

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

RENAN DOS SANTOS PINTO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E A LICENÇA
COMPULSÓRIA DE PATENTES NO CASO *EFAVIRENZ***

Uberlândia

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

RENAN DOS SANTOS PINTO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E A LICENÇA
COMPULSÓRIA DE PATENTES NO CASO *EFAVIRENZ***

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia (FADIR/UFU).

Uberlândia

2018

AGRADECIMENTOS E DEDICATÓRIA

Esse trabalho é uma dedicação direta aos pilares que me formaram pessoal, acadêmica e profissionalmente, e quanto a isso tenho somente a agradecer.

Agradeço primeiramente à Deus, quem primeiro me imaginou e formou no plano perfeito de sua história, e permitiu que cada passo que eu desse fosse rumo a promoção de seu amor através da igualdade e justiça no mundo. Que o Senhor não me permita falhar em Seus objetivos pra mim.

Agradeço aos grandes pilares acadêmicos que me formaram e à Universidade Federal de Uberlândia, bem como a Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, na pessoa de meu orientador Thiago, que dedicou tanto tempo e esforço para que pudesse chegar em horizontes acadêmicos que jamais imaginaria. Graças a você hoje posso me considerar pesquisador e entusiasta no mundo jurídico, sigamos sempre juntos, pra mim será um prazer.

Aos meus familiares que tanto em mim acreditaram e investiram, tanto em oração quanto financeiramente, como ainda em suporte e bons abraços quando precisava, meu muito obrigado. À família núcleo de minha alma, por quem encontro meu eterno amor, Gilson e Rosilda, pais persistentes e imprescindíveis na minha educação; Mariany, Vinícius e Filipi, irmãos que Deus permitiu que tivesse a meu lado; e Julia, minha amada e sorridente sobrinha, a quem já amo tanto.

À minha família uberlandense, que sempre levarei em meu coração por cada passo que der ao longo da vida. Vocês estiveram diariamente presentes em minha vida por esses cinco anos, não poderia pedir mais! Ao meu melhor amigo no mundo, Matthäus e às caríssimas Thainá, Ana Luíza e Roberta e à 68ª Turma de Direito, em quem encontrei inestimáveis amigos; e à minha melhor amiga Mariana, Tio Pedro e Tia Denise, que sempre acreditaram no eu potencial, vocês são tudo pra mim. Aos demais membros da família Larissa, Laís, Pedro e aos amigos presbiterianos José Carlos, Esther, Jafferson, Douglas, Filipe, Giulia, Deborah e companhia limitada, vocês também são parte dessa história.

Obrigado! Minha história é de vocês também!

Renan dos Santos Pinto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1) A PROTEÇÃO ESTATAL E A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A PROPRIEDADE	9
1.1 O Conceito e a formação da Propriedade Privada.....	9
1.2 A Propriedade como Direito Fundamental no Brasil	12
2) A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL	14
2.1 A Função Social da Propriedade e a relativização do direito fundamental à Propriedade	14
2.2 O Aspecto formal da Função Social da Propriedade Industrial	18
2.3 O Aspecto material da Função Social da Propriedade Industrial como fator de desenvolvimento social.....	24
3) O INSTITUTO DO LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO DE PATENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
3.1 O Licenciamento Compulsório por Decisão Administrativa ou Judicial da Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial)	30
3.2 O Licenciamento Compulsório de Ofício do Decreto 3.201/96.....	35
3.3 O Papel do INPI nos processos de licença compulsória	38
3.4 O impacto do Licenciamento Compulsório nos investimentos em P&D e na economia	39
4) O CASO <i>EFAVIRENZ</i> E O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO	43
4.1 Análise de Caso	48
CONCLUSÃO	51
BIBLIOGRAFIA	55

INTRODUÇÃO

Em virtude da evolução do intelecto humano ao longo da história, inovação e tecnologia sempre tiveram papéis cruciais no desenvolvimento social. Remonta-se às primeiras eras, desde o período Paleolítico com as primeiras facilitações cotidianas comunitárias, com a lapidação de pedras para a caça e pesca, rompendo até as Revoluções Industriais e a criação de maquinários que suprissem a produção de bens de consumo, chegando na era digital e da nanotecnologia.

Todas as seções históricas são unidas pela evolução da inventividade do intelecto humano, que objetiva superar tanto suas necessidades diárias, como descobrir novos horizontes, ambos geralmente voltados para a melhoria qualidade de vida. É nesse cenário de inventividade e economicidade dos produtos da mente que se percebe o surgimento de uma lacuna normativa de proteção de um novo tipo de propriedade: a propriedade intelectual ou imaterial, e em nosso estudo mais especificamente a propriedade industrial, tipo de propriedade específica ao uso de bens imateriais com aplicação industrial.

Como será possível investigar, quanto maior a evolução intelectual, maior será a potencialidade da produção humana de novos conhecimentos, em virtude da constante busca e pesquisa não só para solucionar problemas cotidianos, mas também em vias de facilitar cada vez mais novas formas de resolução de dificuldades anteriormente superadas. Ou seja, a evolução se mostra não só em novos inventos, mas como no aperfeiçoamento paulatino do estado da técnica.

A abordagem do presente trabalho é, a partir da análise da existência de um cenário protetivo de patentes – uma das espécies de propriedade industrial – como um tipo imaterial de propriedade que demanda proteção específica; aprofundar o estudo da Função Social da Propriedade Industrial, em virtude do reflexo humanitário da criação de algumas patentes em determinadas situações pesquisadas, partindo para a conceituação da possibilidade de supressão de algumas patentes através da licença compulsória, seja em razão de abuso de poder econômico ou outras práticas abusivas no uso do direito de patente, seja pelo interesse social coletivo em sua produção.

Para isso, será tratado inicialmente a origem da propriedade privada como fonte de segurança jurídica desde o pensamento clássico dos doutrinadores contratualistas, adentrando ainda nas previsões na legislação brasileira e na forma como alguns doutrinadores clássicos estudam o tema. Será interessante ao presente trabalho o estudo sobre a propriedade, para que se possa estabelecer uma diretriz de como o ordenamento brasileiro vislumbra a propriedade privada como um direito fundamental, sendo talvez o mais primitivo dos direitos. Posteriormente, será aprofundado o tema da proteção da propriedade voltando-se mais especificamente para a propriedade industrial, nos termos da Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial).

Nesse aspecto protetivo específico, será retratado como se realiza a proteção de patentes no Estado brasileiro, discorrendo sobre a inviolabilidade relativa do direito de titularidade e do direito de exclusividade desses inventos. Sobretudo, a análise será complementada com o estudo sobre os reflexos sociais da concessão de patentes no cenário legal brasileiro, e como há perspectivas de flexibilização do direito de exploração exclusiva do proprietário de uma patente.

Em razão dessa relativização da propriedade industrial, será trazida ainda paralelamente a conceituação clássica da doutrina brasileira sobre a função social da propriedade privada *lato sensu*, para que se possa visualizar o recente conceito doutrinário do princípio da Função Social da Propriedade Industrial e, a partir dele, a possibilidade de constrição estatal dos bens imateriais em razão de fatores específicos previstos em lei. E nesse ponto serão analisadas as formas de supressão das patentes previstas, tanto em razão da abusividade do uso da propriedade, como por interesse social, ou por não mais haver interesse em utilização da patente por parte do proprietário (inércia no uso de patente).

Retratar-se-á o aporte legislativo principalmente com base no ordenamento pátrio, em metodologia investigativa e estudo de caso, bem como na pesquisa normativa na Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279/96)¹ e no Decreto

¹ BRASIL. LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996. Lei da Propriedade Industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm

3.201/99², além do Acordo TRIPS³, em busca de examinar suficientemente as formas existentes de licenciamento compulsório de patentes⁴ pelo Estado brasileiro, presente nos primeiros dispositivos normativos citados. Será também estudado se realmente esse procedimento seria o instrumento mais adequado para efetivação de políticas públicas, em abordagem dos possíveis direitos fundamentais em conflito. Em contrapartida, será feita a comparação da licença compulsória aos outros tipos de transferência de patentes e permissão de uso por vontade do proprietário.

Será ainda investigado como a licença compulsória de patentes pode ser um dos meios de efetivação do acesso à inovação e tecnologia pela população, e através disso promover maior índice de desenvolvimento humano, quando forem restarem inacessíveis ou de difícil alcance, impossibilitando garantias constitucionais de acesso à cultura, à educação, à informação, e em nosso trabalho à saúde, quebrando os requisitos constitucionais para proteção de inventos industriais.

Em contraponto, intenta o presente trabalho demonstrar as vantagens e os reflexos econômicos e sociais da expansão do supracitado instituto no cenário do capitalismo macroeconômico contemporâneo⁵, e se há viabilidade na interferência estatal na área, sem que se afete o incentivo de novos investimentos em P&D no Brasil.

² BRASIL. DECRETO Nº 3.201, DE 06 DE OUTUBRO DE 1999. Dispõe sobre a concessão de licença compulsória de Ofício. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3201.htm

³ BRASIL. DECRETO Nº 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994. Acordo TRIPS. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>

⁴ O objetivo do presente Trabalho de Conclusão de curso é justamente esgotar quanto essa possibilidade de constrição estatal da propriedade imaterial, e demonstrar as motivações que permitiriam essa supressão judicial ou administrativamente.

⁵ Nesse aspecto, concorda a portuguesa Prof^a Dra. Maria Eduarda Gonçalves ao apontar que *“uma das características marcantes da sociedade contemporânea é a penetração das novas tecnologias da informação e da comunicação na vida econômica, social e política. Para além dos seus impactes na economia, estas tecnologias vêm afectando profundamente os modos de organização das relações sociais e as condições da realização de valores básicos das sociedades modernas, como a liberdade e a democracia. No centro desta transformação está a afirmação da informação como principal fonte de riqueza ou recurso estratégico na ‘sociedade pós-industrial’ ou ‘sociedade da informação’”*. GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

Para ilustrar o licenciamento compulsório, far-se-á estudo de caso específico do Caso do antirretroviral *Efavirenz*, ocorrência emblemática na qual o governo brasileiro adotou uma postura rígida de pressão a laboratórios farmacêuticos internacionais para chegar a uma produção local de antirretrovirais, garantindo a distribuição pública desses medicamentos, como meta de erradicar a transmissão e óbitos em razão da AIDS, por razão da emergência nacional e de interesse público naquele momento.

No caso em tela, se analisará como o abuso do poder econômico pode gerar uma instabilidade comercial significativa na aquisição de produtos já patenteados, e quais as vias que autorizam o Estado brasileiro a suprimir essa lesão ao patrimônio público já que, nesse caso, era o Brasil o principal comprador e importador do *Efavirenz*. Para o estudo dessa autorização de supressão de patentes, será investigado o tratado internacional ao qual o Brasil é signatário, o Acordo TRIPS, bem como as normas decorrentes desse tratado no ordenamento jurídico brasileiro, sejam elas a já supracitada Lei 9.279/96 e o Decreto 3.201/99.

Partindo das disposições gerais do Acordo TRIPS e das específicas das normas brasileiras, restarão concretizados os fundamentos que permitem o licenciamento compulsório a ser feito pelo Poder Público ou por terceiros interessados no Brasil. Além disso, serão examinadas as minúcias do processo administrativo e da decisão de ofício de licenciamento compulsório, bem como se estudará o papel do INPI de gestor dos processos de patentes e, em um dos casos, o órgão que emitirá decisão de pedido de licenciamento compulsório feito por terceiros.

Ressalta-se que a metodologia investigativa do presente trabalho se constituirá no estudo aprofundado de conceitos clássicos e outros pouco visitados na doutrina brasileira, com objetivo de fazer suficientemente a investigação que se propõe sobre a Função Social da Propriedade Industrial e do instituto do licenciamento compulsório por decisão de autoridade administrativa ou judicial ou o licenciamento compulsório de ofício.

1) A PROTEÇÃO ESTATAL E A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A PROPRIEDADE

O presente capítulo analisa como se determinou a formação e manutenção da propriedade privada no Estado brasileiro como direito fundamental, em análise da doutrina clássica do Direito de propriedade, além do fato de como esse direito é aplicável e estabelecido pelo ordenamento, partindo posteriormente para a visualização específica da Propriedade Industrial.

Sendo estudada a formação de ambos os tipos de propriedade, se busca um ponto de partida de como se justifica a proteção de direitos do intelecto humano como direito de patentes, e as especificidades decorrentes dessa modalidade de direito de propriedade.

Assim, discorrido o tema da formação da propriedade privada imaterial e como ela se deu no Brasil, será feita a exposição da Função Social da Propriedade Industrial em contraponto a já presente função social da propriedade privada em geral.

1.1 O Conceito e a formação da Propriedade Privada

A propriedade privada fundamenta e organiza o sistema jurídico como um todo, demonstrando que cada revolução ou mudança significativa na estrutura social passará obrigatoriamente pela mutação desse instituto, já que um dos modos de identificar uma sociedade no espaço tempo é justamente fazer a distinção do tipo de propriedade e a forma como as pessoas veem as suas relações sociais através dela naquele período. Historicamente, e aqui se aproveita da conceituação trazida por Theodor Sternberg⁶ – retratada na obra da professora Maria Helena Diniz⁷, para quem

⁶ STERNBERG, Theodore. *Introducción a la ciencia del derecho*, 2ª edição, Barcelona. Editora Labor, 1930, p.32.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso Brasileiro de Direito Civil*, Vol. 4, Direito das Coisas, 24ª edição. Editora Saraiva, 2009, p. 105.

toda análise de fatos jurídicos e a formação de direitos deve obrigatoriamente passar por um escorço histórico – a propriedade privada surge como primeiro grande evento sociológico de transformação da vida social.

Nas primeiras civilizações, a propriedade possuía feição comunitária, na qual toda produção e gozo de frutos proveniente dela eram de todos os integrantes daquela população, cenário que ainda pode ser vislumbrado nas comunidades tradicionais. No entanto, a evolução das trocas comerciais e da necessidade crescente de insumos alimentícios, foram formando os conceitos de “meu” e “seu” nessas comunidades, surgindo a primeira propriedade e consigo a primeira necessidade de proteção.

A propriedade espelha, dessa forma, inelutavelmente, um direito que evoluiu a cada povo e cada momento histórico, à luz de sua perspectiva, compreensão e extensão próprias do conceito de propriedade⁸.

A raiz histórica do instituto da propriedade se encontra diretamente relacionada ao Direito Romano, primeira comunidade classicamente patrimonialista estudada pela história, na qual o patrimônio tinha seu ponto de partida como sendo individual desde os primeiros monumentos, ao permitir-se que apenas romanos poderiam originar novas propriedades e possuí-las. E, a partir das invasões bárbaras, surgem as primeiras inseguranças e instabilidades quanto à proteção e garantia do Direito à propriedade, que toma sua forma mais evidentemente com as monarquias nacionais no século XVII.

Desde então, o Direito a propriedade, principalmente em seu aspecto conceitual, vem evoluindo, demonstrando-se importante e sólido direito subjetivo, por ser direito real por excelência, e o eixo sob qual orbita todo o ramo de Direito das Coisas⁹ no ordenamento brasileiro.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Vol. 5 Direitos Reais*, 13ª edição. Editora Atlas, 2013, p. 157.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Vol. 3 Direito das Coisas*, 38ª edição. Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf. Editora Saraiva, 2007, p. 83.

A partir dessa definição, é cognoscível o direito inviolável concedido ao proprietário pelo art. 1.228 do Código Civil brasileiro¹⁰ de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Cada uma dessas consequências da propriedade será melhor retratada em seção posterior, ao se comparar com a Propriedade Industrial no Direito brasileiro.

Outrossim, após a percepção de inviolabilidade do Direito a propriedade, é necessário ponderar que há ainda a responsabilização em razão da fruição do bem por parte do proprietário, em relativização ao direito historicamente absoluto da propriedade. Se uma das facetas da propriedade é justamente sua inviolabilidade, a outra é a obrigatoriedade de o proprietário utilizá-la em respeito à vida comunitária. Ou seja, independentemente da propriedade do bem sob título do proprietário, e sua fundamentação formal na lei, sua fruição no caso concreto não pode lesar a vida de outrem, como uma primeira limitação clássica à propriedade.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a propriedade não trata de um retrato material do bem em si, mas sim da feição econômica e jurídica que o representa formalmente, sendo assim a propriedade uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas¹¹

Isso posto, para que se tenha uma conceituação mais concreta e possa ser concluída essa breve contextualização de o que é propriedade, traz-se a definição dos doutrinadores Felipe Quintanella e Elpídio Donizetti:

“Pode-se conceituar a propriedade, chamada classicamente de domínio, como direito que vincula um sujeito - proprietário - a toda a coletividade, com relação a um bem - por um lado atribuindo ao proprietário os poderes de usar, fruir dispor e reivindicar, e o direito de possuir o bem, assim como o dever de, no exercício desses poderes

¹⁰ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm [Data de acesso: 30/10/2018]

¹¹ CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Vol. 5*, 10ª edição. Editora Juspodium, 2014, p. 226-227.

e desse direito, atender à função social do bem e, por outro, impondo à coletividade o dever de respeitar a propriedade alheia, concedendo-lhe, por meio do Estado que a representa, o direito de exigir que seja cumprida a função social.”¹²

Entretanto, na visão do professor Washington de Barros Monteiro, a concepção de direito à propriedade como apenas “domínio”, como trazem os autores acima, é incompleta. Para o autor, do ponto de vista jurídico, o direito à propriedade recai sobre bens corpóreos e incorpóreos – e aqui entenda-se a propriedade imaterial que será retratada em sua modalidade industrial no presente trabalho – e, em razão disso, apenas quando a conceito se tratar de bens corpóreos poderá ser utilizado a compreensão de domínio¹³. Ou seja, a noção de propriedade é mais ampla que a de domínio, o segundo é espécie do qual o primeiro é gênero.

Como é possível perceber, a caracterização da propriedade depende tanto de seu caráter individual de gozar, reivindicar, usar e dispor, como de seu caráter social, representado na função social da propriedade, analisada na seção 2.1.

1.2 A Propriedade como Direito Fundamental no Brasil

Previamente à retratação da função social da propriedade *latu sensu*, é necessário breve esboço sobre a situação do direito de propriedade no Direito brasileiro.

Desde sua Carta Magna, a Constituição Federal de 1988, o direito à propriedade é trazido como inviolável, logo no *caput* do art. 5º, sendo que o inciso XXII faz questão de ainda mais uma vez resguardar o direito à propriedade. Ainda, como

¹² QUINTANELLA, Felipe e DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Civil*, Vol. Único, 6ª Edição. Editora Gen Atlas, 2017, p. 721-722.

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Idem*, 2007, p. 85.

será examinado de forma mais aprofundada, dentro do mesmo art. 5º da Constituição, se encontra a redação do inciso XXIX, que assegura a proteção dos inventos industriais.

Além disso, o Código Civil de 2002 traz em seu Título III os aspectos formais da propriedade, inclusive retratando sua utilização adequada, que terá reflexo na função social da propriedade, investigada na seção seguinte.

Tendo sido estudado brevemente na seção anterior, o direito à propriedade privada precede a vida em comunidade do próprio homem proprietário, sendo que a origem mais provável da formação do Estado se associa justamente à primordialmente da garantia da propriedade privada como direito fundamental. A inviolabilidade da propriedade privada era a primeira máxima a se instaurar no Direito, sendo regra desde então.

No entanto, como pauta-se a seguir, houve a necessidade de superação dessa interpretação positivista do Direito, cumprindo à propriedade um novo papel de uso em equilíbrio com a ambientação social.

2) A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Partindo da contextualização da propriedade privada no Estado brasileiro, o presente capítulo tem o objetivo de explorar o palco no qual se executa o direito à propriedade, ou seja, o fundamento teleológico em que se pauta o uso da propriedade e, em consequência disso, o fundamento da propriedade industrial.

Em vias de aprofundamento do tema, será buscada a formação de um conceito apropriado do princípio da Função Social da Propriedade Industrial, discorrendo sobre as suas peculiaridades, pouco debatidas no Direito como ciência; sendo avaliadas quais razões possíveis para a supressão do direito de exclusividade de uma patente em decorrência desse princípio, através do licenciamento compulsório, observado em capítulo posterior.

2.1 A Função Social da Propriedade e a relativização do direito fundamental à Propriedade

Como já analisado, a formação do Direito Fundamental a propriedade veio desenvolvida como contraponto à flexibilização desse mesmo direito em razão da necessidade de manutenção e garantia da vida comunitária, por se tratarem de interesses que podem colidir uns com os outros. Já estudado principalmente por Ronald Dworking no sistema *the dimension of weight or importance*¹⁴, o sistema de colisão de princípios não pressupõe que um esteja correto ou errado (tudo ou nada), mas sim que, a depender da ocasião e dos princípios em colisão, qual aplicação seria mais oportuna para o Direito.

Nesse cenário surge que a situação de que mera posse fática não é garantia de inviolabilidade da propriedade no Direito brasileiro, mas surge a necessidade de cumprimento de sua função social para esse resguardo, criando

¹⁴ DWORKING, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. Editora Martins Fontes, São Paulo, 2002, p. 26.

condições para que o bem seja economicamente útil e produtivo¹⁵, atendendo ao desenvolvimento econômico e à justiça social¹⁶.

Como traz a previsão no Código Civil retratada no art. 1.228, §1º, a propriedade *deverá ser exercida 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 ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas*, sendo ainda que o exercício do direito à propriedade não poderá prejudicar a outrem, em conformidade com o art. 187 do mesmo dispositivo legal.

A remissão que se faz aqui é: qual seria o propósito da propriedade? Na visão do professor Donizetti seria a manutenção do bem-estar social, na dinâmica dos bens e das riquezas, devendo servir para a manutenção de uma sociedade saudável, para que as pessoas individualmente tenham acesso aos bens que necessitam, impulsionando a economia¹⁷; e nesse aspecto, concorda o professor Gustavo Tepedino¹⁸. Com todo respeito aos catedráticos doutrinadores, o presente trabalho busca a complementação desse raciocínio, buscando a majoração desse conceito, sendo incluída a ele o caráter teleológico da contribuição no desenvolvimento social, através da evolução tecnológica, como se verá no capítulo seguinte.

Seja ainda destaque que, a função social da propriedade não deve ser confundida com as limitações do uso da propriedade impostas pelo ordenamento jurídico, que se encontram no direito de vizinhança e nas restrições administrativas. A função social se funda na superação da postura histórica absolutista da propriedade, na qual o proprietário poderia gozar e dispor indeterminadamente da coisa.

Tal interpretação, incoerente com o ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, gerava a abusividade no desfrute do direito, fazendo com que

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Idem*, 2009, p. 109.

¹⁶ Quanto ao desenvolvimento e justiça social, será analisado oportunamente no presente trabalho a forma como isso é retratado no ramo da Propriedade Industrial, e como o acesso a patentes permitem o maior desenvolvimento social sem gerar danos ou prejuízos ao proprietário.

¹⁷ QUINTANELLA, Felipe e DONIZETTI, Elpídio. *Idem*, 2017, p. 727.

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil. Tomo III*. Editora Renovar, 2009, em *A Função Social da Propriedade e o Meio Ambiente*, p. 175.

a propriedade afetasse a coletividade mesmo tendo origem em prática lícita. Para os professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, o abuso do direito de propriedade se denotaria como ato ilícito objetivo, já que em sua origem o proprietário pratica uma atividade lícita, por se inserir nas faculdades do domínio; mas que se tornaria ilícita em seu resultado, por ser ofensiva a interesses coletivos e difusos que interagem com o exercício do direito subjetivo¹⁹, como disposto na cláusula geral da responsabilidade civil objetiva no art.187 do Código Civil.

Há uma “refundação do direito de propriedade”²⁰, pautada agora no bem comum, na participação social e na solidariedade, sendo inexistente qualquer incompatibilidade, mas sim a complementaridade entre a propriedade e a função social. Só existirá a propriedade em razão de seu caráter teleológico estar vinculado tanto à satisfação individual como à coletiva ou, na obra de Nelson Rosenvald:

“A visão romanística, egoística e individualizada sucumbiu em face da evolução da humanidade. A Lei Maior tutela a propriedade formalmente individual a partir do instante em que se exiba materialmente social, demonstrando merecimento e garantindo a sua perpetuidade e exclusividade [como será também aplicado no campo da propriedade industrial]. A propriedade que não for legitimada pela função social será sancionada pelo sistema por diversas formas e intensidades.”

Sendo assim, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, que coincide na instituição da segunda geração de direitos fundamentais, há a imposição da efetiva atuação do poder público, em busca da promoção real de igualdade entre todos²¹ inclusive no exercício da propriedade como um todo, gerando obrigatoriamente a relativização das liberdades individuais, como o direito à

¹⁹ CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. *Idem*, 2014, p. 269-273.

²⁰ *Idem*, 2004, p. 271.

²¹ *Ibidem*, 2004, p. 269.

propriedade. A visualização concreta desse fator se encontra na proibição do abuso de direito pelo art. 187²² do Código Civil já mencionado, permitindo a aplicação da razoabilidade pelo magistrado diante da atuação do proprietário.

Mesmo que explorado na seção seguinte com mais profundidade, desde já é perceptível que o ato ilícito do uso abusivo da propriedade gerará como uma de suas consequências diretas a possibilidade de supressão do direito real de propriedade caso o autor do dano não contribua para que o mesmo deixe de ser gerado. E, no caso da propriedade industrial, o titular geralmente não perderá o direito de uso da patente, mas terá suprimida apenas sua exclusividade em razão de decisão de autoridade judicial ou administrativa, ou por meio de ato de ofício do Poder Público. É incoerente a continuidade do pensamento doutrinário possibilidade de concessão de proteção ilimitada à propriedade pelo mero aspecto formal da titularidade em razão do seu registro – que no caso das patentes será reconhecido e concedido pelo INPI.

Torna-se assim pressuposto da própria utilização da propriedade que o proprietário tenha a função social delimitada pelo Estado em marcos regulatórios institucionais – como o impedimento do abuso de direito ou em razão do interesse social, tópicos discutidos a frente. Isso faz com que o proprietário mantenha um comportamento regular e previsível, sendo exigido ao mesmo que atue em consonância com o interesse coletivo, sem que isso lhe exclua do direito de dispor do bem.

Esse aspecto retratará a fundamentação do binômio retorno ou ganho individual pelo disfruto do bem (ou patente) e o ganho coletivo na não lesão comunitária e atendimento ao interesse público, uma balança que, quando mantida em equilíbrio, cumprirá a função social, mas que, quando pendente para um dos lados, gerará dano e com ele a necessidade de reparação ou constrição estatal.

Em suma, é necessário reforçar que todo esse cenário encontra respaldo normativo, que é notável tanto no Código Civil de 2002, na figura do art. 1.228, tanto no fato de estabelecer o conceito de função social da propriedade no §1º²³, como por

²² Art. 187. *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

²³ Art. 1.228. § 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*

prever a possibilidade de privação do proprietário da coisa nas razões do §3º, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. Ainda, o próprio texto constitucional traz a garantia e obrigação no art. 5º, inciso XXIII de que a propriedade atenderá a sua função social.

A questão que se põe é: como será aplicada a função social quando se tratar de bens imateriais como são os tipos de propriedade industrial? E como será atendido o interesse social – como se verá legalmente previsto tanto no Código Civil e Constituição, como na legislação esparsa – quando se tratar de patentes onde o direito de exclusividade de exploração já tiver sido concedido?

2.2 O Aspecto formal da Função Social da Propriedade Industrial

Fica demonstrado na seção acima que a função social da propriedade *lato sensu* acaba por ser um fator limitante do uso propriedade, impedindo o exercício indiscriminado da coisa por parte do proprietário.

Uma das consequências da pós-modernidade decorrente desse uso restringido pelo interesse coletivo é a transformação do direito egoístico de autonomia irrestrita para um direito individual com deveres anexados em proveito da sociedade, que tangem até mesmo o interesse dos não proprietários²⁴. Não suficiente, no campo da propriedade industrial, será analisado que essa limitação é ainda mais evidente quando se trata da modalidade de patentes, em razão da sua maior aplicabilidade nos índices de desenvolvimento social.

especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

[...]

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

²⁴ GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, 22º edição, p. 107 a 109.

O Direito da Propriedade Industrial no Brasil é regulamentado principalmente pela Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial), Acordo TRIPS²⁵ e, ainda que abstratamente, pela Constituição Federal de 1988, tendo ainda reflexos nos direitos de propriedade estabelecidos no Código Civil. Nos três dispositivos normativos há previsão quanto ao abuso da propriedade e quanto a garantia dos inventores quanto a não violação dos direitos de propriedade industrial.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXIX, garante que *a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*. Desse dispositivo são extraídas pelo menos duas diretrizes conclusivas: a primeira é que a propriedade industrial tem como característica a exploração exclusiva meramente temporária, não podendo o inventor dispô-la infinitamente; a segunda é que, a intenção do legislador na concessão de inventos industriais é focada para que se atenda *prima facie* o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, e em razão disso se dê o retorno financeiro ao autor ou proprietário do invento. A garantia de contribuição social é pré-requisito constitucional para a concessão, e sendo a propriedade

²⁵ Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. O Acordo TRIPS tem como países signatários os membros da OMC até 26 de julho de 2016: África do Sul, Albânia, Angola, Antígua e Barbuda, Arábia Saudita, Argentina, Armênia, Austrália, Bahrein Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Bolívia, Botswana, Brasil, Brunei, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camboja, Camarões, Canadá, Chade, Chile, China (RPC), Colômbia, Congo, Coreia do Sul, Costa Rica, Costa do Marfim, Croácia, Cuba, Djibouti, Dominica, Equador, Egito, El Salvador, Emirados Árabes Unidos, Estados Unidos, Fiji, Filipinas, Gabão, Gâmbia, Geórgia, Gana, Granada, Guatemala, Guiné, Guiné-Bissau, Guiana, Haiti, Honduras, Hong Kong (RPC), Islândia, Índia, Indonésia, Israel, Jamaica, Japão, Jordânia, Kuwait, Lesoto, Liechtenstein, Macau (RPC), Madagáscar, Malawi, Malásia, Maldivas, Mali, Mauritânia, Maurício, México, Moldávia, Mongólia, Marrocos, Moçambique, Myanmar, Namíbia, Nepal, Nova Zelândia, Nicarágua, Níger, Nigéria, Noruega, Omã, Paquistão, Panamá, Papua-Nova Guiné, Paraguai, Peru, República da Macedónia, Qatar, Quênia, Quirguistão, República Centro-Africana, República Democrática do Congo, República Dominicana, Ruanda, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Senegal, Serra Leoa, Singapura, Ilhas Salomão, Sri Lanka, Suriname, Suazilândia, Suíça, Taiwan, Tanzânia, Tailândia, Togo, Trinidad e Tobago, Tunísia, Turquia, Uganda, Uruguai, Venezuela, Zâmbia, Zimbábue. Disponível em https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm [Data de acesso 02/11/2018].

industrial, por ser também um tipo de propriedade, deverá atender às funções sociais estabelecidas para as propriedades materiais.

Ainda, no texto constitucional, como estímulo a inventores, precede o parágrafo único do art. 219 da Constituição²⁶ que *o Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia*, demonstrando assim interesse estatal na progressão contínua da pesquisa científica, desenvolvimento do estado da técnica e no desenvolvimento humano decorrente dela.

Em concordância com o texto constitucional, a Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial) já desde seu início (art. 2º, *caput*), estabelece que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, como será o caso das patentes – e em nosso trabalho as de medicamentos –, deverá levar em consideração *o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*.

Ainda, de igual modo retrata o Acordo TRIPS no artigo 7, ao estabelecer os objetivos do tratado como sendo:

“A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual [que] devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.”

Em suma, como é se pode verificar, cada dispositivo normativo ratificado ou promulgado pelo Estado brasileiro se direciona para a formação de um princípio

²⁶ Incluído pela EC 85/2015.

da Função Social da Propriedade Industrial, como já um conceito mais palpável. Deverão os inventos industriais atenderem além dos requisitos já estabelecidos para a propriedade material comum, também ao interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País – ou bem-estar social econômico na redação do Acordo TRIPS –, promovendo a inovação tecnológica.

O interesse público deverá estar sempre em primeira observância, prevalecendo nos termos da Lei da Propriedade Industrial sobre o interesse privado, como adequação normativa tanto do Direito das Coisas, como da função social da propriedade, além da normatização dos princípios da propriedade industrial.

Diante desse cenário de Função Social da Propriedade Industrial, regulamenta ainda o Acordo TRIPS, a autorização de adoção de medidas constritivas ao direito de propriedade industrial caso, em dissonância a sua redação, o supracitado princípio seja descumprido, estando destacado no artigo 8 do tratado:

Princípios 1. Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo. 2. Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia

O referido artigo – que será ainda revisitado na seção sobre o licenciamento compulsório a seguir – representa no Acordo TRIPS princípios

norteadores da Função Social da Propriedade Industrial, em complementariedade com a Constituição Federal e a LPI.

O dispositivo normativo internacional retrata explicitamente que, nos casos em que houver a necessidade de proteger a saúde e nutrição públicas ou para promover o interesse público em setores de importância vital para o desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, ou ainda quando houver abuso no gozo dos direitos de propriedade intelectual, será permitido ao Estado membro que tome medidas que suprimam o direito concessivo da Propriedade Industrial, como é o caso da hipótese do licenciamento compulsório no caso do ordenamento brasileiro. Evidencia-se assim mais duas limitações trazidas pela Função Social da Propriedade Industrial, sendo que a propriedade industrial também deverá atender ao interesse coletivo em situações de risco, ou retornar à situação de uso não abusivo quando porventura ocorrer.

Ficam então demonstradas, assim, como no direito fundamental à propriedade, as duas faces do direito à Propriedade Industrial, uma positiva e uma negativa. A face positiva se encontra no direito de o titular da propriedade industrial – e no presente trabalho a patente sobre medicamentos – explorá-la exclusivamente no território onde se encontrar protegida, tendo o poder de impedir terceiros de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar o produto objeto de patente e o processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado sem o seu consentimento²⁷.

Ainda, na face negativa do direito à Propriedade Industrial, encontra-se o impedimento de que o proprietário use seu bem (patente) de forma nociva à coletividade e em contrariedade com o interesse público ou ao desenvolvimento tecnológico, ou ainda os casos nos quais o proprietário não pode impedir o terceiro de atuar, como estipula o art. 43 da Lei da Propriedade Industrial²⁸.

²⁷ ZANIN NETO, Armando. *PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITOS HUMANOS: A inovação tecnológica pode favorecer o desenvolvimento social do Brasil?* Dissertação de Mestrado submetida à Universidade Metodista de Piracicaba. Prof. Dr. Orientador: Victor Hugo Tejerina Velázquez. Piracicaba, 2010, p. 31-33.

²⁸ Art. 43. O disposto no artigo anterior não se aplica:

I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente;

Tendo isso em vista, é traçado um paralelo às cláusulas gerais da função social da propriedade da seção anterior no art. 1.228 §1º do Código Civil, para representá-las nessa dicotomia entre o respeito ao direito do autor de que explore seu invento e dele tenha seu proveito econômico como compensação de sua pesquisa, e a limitação trazida pela Função Social da Propriedade Industrial.

Pauta ressaltar que, o que se promove não é o impedimento ou a violação dos direitos do inventor, mas sim permanece o ordenamento jurídico brasileiro garantindo a exclusividade conforme estipulado em lei, enquanto o interesse social (público) estiver e continuar sendo atendido. Postura essa na qual o proprietário continuará possuindo as prerrogativas que a lei lhe assegura, na figura da exclusividade e o direito de proteção, sendo inclusive garantida indenização caso sua patente seja violada ou explorada indevidamente, nos termos do art. 44 da LPI²⁹.

O que poderá ser cerceado, como se verá em seguida, será a exclusividade na produção, justificativa nos casos previstos em lei. Entretanto, em nenhum caso, com exceção da inércia do proprietário ou requerente da patente,

II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas;

III - à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado;

IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento;

V - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; e

VI - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patenteado que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa.

VII - aos atos praticados por terceiros não autorizados, relacionados à invenção protegida por patente, destinados exclusivamente à produção de informações, dados e resultados de testes, visando à obtenção do registro de comercialização, no Brasil ou em outro país, para a exploração e comercialização do produto objeto da patente, após a expiração dos prazos estipulados no art. 40.

²⁹ 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.

perderá o titular do objeto ou do pedido o direito de possuí-lo ou de tomar de algum deles seu proveito econômico, mas sim será garantida inclusive remuneração em razão do licenciamento compulsório, quando o caso.

2.3 O Aspecto material da Função Social da Propriedade Industrial como fator de desenvolvimento social

Superado o aspecto formal vislumbrada na positivação da Função Social da Propriedade Industrial, evolui-se para a análise do aspecto material desse princípio, fazendo novamente um paralelo ao início da seção anterior, em busca da resposta para a mesma pergunta: para que – e a quem – serve a Propriedade Industrial?

Em breve adendo, é necessário discorrer que o número de patentes registradas por ano é consequência direta do montante investido por um país em P&D. Isto é, quanto mais se investe em pesquisa e desenvolvimento, mais avançado será o polo tecnológico de um país e, conseqüentemente, a capacidade inventiva ou criadora da população estará cada vez mais presente e incentivada. Apesar de não se ter uma nomenclatura própria para esse índice – talvez a variável mais apropriada se encontre entre os fatores de aferição do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – fato é que essa capacidade inventiva ou criadora de invenções pelos habitantes de um país é uma importante ferramenta para a promoção do desenvolvimento de um povo³⁰.

Sendo assim, quando mais um Estado investe em P&D, maior será a produtividade científica, e conseqüentemente maior será o número de patentes registradas, tornando mais acessível à população novos processos e produtos, influenciando diretamente no desenvolvimento humano e tecnológico de uma nação.

³⁰ ZANIN NETO, Armando. *Idem*, 2010, p. 34.

O cenário brasileiro em comparação a países de primeiro mundo encontra uma produção de patentes praticamente irrisória³¹. O baixo investimento encadeia uma série de fatores sociais negativos, como a precarização e desincentivo da pesquisa científico-acadêmica, caducidade dos polos tecnológicos, dependência da produção externa de tecnologia, entre outros como a inacessibilidade ou atraso no acesso de novas patentes. Perceba-se um cenário evidente no qual, cada patente que deixa de ser registrada no Brasil ou por brasileiros em razão do obstáculo econômico da pesquisa, faz com que o Estado tenha como única opção importar produto semelhante, não havendo nenhum proveito econômico para nossa comunidade nacional, que permanece dependente da produção intelectual internacional.

Posto isso, a forma como um país desenvolve ou embarga seu desenvolvimento técnico-científico reflete na própria evolução do povo, como já dito. Sem o investimento suficiente, restará quase sempre a não produção criativa, ou produção insuficiente, ou ainda uma produção incompleta, pelo cenário não incentivar a inventividade. Isso se dá tanto em razão do alto custo da pesquisa, como ainda pela pouca estruturação dos institutos tecnológicos – equipamentos laboratoriais precários e verbas insuficientes, por exemplo – de propriedade do Estado, como resta ao caso nacional, que ainda sofrerá progressivamente em razão da Emenda Constitucional 95, que congela gastos na área inclusive da Educação.

É urgente no cenário brasileiro que de alguma forma os pesquisadores se sintam desafiados e passem a instigar suas habilidades a todo momento, fazendo assim com que se superem as necessidades sociais, e colaborando pra que novos conhecimentos sejam criados, em renovação dos antigos, evitando a obsolescência. Deve-se acompanhar o cenário internacional cada vez mais rápido na produção industrial de inovações. A associação desenvolvimento do estado da técnica à evolução social torna-se inevitável, sendo urgente, pensar em um futuro do investimento em P&D como direitos humanos fundamentais formal e materialmente,

³¹ Como se pode verificar em USPTO, *Patent Counts by Country/State and Year*, enquanto países como o Brasil tiveram sua produção restrita ao registro de apenas 3694 patentes no Escritório Estadunidense de Patentes até o ano de 2015, países desenvolvidos como Japão, Alemanha e França tiveram 1.061.170, 408791 e 153.980 respectivamente no mesmo período, com área territorial consideravelmente menor que o Estado brasileiro. Texto disponível em http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_utl.htm [Data de acesso: 06/11/2018].

que estão representados nos direitos constitucionais à vida, à saúde, ao desenvolvimento, ao bem estar e ao meio ambiente equilibrado.

Pensar sobre a necessidade da tríade Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação como objetivo de aprimoramento social, a partir da repartição de seus benefícios em razão da Função Social da Propriedade Industrial é um caminho que se pode ilustrar para que finalmente o Brasil assuma o *status* de país desenvolvido, com seu povo cientificamente evoluído, e com garantida condição de acesso ao conhecimento produzido. Em concordância com o Professor Armando Zanin Neto, é com fundamento na Constituição Federal e no Código Civil brasileiro, que se mostra necessário construir o direito da Função Social da Propriedade Intelectual³², investindo nas pesquisas direcionadas ao desenvolvimento tecnológico e à inovação.

Nas palavras do supracitado Professor “*é a destinação dos recursos técnico-científicos, por meio do reconhecimento e aplicação da função social da propriedade intelectual da inovação tecnológica, que poderá representar um caminho a seguir com destino à efetividade da dignidade humana. A transformação social assenta-se, agora, na inventividade humana. [...] Filiando-se a uma linha otimista, pode-se dizer que a inovação tecnológica, se bem aplicada, poderá contribuir para corrigir as desigualdades sociais. Para tanto, há que se pensar no social e não apenas no individual*”³³.

Ressalta-se que a Função Social da Propriedade Industrial serve para a fundamentação do pensamento de que cada avanço tecnológico-científico deve se prestar a servir tanto ao interesse mercadológico economicista do titular, bem como visa atender necessidades humanas anteriormente não solucionadas ou precariamente resolvidas.

Em suma, estudados os aspectos formal e material da Função Social da Propriedade Industrial, nos resta analisar as consequências jurídicas em virtude de seu descumprimento, seja pela abusividade no uso dos direitos a propriedade

³² Apesar de mais abrangente o conceito trazido pelo Professor Arnaldo Zanin Neto, preferiu-se denotar na presente obra o conceito de Função Social da Propriedade Industrial, em razão da controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da concretude e possibilidades da função social de direitos imateriais não protegidos pela Lei 9.279/96, como são os Direitos Autorais.

³³ ZANIN NETO, Armando. *Ibidem*, 2010, p. 38-45.

industrial, seja pelo surgimento de uma emergência ou interesse social, ambos os casos que nos levarão até o instituto do licenciamento compulsório de patentes, retratado tanto na possibilidade estabelecida pela Lei da Propriedade Industrial, como no Decreto 3.201/96, sendo exemplificado a forma como se aplica no Caso *Efavirenz* trazido no último capítulo do presente trabalho.

3) O INSTITUTO DO LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO DE PATENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Lei da Propriedade Industrial no Brasil é o marco regulatório principal do direito à Propriedade Industrial, trazendo em seu texto legal a regulamentação de várias proposições do Acordo TRIPS, do qual o país é signatário. A Lei em questão estrutura cada um dos direitos e deveres do proprietário da patente ou do pedido de registro, espécies de Propriedade Industrial objetos do presente estudo.

Destarte, o presente capítulo tem o objetivo de investigar a forma como se dá a supressão do Direito a propriedade industrial, mais especificamente do direito de patente, em razão da quebra da expectativa de cumprimento com a Função Social da Propriedade Industrial, que se dará através do instituto do licenciamento compulsório. Serão melhor visualizadas duas hipóteses: a primeira será a solicitação administrativa frente ao INPI, retratada no art. 68 e ss. da LPI, tentando-se esgotar a estruturação normativa do procedimento do instituto por essa via; e, a segunda, retratará o licenciamento compulsório de ofício, estabelecido no Decreto 3.201/96, forma distintiva da primeira por não contar com o INPI como mantenedor do processo administrativo de licenciamento.

A principal diretriz desse capítulo estará em estruturar uma via para o ambiente que será palco do estudo de caso, bem como demonstrar a viabilidade da relativização dos direitos de propriedade de uma patente em contraponto com o direito fundamental a saúde. Os textos legais pertinentes retratados no capítulo estarão transcritos nas notas de rodapé respectivas.

Em tempo, antes de ser retratado o que é pragmaticamente o licenciamento compulsório, é necessária uma sucinta caracterização normativa do que é patente, para que se possa compreender mais a fundo que tipo de direito será suprimido pelo supracitado instituto, qual seu formato, e qual dos aspectos da propriedade sofrerá essa restrição.

Assim, existem duas modalidades principais de patentes – excluídas aqui para finalidades didáticas outras eventuais classificações de patentes –

presentes na Lei da Propriedade industrial: as patentes de invenção e os modelos de utilidade.

Nos termos dos arts. 8º e 9º da LPI, é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial; sendo patenteável ainda como modelo de utilidade 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. Sendo assim, atendendo aos requisitos da novidade (quando não há nada semelhante no estado da técnica, como estabelece o art. 11), da atividade inventiva (ação proveniente do intelecto humano que seja não óbvia) e da aplicação industrial (possibilidade de produção e utilização industrial), será o invento passível de registro no Brasil, desde que ainda não se encontre nas situações excludentes do art. 10 da LPI³⁴.

Outrossim, em complemento, na redação do artigo 27.1 sobre Matéria Patenteável do Acordo TRIPS, são consideradas patentes qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial; conceitos bem semelhantes com os exigidos pelo diploma normativo nacional.

A gratificação pela criação inventiva do autor ou do proprietário requerente, como já foi oportuno analisar no presente trabalho, será o

³⁴ Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

II - concepções puramente abstratas;

III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;

V - programas de computador em si [por terem regulamentação própria];

VI - apresentação de informações;

VII - regras de jogo;

VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

estabelecimento do monopólio econômico na exploração da patente (ou simplesmente direito de exclusividade) e a titularidade temporária desse direito de exploração. No caso da patente de invenção serão garantidos 20 anos de exploração exclusiva, e no caso do modelo de utilidade, 15 anos.

Os direitos de titularidade e exclusividade serão complementares, sendo o segundo consequência do primeiro, E, como restará examinado a partir de agora, será suprimida pelo licenciamento compulsório apenas a exclusividade, ou seja, o monopólio econômico, mas, isso não significa que será impedida ao proprietário a titularidade, nem mesmo que será privado da indenização considerada justa pela autoridade administrativa pelo período em que a patente for usada.

3.1 O Licenciamento Compulsório por Decisão Administrativa ou Judicial da Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial)

A Lei da Propriedade Industrial retrata em seu conteúdo dois tipos de licenciamento: a licença voluntária e a licença compulsória. O primeiro caso trata-se de uma das prerrogativas da Propriedade Industrial e da titularidade das propriedades em geral, sendo direito do titular de patente ou depositante autorizar que terceiros também a explorem e a reproduzam, através de um contrato de licença para exploração, sendo que o licenciado inclusive poderá ser investido pelo titular de todos os poderes para agir em defesa da patente, conforme art. 61 *caput* e parágrafo único da LPI. O único requisito para que o contrato tenha efeito *erga omnes* será sua averbação frente ao INPI, enquanto gestor público dos pedidos e registros de patentes.

A segunda modalidade retratada pela Lei 9.279/96 será a hipótese objetivo de estudo do presente trabalho, que será tratada nesse capítulo: a licença compulsória, que nesse primeiro momento será retratada apenas no panorama da LPI, presente do art. 68 ao 74 da Lei.

Conforme redação do art. 68, o titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma

abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial. Ou seja, para o dispositivo legal, em concordância com o ordenamento jurídico como um todo, será suprimida a patente por autoridade administrativa ou judicial caso ela não cumpra com sua expectativa quanto ao princípio da Função Social da Propriedade Industrial. Além disso, na redação do mesmo art. 68, ensejam, igualmente, licença compulsória a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

As duas primeiras hipóteses retratadas acima (exercício abusivo da patente e abuso do poder econômico) tentam evitar defraudações ao equilíbrio do ambiente social, devendo as invenções estarem acessíveis para o restante da comunidade, inclusive para permitir o desenvolvimento econômico e social.

Enquanto isso, os dois casos trazidos em seguida pelo art. 68 (não exploração do objeto e falta de uso integral) visam garantir que será pleno o uso da patente concedida ou em fase de pedido de registro apenas se o titular produzi-la por completo e não apenas parcialmente, devendo ainda atender ao máximo as necessidades do mercado quanto na comercialização daquele produto ou processo. Isto é, caso o proprietário de patente se encontre inerte ou insuficientemente produtivo em seu invento, também caracterizará hipótese de licenciamento compulsório (art. 68, §1º, incisos I e II).

É garantida assim, nas quatro hipóteses, o principal viés da Função Social da Propriedade Industrial, tanto pela não lesividade comunitária, bem como a obrigatoriedade de se utilizar de uma patente para quem foi garantida a exclusividade de produção.

Tanto é verdade essa obrigatoriedade de utilização do direito de exclusividade da patente em efetiva produção para atendimento do mercado interno que, só será concedida a licença compulsória nos casos de requerimento por terceiro interessado, seja administrativo ou judicial, caso o requerente tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno, nos termos do §2º do

art. 68. Ou seja, até mesmo o pretense licenciado tem a obrigatoriedade de comprovar que por seu intermédio o objeto patenteado será suficientemente produzido.

Diante disso, como pode ser notado, a via da licença compulsória pelo rito da LPI demandará impreterivelmente a procura do poder ou autoridade julgadora (administrativa ou judicial), já que somente será concedida por decisão, como prevista no *caput* do supracitado art. 68.

O requerente, portanto, deverá atender aos requisitos do legítimo interesse e da capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, devendo comprová-las na fundamentação do pedido de licença compulsória, já que *o requerente de licença que invocar abuso de direitos patentários ou abuso de poder econômico deverá juntar documentação que o comprove*, como dispõe o §2º do art. 73 da Lei. No entanto, no §3º do mesmo artigo, é estabelecido o ônus da prova pelo titular da patente quando a causa de pedir estiver pautada da falta de exploração, cabendo a ele provar que a utilização de fato ocorre.

Deve ainda ser destacado, o prazo que o §3º do art. 68 da LPI estabelece caso a licença compulsória seja concedida em razão de abuso de poder econômico, ou seja, quando a quantia monetária paga para utilizar a patente for inacessível ou abusiva. Será garantido ao licenciado que propõe fabricação local o prazo de até um ano, nos termos do art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento, podendo tal prazo ser prorrogado por igual período. Assim, até mesmo o licenciado poderá incorrer em inércia caso não cumpra o referido prazo, podendo o titular originário recuperar a exclusividade caso isso ocorra.

Mesmo havendo a possibilidade de licenciamento através de decisão de órgão administrativo ou judicial, vale ainda destacar, no entanto, que todas as hipóteses acima retratadas não poderão ser requeridas a qualquer tempo. Para o requerimento da licença compulsória por terceiro interessado, deverá ser cumprido o requisito temporal disposto no §5º do art. 68 da LPI, que estabelece que somente poderá ser requerido o licenciamento compulsório depois de decorridos três anos da data de concessão da patente. Isto é, o requerimento da licença compulsória não poderá pautar nem pedidos em processo de análise pelo INPI, nem pedidos no período de sigilo, nem patentes novas recém concedidas pelo Instituto.

Há ainda as hipóteses de impedimento previstas no art. 69³⁵, que pautaram tese de defesa contra o pedido administrativo ou judicial, quando o proprietário da patente justificar o não uso do invento.

O que se intenta demonstrar é que a quantidade de requisitos temporais e comprobatórios existente impede que sejam proferidas decisões arbitrárias e desarrazoadas, que violem o direito de patente do titular, sendo que apenas se e quando cumpridas essas formalidades que será possível o peticionamento da licença compulsória, para apenas posteriormente ser analisado pelo órgão julgador responsável. E, ainda que seja constrangida a patente de propriedade e exclusividade do titular, a Lei 9.279/96 não suprime a titularidade da patente, já que o proprietário permanecerá tendo o direito de produzir e explorar o objeto ou processo patenteado; nem suprime o direito de o proprietário ser remunerado por sua utilização³⁶, já que é estabelecido em lei inclusive critérios e órgãos auxiliares na fixação do preço mais justo pelo licenciamento.

O que se perde com o licenciamento compulsório, como já se detalhou previamente, é a exclusividade da exploração, já que o terceiro requerente, se bem sucedido, terá também o direito de aproveitar-se das vantagens econômicas da patente, por também poder produzi-la.

A vedação que se faz ao terceiro licenciado³⁷ perante o licenciante, estabelecidas no art. 72 da LPI, é que as licenças compulsórias serão sempre concedidas sem exclusividade, não se admitindo o sublicenciamento. Isto é, o titular originário permanece com o direito de conceder ainda novos licenciamentos voluntários como permite a lei que o faça, e o titular de licença compulsória fica

³⁵ Art. 69. A licença compulsória não será concedida se, à data do requerimento, o titular:

I - justificar o desuso por razões legítimas;

II - comprovar a realização de sérios e efetivos preparativos para a exploração; ou

III - justificar a falta de fabricação ou comercialização por obstáculo de ordem legal.

³⁶ Art. 73 [...] § 5º Os órgãos e entidades da administração pública direta ou indireta, federal, estadual e municipal, prestarão ao INPI as informações solicitadas com o objetivo de subsidiar o arbitramento da remuneração.

§ 6º No arbitramento da remuneração, serão consideradas as circunstâncias de cada caso, levando-se em conta, obrigatoriamente, o valor econômico da licença concedida.

³⁷ Termo que indica que já houve sucesso no requerimento de licença compulsória.

impedido de transferir o título para que novas pessoas estranhas ao processo de licenciamento explorem a patente.

Além disso, é interessante mencionar ainda o licenciamento compulsório reflexo ou licença compulsória cruzada, estabelecido pelo art. 70 da LPI, ao retratar situações que, inevitavelmente, o licenciamento compulsório de uma patente levará ao licenciamento reflexo de outra, por configurarem, na expressão legal uma “*patente dependente*”³⁸. Ainda que mais de uma patente seja licenciada por concorrência de uma primeira, serão mantidas as mesmas obrigações e limites formais do terceiro interessado.

Em suma, tendo passado pelo procedimento comum do licenciamento compulsório da Lei 9.279/96, e antes de se ingressar na análise do licenciamento compulsório de ofício previsto no art. 71 da referida lei e regulamentado pelo Decreto 3.201/96; é preciso verificar se há um limite temporal para cessação da licença compulsória já explorada nesta seção.

A Lei da Propriedade Industrial não estabelece um limite temporal de exploração da patente em razão de licença compulsória, mas sim estipula ao licenciado um período até um ano para que inicie efetivamente a exploração da patente licenciada, podendo interromper-se esse prazo também pelo período de um ano, sendo o titular autorizado a requerer a cassação da licença quando não cumprido esse requisito. Por conseguinte, já que não há limitação temporal da utilização da

³⁸ Art. 70. A licença compulsória será ainda concedida quando, cumulativamente, se verificarem as seguintes hipóteses:

I - ficar caracterizada situação de dependência de uma patente em relação a outra;

II - o objeto da patente dependente constituir substancial progresso técnico em relação à patente anterior; e

III - o titular não realizar acordo com o titular da patente dependente para exploração da patente anterior.

§ 1º Para os fins deste artigo considera-se patente dependente aquela cuja exploração depende obrigatoriamente da utilização do objeto de patente anterior.

§ 2º Para efeito deste artigo, uma patente de processo poderá ser considerada dependente de patente do produto respectivo, bem como uma patente de produto poderá ser dependente de patente de processo.

§ 3º O titular da patente licenciada na forma deste artigo terá direito a licença compulsória cruzada da patente dependente.

licença compulsória por decisão, será ela extinguida ou por decisão revogatória da autoridade que a proferiu ou autoridade superior hierárquica (grau recursal); ou em razão de inércia do licenciado a pedido do titular originário; ou ainda pela vontade do terceiro anteriormente interessado na licença.

3.2 O Licenciamento Compulsório de Ofício do Decreto 3.201/96

Em diferenciação ao licenciamento compulsório por decisão, o licenciamento compulsório de ofício tem sua prescrição no art. 71 da LPI e é regulamentado pelo Decreto 3.201/96.

A redação do referenciado artigo retrata que *nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular*, sendo que no art. 2º *caput* do Decreto 3.201/96 ainda se prescreve que em caso de interesse público será concedido licença 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 às necessidades referidas.

Algumas definições precisam ser ressaltadas dessa conceituação legal. A primeira delas com certeza será a definição própria de casos de emergência nacional ou interesse público.

A definição legal de emergência nacional trazida pelo ordenamento jurídico no §2º do art. 2º do Decreto, faz-se entender como o iminente perigo público, ainda que apenas em parte do território nacional, ou seja, intenta-se evitar um risco tamanho que somente uma via solucionaria suficientemente o problema: a patente a ser licenciada, seja pelo fato de estar patenteado um composto ou dispositivo de contenção de resíduos sólidos ou incêndios, ou ainda para evitação de surgimento de epidemias de doenças de profilaxia mais simplificada, por exemplo. O fato emergencial gerador da licença compulsória deve ser suficiente para que haja a

construção – como se vê na redação do artigo, que seja parcial e temporária – do direito de patente, legitimando a invasão ao direito da propriedade em defesa do interesse coletivo emergencial.

Diretamente relacionado ao interesse em razão de emergência de perigo iminente se encontra a licença compulsória de ofício em razão de interesse público. Entendeu o legislador como insuficiente a primeira hipótese acima retratada, devendo o representante do Poder Executivo Federal levar também como possibilidade de fundamentação de licença compulsória de ofício fatos relacionados às questões da saúde pública, nutrição, defesa do meio ambiente, ou ainda aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou sócio-econômico do País, como previsto também no §2º do art. 2º do Decreto.

Emergem como fato social interesses coletivos que se sobrepõem à individualidade presente na propriedade privada, como se visualizou nos primeiros capítulos. E o que decorre dessa necessidade pluralista não será a subtração do direito de o proprietário ou requerente do pedido de registro³⁹ explorar a patente, mas sim, quando não conseguir atender à necessidade emergente do caso concreto, atuará o Poder Público para que tal situação ocorra suficientemente. Ou seja, o Poder Executivo Federal estabelecerá condições para que se consiga suprir a demanda de interesse nacional através da licença compulsória de ofício, que será temporária e de caráter não exclusivo, tomando a exploração da patente paralelamente para atender a esse interesse coletivo.

O que é oportuno ressaltar é que aqui se separa mais uma diferença da licença compulsória de ofício com a por decisão. Até esse momento, o que foi concreto de percepção é que para primeira ocorra não se precede um dano coletivo ou um uso abusivo da patente, como deve ocorrer para que a segunda seja concedida, mas sim

³⁹ Explora-se aqui a ideia de que a licença compulsória dada de ofício por autoridade do Poder Executivo federal não precede o requisito temporal antes visto na licença compulsória por decisão de autoridade judicial ou administrativa. Em razão do segundo caso só ser concedido posteriormente ao terceiro ano de concessão da patente é evidente discorrer que, como o solicitante da titularidade da patente já se encontra em pleno gozo dos direitos de uso de sua propriedade industrial pelo menos até o momento de julgamento desse pedido de patente, haveria sim a hipótese de supressão de ofício, caso aquela patente em processo supra suficientemente a emergência ou interesse social emergente.

uma defasagem produtiva da patente descoberta, que tem como consequência a lesão do patrimônio coletivo. Isto é, no caso da presente seção o que se busca é suprir a insuficiência comissiva da patente, e não suprimir os excessos de seu uso.

Como regulamenta o art. 4º do Decreto 3.201/96, somente será concedida a licença compulsória de ofício pelo Poder Público, caso constatada a impossibilidade de o titular da patente ou seu licenciado atender à situação de emergência nacional ou interesse público. Antes disso, será necessária a prática de ato do Poder Executivo Federal que declare emergência nacional ou o interesse público, através de ato de Ministro de Estado responsável pela matéria em causa, devendo ser publicado tal ato no Diário Oficial da União, como dispõe o art. 3º. Somente cumpridos esses requisitos é que será possível o estabelecimento da licença compulsória de ofício.

Em contrapartida, excede o art. 7º do Decreto a hipótese de que em caso de emergência nacional ou interesse público que caracterize extrema urgência, a licença compulsória será implementada e efetivado o uso da patente, independentemente do atendimento prévio das condições retratadas acima.

O ato administrativo que decretar a licença compulsória de ofício deverá ainda atender aos requisitos do art. 5º do Decreto, sendo que estabelecerá o tempo de exploração da patente – que não poderá ser ilimitado como foi visto no caso da licença compulsória por decisão de autoridade judicial ou administrativa – e ainda a remuneração devida ao titular⁴⁰. Poderá ainda o ato estabelecer a obrigação de o titular transmitir as informações necessárias e suficientes à efetiva reprodução do objeto protegido e os demais aspectos técnicos aplicáveis ao caso em espécie, permitindo a efetividade na exploração almejada pelo Poder Público.

Além disso, como se pôde verificar na seção anterior no caso da licença compulsória por decisão e, como evidenciado no parágrafo anterior, o proprietário ou requerente não serão privados da remuneração devida em razão da exploração da

⁴⁰ Art. 5º O ato de concessão da licença compulsória estabelecerá, dentre outras, as seguintes condições: (Redação dada pelo Decreto nº 4.830, de 4.9.2003)

I - o prazo de vigência da licença e a possibilidade de prorrogação; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.830, de 4.9.2003)

II - aquelas oferecidas pela União, em especial a remuneração do titular.

patente, sendo que inclusive o §2º do art. 5º do Decreto estabelece que será avaliado para a cotação do valor retribuído as circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, o preço de produtos similares e o valor econômico da autorização.

Entretanto, ainda que não pacificadas as questões sobre a temporalidade da exploração ou seu valor econômico entre Poder Público e licenciante, autoriza o Decreto que a exploração seja iniciada de pronto, já que quem está autorizado a explorar a patente licenciada compulsoriamente será diretamente a União ou terceiros devidamente contratados ou conveniados, permanecendo impedida a reprodução do seu objeto para outros fins que não seja o atendimento da emergência ou do interesse público, sob pena de ser considerada ilícita, sempre em obediência aos princípios da Administração Pública.

Sobretudo, mesmo que gravado de temporalidade a licença compulsória poderá ser revogada anteriormente ao prazo previsto, quando a situação que a gerou cessar. Assim, ainda que não tenha decorrido o tempo estabelecido pelo ato do Poder Público, estabelece o art. 12 do Decreto 3.201/96 que atendida a emergência nacional ou o interesse público, a autoridade competente extinguirá a licença compulsória, respeitados os termos do contrato firmado com o licenciado, isto é, sem prejuízo a eventuais indenizações.

3.3 O Papel do INPI nos processos de licença compulsória

Vale ainda destacar o papel do INPI diante dos dois tipos de licenciamento compulsório, em razão do gravame sobre a propriedade de patentes decorrente disso, e a necessidade de confiança no gerenciamento desses processos.

No processo de licença compulsória por decisão de autoridade judicial ou administrativa, será o INPI o emissor e julgador do segundo tipo⁴¹, por ser órgão autorizado pelo ordenamento jurídico a conceder o licenciamento compulsório por

⁴¹ Por razões didáticas não será explorada a licença compulsória por decisão judicial, em razão do foco do presente trabalho. Ressalta-se em tempo que em tal via supressiva, o INPI deverá também efetuar a anotação junto ao registro da patente.

decisão sua. Ainda, conforme o §7º do art. 73 da Lei da Propriedade Industrial, Instruído o processo, o INPI terá o prazo de sessenta dias para decidir sobre a concessão e as condições da licença compulsória.

Ainda, poderá o Instituto, havendo contestações sobre os valores remunerados na licença, realizar diligências que entenda necessárias, bem como designar comissão, que poderá incluir especialistas não integrantes dos quadros da autarquia, visando arbitrar mais apropriadamente a referida remuneração ao titular.

Quanto ainda ao papel do INPI pela via da licença compulsória de ofício por ato do Poder Público, cumprirá o Instituto meramente sua função ordinária de anotação junto ao pedido de registro da patente da licença compulsória de ofício, dando eficácia *erga omnes* do ato supressivo. De mesma feita fará tal anotação quando por decisão própria instaurar o licenciamento compulsório, para o mesmo fim de conhecimento público.

3.4 O impacto do Licenciamento Compulsório nos investimentos em P&D e na economia

Tendo sido percorridos todos os aspectos pertinentes ao licenciamento compulsório, resta ainda uma questão pertinente a ser respondida: com o governo brasileiro emitindo a licença compulsória, as empresas vão deixar de investir em P&D, por sofrerem ou temerem sofrer considerável “prejuízo” com esse instituto?

O receio seria bem fundamentado caso a utilização desse instituto fosse desregulamentada e totalmente arbitrária, pura e simplesmente em prejuízo da atividade empresária. Se a licença compulsória fosse fator impeditivo ou obstrutivo de livre circulação de capital, outros países desenvolvidos não a adotariam como via supressiva, tais como Estados Unidos, Canadá e Itália⁴².

⁴² CHAVES, Gabriela Costa. *Perguntas e Respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz no Brasil*. ABIA – Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2007, p. 5

Breve e concreto exemplo da adoção do instituto do licenciamento compulsório e vias semelhantes por outros países é retratado na obra “Perguntas e Respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz no Brasil” ABIA (Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS), como se vê:

“Estados Unidos: Nas décadas de 60 e 70, o Exército do país produziu e utilizou tetraciclina e meprobamato sem a autorização dos detentores das respectivas patentes; durante a década de 80 foi concedida uma licença compulsória para a insulina, produzida pela empresa Eli Lilly, sob o argumento de que a empresa estava envolvida em uma conspiração com outros fabricantes de insulina; durante a década de 90, várias licenças compulsórias para medicamentos foram concedidas com o intuito de minimizar o monopólio decorrente de fusões de empresas que dominavam o mercado de uma mesma classe terapêutica; em 2001, os Estados Unidos utilizaram a licença compulsória como instrumento para pressionar a redução de preços do medicamento ciprofloxacino (Cipro) em decorrência dos ataques bioterroristas por antraz. Em 2007, a empresa farmacêutica Abbott pediu uma licença compulsória para exploração do kit de teste de genotipagem para Hepatite C, cuja detentora é a empresa Innogenetics, Inc. No entanto, o pedido foi negado pela Corte Distrital do país. Por ter seu pedido negado, a Abbott recorreu na Corte, argumentando que o detentor da patente já teria o seu direito protegido pelo pagamento de royalties e que o interesse público seria negativamente afetado, já que os pacientes com Hepatite C não mais teriam acesso aos serviços fornecidos pela empresa.

Canadá: A partir das modificações feitas na legislação de patentes em 1969, passou a ser possível a concessão de

uma licença compulsória tanto para produzir um medicamento como para importar o produto acabado obtido a partir de um processo patenteado. Isso resultou na concessão de 613 licenças compulsórias para o setor farmacêutico durante o período de 1969 e 1992.

Itália: *A Autoridade de Concorrência Italiana decidiu, no dia 21 de março de 2007, que o Grupo Merck deveria conceder licenças gratuitas que permitissem a produção e venda na Itália do princípio ativo “fenasterida” e os medicamentos relacionados (utilizados para perda de cabelo em homens e hipertrofia de próstata), dois anos antes da expiração da patente (2009). Conforme a mesma autoridade declarou, a medida irá encorajar a concorrência no mercado, com conseqüente reduções do preço tanto no varejo como para o Sistema Nacional de Saúde da Itália e de outros países da Europa. O mesmo ocorreu para um antibiótico (associação de Imipenem + Cilastatina) patenteado pela Merck no país e indicado para o tratamento de alguns casos de infecções hospitalares. A Autoridade de Concorrência do país evidenciou o abuso de poder da empresa ao não permitir a produção de versões genéricas do medicamento por produtores italianos para exportação para países onde o produto não era protegido por patentes. Com base na lei de concorrência da União Europeia, a autoridade obrigou a Merck a permitir o licenciamento para a produção doméstica dos princípios ativos Imipenem/Cilastatina”⁴³.*

Além disso, conforme já analisado, não será o proprietário ou requerente da patente licenciada alvo de prejuízo. São estabelecidos em lei diversos critérios de aferição do real valor do produto, com sua margem de lucro para o proprietário. Apesar

⁴³ CHAVES, Gabriela Costa. *Idem*, 2007, p. 10-12

de parecer tratar-se de valor significativamente menor de venda quando licenciada a patente do que o valor cobrado na comercialização originária, isso se deve já pela abusividade do poder econômico primeiramente verificada nas práticas comerciais da patente.

E como se perceberá no estudo caso a seguir, de exemplo para o presente trabalho, o laboratório que teve sua patente suprimida não deixou de comercializar no Brasil, nem mesmo de investir em novos estudos ao redor do mundo.

4) O CASO *Efavirenz* E O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO

Tendo sido já apontados os tópicos pertinentes à essência da análise do presente trabalho, sejam eles a pesquisa mais profunda do sistema de propriedade industrial brasileiro, e seus reflexos na Função Social da Propriedade Industrial, através da licença compulsória, o presente capítulo tem o objetivo de fazer estudo de caso concreto no qual esse instituto jurídico-administrativo foi utilizado para suprir a necessidade de distribuição do medicamento *Efavirenz* nos postos públicos de saúde, em razão de programa governamental brasileiro de prevenção e controle da AIDS.

Segundo as normas de regulamentação da ANVISA⁴⁴, o *Efavirenz* é indicado para o tratamento antiviral combinado de adultos, adolescentes e crianças infectados pelo HIV-1, sendo um dos medicamentos mais recorridos para tratamento de pacientes soropositivos. Os medicamentos anti-retrovirais (ARVs) se encontram selecionados e incluídos nos protocolos nacionais de tratamento nos casos em que as evidências clínicas comprovem a sua efetividade⁴⁵. Sendo assim, sua produção e distribuição corretas são de extrema necessidade na profilaxia e erradicação da transmissão da AIDS dentro do território brasileiro.

No entanto, nem sempre o *Efavirenz* fora livre e gratuitamente distribuído em território nacional. Até o ano de 2007, o medicamento era importado do laboratório americano Merck Sharp & Dome, detentor da patente do princípio ativo. Fazendo uso do seu direito de exclusividade, o laboratório estabelecia um preço totalmente desarrazoado, incompatível para a necessidade de suprimento brasileiro, havendo um alto valor embutido ao medicamento, sendo que em outros países o mesmo produto era vendido por um valor significativamente inferior⁴⁶.

Assim, desde o ano de 1999 o Ministério da Saúde já demonstrava descontentamento com preços de fármacos junto aos seus laboratórios fabricantes e

⁴⁴ Disponível em http://www.anvisa.gov.br/datavisa/fila_bula/frmVisualizarBula.asp?pNuTransacao=8346512015&pIdAnexo=2855905 [Data de acesso: 10/11/2018]

⁴⁵ CHAVES, Gabriela Costa. *Idem*. 2007, p. 5.

⁴⁶ XAVIER, Elton Dias; e FERREIRA, Sheile Nayara. *O Licenciamento compulsório de patentes de medicamentos*. UNIMONTES, 2017.

importadores, principalmente quando se tratava de tratamento do HIV, e desde aquele momento se sinalizava uma possibilidade coercitiva de licenciamento compulsório⁴⁷.

Entretanto, até o caso *Efavirenz*, o governo brasileiro tratou sempre de negociar pela redução de preço, o que obteve êxito com outros importados como o *tenofovir*, que chegou a custar até sete vezes mais no Brasil do que em outras nações. A manutenção dessa situação abusiva de política de preços e distribuição das multinacionais fazia com que o Brasil se encontrasse refém das empresas multinacionais.

Foi constatado avanço na redução de preços durante a negociação entre o governo e as empresas farmacêuticas detentoras das patentes dos medicamentos antirretrovirais somente quando houve o temor quanto a possibilidade de quebra da exclusividade dessas patentes, em razão da decretação de interesse público, sendo ameaça mais concreta de possibilidade de um decreto de licença compulsória de patentes.

Quanto a necessidade do *Efavirenz* até o presente ano de 2018, e ressalte-se que trata-se do medicamento de maior custo-efetivo para o tratamento da AIDS e, conforme o Ministério da Saúde, consumido por 40% dos portadores do vírus da AIDS⁴⁸ no Brasil, o Ministério divulgou em 30/11/2016 que no país já existiam a época da publicação 827 mil pessoas vivem com HIV/AIDS. Dessas, cerca de 112 mil não sabem que estão infectados. Do total de pessoas soropositivas identificadas no país, 372 mil ainda não estavam em tratamento, apesar de 260 mil delas já saberem que estavam infectadas. Ou seja, é tão gravosa a situação de tratamento dos soropositivos no Brasil, que quanto mais efetiva e acessível a distribuição dos medicamentos gratuitamente, maior eficácia terão as prescrições médicas de tratamento.

Quando se iniciaram as negociações sobre o medicamento *Efavirenz* em 2006, o medicamento não era ainda utilizado pela maioria de seus possíveis

⁴⁷ RODRIGUES, WCV, SOLER O. *Licença compulsória do efavirenz no Brasil em 2007: contextualização*. Revista Panam Salud Publica. 2009.

⁴⁸ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-11/brasil-tem-827-mil-vivendo-com-hiv-112-mil-nao-sabem-que-estao-infectados> [Data de acesso 11/11/2018]

pacientes, não por questão da fabricação em si, mas diretamente em motivo do alto custo do fármaco, sendo inviável a compra do *Efavirenz* tanto pelo consumidor não dependente da rede pública de saúde, como para distribuição gratuita efetiva. Tal fato fez com que o governo brasileiro passasse a pressionar o laboratório Merck Sharp & Dome para que houvesse uma redução significativa no preço do produto. O Programa DST/AIDS informava a época que:

*“com os valores praticados pelo laboratório para o país, o custo por paciente/ano equivale a US\$ 580, o que representaria um orçamento anual de US\$ 42,9 milhões para 2007. Os preços do produto genérico variam de US\$ 163,22 a US\$ 166,36 o custo por paciente/ ano. A partir desses valores, com o licenciamento compulsório, a redução de gastos em 2007 será em torno de US\$ 30 milhões. A estimativa de economia até 2012, data em que a patente *Efavirenz* expira, é de US\$ 236,8 milhões”⁴⁹*

No entanto, numa postura de descaso da empresa, a primeira oferta ao governo brasileiro foi a de reduzir em 2% o valor do produto, o que gerou como direta consequência o decreto de interesse público sobre o medicamento – como já exposto, emitida pelo Poder Público, à época o Ministro da Saúde José Gomes Temporão – fundada no risco ao equilíbrio econômico e financeiro nacional da saúde, bem como o próprio estado de saúde dos brasileiros portadores do vírus HIV. Antes disso, o processo de licenciamento compulsório teve início em 24 de abril de 2007, com a publicação da portaria 886/2007 do Ministério da Saúde, que declarou o medicamento como sendo de interesse público. Após a publicação da portaria, o laboratório Merck Sharp & Dohme teve um prazo de 7 dias para se pronunciar.

⁴⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE, Programa DST/ AIDS. *Brasil decreta licenciamento compulsório do *Efavirenz**, 13/05/2007, disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/galeria/brasil-decreta-licenciamento-compulsorio-do-efavirenz>.

Receosos com a decretação do interesse público, que poderia ter como consequência o licenciamento compulsório, a empresa ofereceu em sua manifestação uma segunda oferta igualmente insuficiente de redução de 30% do valor do *Efavirenz*. Em nota conjunta, os Ministérios da Saúde e das Relações Exteriores anunciaram o início do processo de licenciamento compulsório e afirmaram que tal iniciativa objetivava assegurar a viabilidade do Programa DST/AIDS no Brasil.

Em razão da já apresentada inflexibilidade do laboratório ao atender ao interesse público declarado, em 04 de maio de 2007, o então Presidente Lula, nos usos de suas atribuições e através da publicação do Decreto 6.108/2007⁵⁰, decretou o de ofício, licenciamento compulsório por interesse público das patentes de números 1100250-6 e 9608839-7, que fora concedido sem exclusividade e para fins de uso público não-comercial, com fundamento do Programa Nacional de DST/AIDS, nos termos da Lei 9.313/96⁵¹. Tendo sido estipulado o prazo de vigência cinco anos, em 2012 foi prorrogado por igual período de cinco anos pelo Decreto 7.723/2012⁵², já que não cessaram as circunstâncias de interesse público que o determinaram.

A remuneração concedida ao laboratório foi estabelecida no art. 2º do Decreto 6.108/2007 foi de 1,5% sobre o custo do medicamento produzido pelo Ministério da Saúde ou do preço do medicamento importado que for entregue pelo

⁵⁰ BRASIL. DECRETO Nº 6.108, DE 04 DE MAIO DE 2007. Dispõe sobre a concessão de licença compulsória de Medicamento. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2007/decreto-6108-4-maio-2007-553667-norma-actualizada-pe.html> [Data de acesso 11/11/2018].

⁵¹ BRASIL. LEI Nº 9.313, DE 13 DE NOVEMBRO DE 1996.. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19313.htm [Data de acesso 11/11/2018]. Um breve destaque se faz ainda quanto à Lei 9.313/96, que dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. A supracitada estabelece o compromisso do Estado brasileiro com a população de seu art. 1º, que receberá gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento, sendo que as despesas decorrentes desse cenário serão financiadas com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme regulamento.

⁵² BRASIL. DECRETO Nº 7.723, DE 4 DE MAIO DE 2012. Prorroga o prazo de vigência do licenciamento compulsório, por interesse público, das patentes referentes ao *Efavirenz* para fins de uso público não comercial. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2012/decreto-7723-4-maio-2012-612849-publicacaooriginal-135941-pe.html> [Data de acesso 11/11/2018].

laboratório, estando prevista ainda no Decreto a extinção da licença compulsória apenas mediante ato do Ministro de Estado da Saúde, caso cessarem as circunstâncias de interesse público que o determinaram. Destaca-se aqui que foram cumpridos ambos os requisitos exigidos pelo art. 5º, incisos I e II do Decreto 3.201/96, ao estipular o prazo de vigência da licença e a possibilidade de prorrogação e a remuneração do titular.

Inicialmente, foram compradas versões genéricas do medicamento produzidas por laboratórios da Índia, até mais especificamente o ano de 2009, quando se iniciou sua produção pelo laboratório oficial licenciado pela União Farmanguinhos, da Fundação Osvaldo Cruz.

O licenciamento compulsório permitiu inicialmente ao Ministério da Saúde a importação de versões genéricas de laboratórios pré-qualificados pela Organização Mundial da Saúde (OMS), tendo a concessão de licença compulsória de ofício do *Efavirenz* previsto a importação do medicamento atrelada ao compromisso de que o laboratório proprietário repassasse ao Brasil toda a tecnologia para produção nacional pelo licenciado Farmanguinhos.

Ainda, ressalta-se novamente e em paralelo aos capítulos anteriores, que o laboratório Merck Sharp & Dome, proprietário das patentes licenciadas, não perdeu a titularidade de suas propriedades, sendo que permanecem autorizados de exploração do produto e titulares do direito de patente inclusive em território brasileiro. O licenciamento compulsório de ofício – no qual foi garantido o direito de contraditório ao titular da patente – estabeleceu que a exploração licenciada estava sendo concedida sem exclusividade e para fins de uso público não-comercial: a distribuição pública do antirretroviral. Isto é, o governo brasileiro se utilizaria do preço diferenciado do *Efavirenz* para conseguir garantir livremente o acesso ao medicamento no Brasil, tanto através da importação de genérico, como na produção nacional por empresas autorizadas. Vale a repetição: os proprietários tiveram suprimida a exclusividade, e não a propriedade.

As vantagens trazidas pelo licenciamento compulsório do *Efavirenz* foram imediatamente vistas na época: a economia inicial de US\$ 30 milhões, e a

estimativa de economia de ainda outros US\$ 236,8 milhões até 2012⁵³. Outro significativo ponto positivo mais mediato do licenciamento compulsório vem sendo a proximidade de suficiência na distribuição do medicamento no Sistema Único de Saúde, em atendimento ao interesse público.

Para garantir a qualidade do produto e segurança nas transações financeiras, o governo brasileiro solicitou à OPAS/OMS e a UNICEF que intermediassem a compra para que também obtivessem a chancela de organismos internacionais. Sendo assim, o processo de aquisição da primeira remessa de *Efavirenz* genérico ficou sob responsabilidade do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). A aquisição do segundo lote ficou a cargo da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS)/OMS, sendo que, dos produtores mundiais, duas companhias farmacêuticas indianas foram selecionadas: a Aurobindo e a Ranbaxy.

4.1 Análise de Caso

Oportunamente, o Caso *Efavirenz* será explorado sob a ótica do estudo do presente trabalho. Como é possível notar no caso concreto, o objetivo das licenças compulsórias não é uma penitência ao proprietário da patente, mas sim a adequação de uma propriedade que antes abusiva ou insuficiente em atender ao interesse público. No cenário em tela, o preço absurdo do medicamento, notadamente mais barato em outros países, lesava economicamente o Estado brasileiro, impedindo que houvesse a compra e distribuição do contingente suficiente para suprir um grupo significativo de pacientes no Brasil que precisavam do fármaco para tratamento.

Ingressando nos dispositivos legais analisados no Capítulo 2, percebe-se que o licenciamento compulsório de ofício do *Efavirenz*, se encontra respaldado no artigo 8 do Acordo TRIPS, que prescreve que os Estados membros, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde pública em promoção do interesse coletivo. Ainda, segundo o mesmo artigo, poderão os Estados membros se utilizarem das medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual

⁵³ CHAVES, Gabriela Costa. *Ibidem*. 2007, p. 7.

por seus titulares, ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio, ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia. De acordo com o Tratado, o Brasil agiu em sentido de impedir o abuso de direito da propriedade intelectual, que afetava injustificadamente a transferência internacional de tecnologia.

Além disso, o Caso *Efavirenz* retrata, à luz do ordenamento brasileiro na Lei da Propriedade Industrial e do Decreto 3.201/96, tanto uma situação de emergência nacional, como de interesse público, e ainda um cenário de abuso de poder econômico. Isto é, caso ainda o Poder Público não tivesse a prerrogativa do licenciamento compulsório e tivesse interesse em requerer a licença frente ao INPI, o medicamento do laboratório Merck Sharp & Dome se incluiria na outra possibilidade de supressão retratada no Capítulo 3, e não só a licença compulsória de ofício.

O laboratório afetava diretamente o interesse público de acesso ao direito fundamental à saúde e ainda abusava do poder econômico em razão da exclusividade do direito de patente, à medida que tornou inacessível o custo de sua aquisição. Assim reitera-se, *um medicamento que não pode ser utilizado pela maioria de seus possíveis pacientes, não por questões próprias de fabricação ou uso, mas por questões financeiras, não está atendendo ao fim para o qual foi criado, que deveria ser o de se prestar ao tratamento dos indivíduos na luta contra determinada doença*⁵⁴. Nada mais arrazoado que a atuação do governo brasileiro no sentido de tentar reduzir ou encerrar a prática comercial abusiva que cometia o proprietário das patentes atualmente licenciadas.

Ressalta-se ainda que, mesmo que o abuso econômico não tivesse fundamento fático à época das negociações, ou seja, ainda que o preço da patente fosse justo, o número de unidades do fármaco restaria praticamente esgotado e inacessível, pela quantidade insuficiente importada. Caso não fosse encontrado para compra nem pelo Estado para distribuição gratuita, seria visualizada uma situação crítica de emergência nacional prevista no art. 71 da Lei da Propriedade Industrial e art. 1º do Decreto 3.201/96, em razão da inefetiva distribuição do *Efavirenz* para o

⁵⁴ XAVIER, Elton Dias; e FERREIRA, Sheile Nayara. *Idem*, p.44.

tratamento dos portadores do HIV, ou ainda, caso houvesse significativo prejuízo econômico no Sistema de Saúde brasileiro em razão do alto custo do produto.

Entretanto, a via que optou o Ministro da Saúde e o Presidente da República acabou sendo pela concessão de licença compulsória de ofício em razão do interesse público já à época por ser fato relacionado à saúde pública, nos termos do art. 2º §2º do Decreto, evitando assim um futuro cenário de emergência nacional.

CONCLUSÃO

No presente trabalho ficou evidenciado a perspectiva normativa do ordenamento jurídico brasileiro de busca de satisfação do interesse social coletivo no que tange ao acesso à inovação tecnológica, por meio da supressão do direito de exclusividade do proprietário de uma patente pelo licenciamento compulsório.

Através da perspectiva de superação da postura absolutista da propriedade inviolável, é notória a vontade do legislador contemporâneo de estabelecer a flexibilização da propriedade privada, colaborando na formação do princípio da função social da propriedade como fator limitante do uso indiscriminado do bem.

Deve o patrimônio não mais servir apenas ao gozo de seu senhor, que antes o utilizava fora das linhas do convívio social. É tempo (e desde muito) de se considerar que a propriedade só existirá como garantia do Estado, por ser de interesse da formação do próprio Estado, e que por isso deve servir ao poder que o mantém: a coletividade. Nos termos do art. 1.228 §1º do Código Civil, deverá a propriedade ser disfrutada em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

Diante disso, foi possível evoluir a ideia de que a expectativa social sob a propriedade é o primeiro degrau para a formação do princípio da Função Social da Propriedade Industrial, este que agora funda uma nova área de estudo no Direito, o direito fundamental ao acesso à tecnologia e à evolução inventiva. Portanto, a forma como um país desenvolve ou embarga seu desenvolvimento técnico-científico reflete na própria evolução do povo e sem o investimento adequado, não haverá produção inventiva e nem mesmo desenvolvimento humano. Repitam-se as palavras do professor Zanin Neto que a transformação social assenta-se, agora, na inventividade humana.

O sistema de propriedade intelectual tem que cumprir sua função social para beneficiar a vida em sociedade, para que através da tecnologia e inovação seja diminuída a desigualdade, e gerando novas oportunidades de negócios e formas resolutivas de problemas cotidianos. Para isso, é preciso que o governo, universidades, centros de pesquisas e setor produtivo atuem de forma articulada e

solidária, sendo este o caminho para diminuir o abismo que separa o Brasil das nações mais industrializadas. Traçar um caminho economicamente vantajoso e de subsídio ao desenvolvimento de novas patentes, trará como reflexo direto o crescimento no número de patentes.

O Brasil e os demais países em desenvolvimento, com suas profundas desigualdades econômicas e sociais, têm pela frente o desafio de ocupar o seu lugar nesta nova ordem mundial tecnologicamente avançada e, ao que parece, o governo federal tem despertado para o fato de que só com o crescimento científico as empresas brasileiras poderão aumentar sua competitividade e produtividade. No entanto, mesmo que alguns passos tenham sido dados, um cenário de congelamento de gastos públicos nas áreas de P&D pela EC/95, demonstra-se uma nova perspectiva de possível retração continuada nos setores pelos próximos anos.

Enquanto não se atinge esse ideário de desenvolvimento de polos científicos avançados, agora praticamente imprevisíveis de aplicação, não se pode permitir que a dependência de tecnológica internacional aprisione o Brasil à aquisição abusiva de produtos patenteados no exterior, principalmente produtos vitais ao povo, como são os casos das patentes verdes⁵⁵ e dos medicamentos.

É tempo de serem melhor estruturados institutos como o licenciamento compulsório para que seja acessível pelo Estado a defesa contra práticas comerciais abusivas, visualizadas no presente trabalho principalmente no abuso econômico na

⁵⁵ Se, o que se leva em conta no presente trabalho no estudo do Caso *Efavirenz* é o licenciamento compulsório em razão do interesse social coletivo na área da saúde, é preciso ser ampliada em estudo futuro a pesquisa para o atendimento de outras demandas sociais ainda em exclusão pela pesquisa doutrinária brasileira: o tema das patentes verdes, um tipo de pedido prioritário do qual será vislumbrado à ótica da análise estudada do presente trabalho, e se naturalmente estariam passíveis de supressão pelo fato de possuírem características específicas. De acordo com o INPI, o programa Patentes Verdes tem como objetivo contribuir para as mudanças climáticas globais e visa a acelerar o exame dos pedidos de patentes relacionados a tecnologias voltadas para o meio ambiente, regulamentado pela Resolução nº 175/2016 do Instituto. O INPI tem por objetivo de, com esta iniciativa, permitir um tipo de processo prioritário de registro de patentes mais célere, para a identificação de novas tecnologias que possam ser rapidamente usadas pela sociedade, estimulando o seu licenciamento e incentivando a inovação no país. A Resolução 175/2016 do INPI traz uma lista detalhada de quais áreas serão consideradas patentes verdes para fins de exame prioritário, divididas em cinco grandes grupos: energias alternativas, transportes, conservação de energia, gerenciamento de resíduos e agricultura sustentável. Esses grupos visam gratificar o requerente do pedido de patente com uma das espécies de pedido prioritário em razão do desenvolvimento ter se dado em área estratégica para contenção e prevenção de desastres ambientais, ou ainda na prevenção de uma política pública ambiental mais sustentável. O presente trabalho entende que a existência fática da Patente Verde como tipo de pedido prioritário coabita com ela mesma ser já um requisito do licenciamento compulsório, podendo cada uma dessas espécies ser considerada de interesse público em razão de sua relação com fatos de natureza da proteção do meio ambiente nacional.

estipulação de valor de produtos importados, como também para que se tenham condições de atender a emergências nacionais e o interesse público quando necessário.

Sendo assim, foi identificado como totalmente adequado o instituto da licença compulsória no Direito brasileiro como via de garantir o acesso aos produtos tecnológicos antes intangíveis, em razão de seu alto valor agregado. Se atendidos os requisitos legais tanto da Lei da Propriedade Industrial como do Decreto 3.201/96, que resguardam o proprietário ou requerente de pedido de registro de patente de decisões arbitrárias, será plenamente justificável a supressão da exclusividade temporária de exploração decorrente do Direito da Propriedade Industrial.

Ainda, em busca de harmonização social, não poderá o cidadão ter restringido direitos fundamentais em razão da titularidade de uma patente, fato pelo qual se espera a atuação Estatal na proteção de direitos coletivos.

A diretriz principal para impedimento desse tipo de violação através do uso indiscriminado de uma patente será o princípio da Função Social da Propriedade Industrial, que deverá permear a análise do caso concreto. Ele impedirá eventuais vicissitudes em petição de má fé por terceiro interessado. Será o fundamento para que se permita o licenciamento compulsório para garantia de eficácia nas garantias constitucionais de acesso à cultura, à educação, à informação e, finalmente, à saúde, ou ainda quando se tratarem de patentes verdes.

No presente trabalho analisou-se a perspectiva na área da saúde, através dos medicamentos, mas é vantajoso ressaltar a necessidade futura de uma análise mais aprofundada de cada uma das garantias apresentadas, em especial a estipulação de um instituto automático de licença compulsória em caso de pedido prioritário de patente verde, por geralmente serem soluções mais adequadas para urgências ligadas a catástrofes ambientais.

Em suma, sempre que possível, o Direito brasileiro deverá atender ao desenvolvimento humano e social através do incentivo e acesso à tecnologia, principalmente quando houver direito fundamental afetado, permitindo nesses casos que o Estado aja em favor do provimento da inventividade humana.

Quando finalmente for presenciado no Brasil uma postura estatal de investimento em bases tecnológicas e fomento de pesquisas científicas, poderá ser visualizada constantemente um crescimento no número de patentes desenvolvidas e registradas, sendo que, a inovação tecnológica, se bem aplicada, poderá contribuir para corrigir as desigualdades sociais, através do livre acesso comunitário a novas invenções.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. DECRETO Nº 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994. Acordo TRIPS. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>.

BRASIL. LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996. Lei da Propriedade Industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm

BRASIL. LEI Nº 9.313, DE 13 DE NOVEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9313.htm.

BRASIL. DECRETO Nº 3.201, DE 06 DE OUTUBRO DE 1999. Dispõe sobre a concessão de licença compulsória de Ofício. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3201.htm.

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

BRASIL. DECRETO Nº 6.108, DE 04 DE MAIO DE 2007. Dispõe sobre a concessão de licença compulsória de Medicamento. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2007/decreto-6108-4-maio-2007-553667-norma_atualizada-pe.html.

BRASIL. DECRETO Nº 7.723, DE 4 DE MAIO DE 2012. Prorroga o prazo de vigência do licenciamento compulsório, por interesse público, das patentes referentes ao Efavirenz para fins de uso público não comercial. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2012/decreto-7723-4-maio-2012-612849-publicacaooriginal-135941-pe.html>.

CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Vol. 5*, 10ª edição. Editora Juspodium, 2014.

CHAVES, Gabriela Costa. *Perguntas e Respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz no Brasil*. ABIA – Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso Brasileiro de Direito Civil*, Vol. 4, Direito das Coisas, 24ª edição. Editora Saraiva, 2009.

DWORKING, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. Editora Martins Fontes, São Paulo, 2002, p. 26).

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, 22ª edição.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

INPI. RESOLUÇÃO 175/2017, DE 05 DE NOVEMBRO DE 2016. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/patentes-verdes-v2.0>.

MINISTÉRIO DA SAÚDE, Programa DST/ AIDS. *Brasil decreta licenciamento compulsório do Efavirenz*, 13/05/2007, disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/galeria/brasil-decreta-licenciamento-compulsorio-do-efavirenz>.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Vol. 3 Direito das Coisas*, 38ª edição. Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf. Editora Saraiva, 2007, p. 83.

QUINTANELLA, Felipe e DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Civil*, Vol. Único, 6ª Edição. Editora Gen Atlas, 2017.

RODRIGUES, WCV, SOLER O. *Licença compulsória do efavirenz no Brasil em 2007: contextualização*. Revista Panam Salud Publica. 2009.

STERNBERG, Theodore. *Introducción a la ciencia del derecho*, 2ª edição, Barcelona. Editora Labor, 1930.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Vol. 5 Direitos Reais*, 13ª edição. Editora Atlas, 2013.

XAVIER, Elton Dias; e FERREIRA, Sheile Nayara. *O Licenciamento compulsório de patentes de medicamentos*. UNIMONTES, 2017.

ZANIN NETO, Armando. *PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITOS HUMANOS: A inovação tecnológica pode favorecer o desenvolvimento social do Brasil?* Dissertação de Mestrado submetida à Universidade Metodista de Piracicaba. Prof. Dr. Orientador: Victor Hugo Tejerina Velázquez. Piracicaba, 2010.