

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ELINE DÉBORA TEIXEIRA CAROLINO

**DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA CIÊNCIA,
TECNOLOGIA E INOVAÇÃO: uma abordagem a partir da ordem jurídica
interna e internacional**

Uberlândia
2019

ELINE DÉBORA TEIXEIRA CAROLINO

DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO: uma abordagem a partir da ordem jurídica interna e internacional

Dissertação apresentada à banca de defesa do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para a obtenção do título de mestra em Direito.

Área de concentração: Direitos e Garantias Fundamentais.

Linha de pesquisa: Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Paluma.

Uberlândia
2019

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

C292 Carolino, Eline Débora Teixeira, 1989-
2020 Desenvolvimento como justiça sob a perspectiva da Ciência, Tecnologia e Inovação [recurso eletrônico] : uma abordagem a partir da ordem jurídica interna e internacional / Eline Débora Teixeira Carolino. - 2020.

Orientador: Thiago Gonçalves Paluma Rocha.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito.
Modo de acesso: Internet.
Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2020.86>
Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Rocha, Thiago Gonçalves Paluma ,1984-, (Orient.).
II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduação em Direito.
III. Título.

CDU: 340

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:
Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 134, PPGDI				
Data:	Dezoito de fevereiro de dois mil e vinte	Hora de início:	14:00	Hora de encerramento:	15:45
Matrícula do Discente:	11812DIR008				
Nome do Discente:	Eline Débora Teixeira Carolino				
Título do Trabalho:	DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA ORDEM JURÍDICA INTERNA E INTERNACIONAL				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se na Sala 309, Bloco 3D, Campus Santa Mônica, da Universidade Federal de Uberlândia, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito, assim composta: Professores Doutores: Daniel Amin Ferraz - UniCeub; Renata Alvares Gaspar - UFU; Thiago Gonçalves Paluma Rocha - UFU - orientador do candidato.

Ressalta-se que o Dr. Daniel Amin Ferraz e a Drª. Renata Alvares Gaspar participaram da defesa por meio de *webconferência*, esta diretamente da cidade de São Paulo/SP e aquele de Brasília/DF, o orientador e a aluna participaram *in loco*.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Thiago Gonçalves Paluma Rocha, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu à Discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da Discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor(a) presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos(as) examinadores(as), que passaram a arguir o(a) candidato(a). Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando o(a) candidato(a):

Aprovada.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Gonçalves Paluma Rocha, Professor(a) do Magistério Superior**, em 18/02/2020, às 15:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Renata Alvares Gaspar, Usuário Externo**, em 19/02/2020, às 10:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Amin Ferraz, Usuário Externo**, em 30/06/2020, às 16:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1878605** e o código CRC **B0718955**.

DEDICATÓRIA

Simplicidade. Humildade. Silêncio. Poupança. Segurança. Paz. Honestidade. Disciplina. Margarida. Minha flor amarela. A minha primeira noção de amor. Meu paradigma de professora. À minha mãe, que representa tudo isso em minha vida. Que se manteve de pé, tranquila e consciente, nestes últimos dois anos, durante a minha pesquisa, e por toda a minha vida. Ela que me deu apoio incondicional, que vivenciou, sem nunca se esquivar, nem só por um momento, a relação avoenga, com sabedoria e espontaneidade, e que se transformou, com a mais desprestensiosa facilidade, no mais puro e sensato delírio de amor dos meus filhos Isaac e Sinval (9 e 4). Ela que omitiu febres, dores de garganta, joelhos esfolados, deveres de casa, de uma filha estudante, para que esta pesquisa pudesse ser concluída.

Aos meus meninos, que rabiscaram a maioria dos meus livros físicos que compõem a bibliografia desta pesquisa, que brigam e fazem as pazes absolutamente todos os dias, que me lembram a todo momento o quanto é preciso tornar o mundo um lugar melhor. A eles, que já nasceram me dilacerando por dentro, me ensinaram tanto sobre a vida, que hoje são os únicos capazes desse feito. Leiam isso meus meninos, lembrem-se de nunca deixarem um trabalho sem concluir, seja ele muito simples ou absolutamente complexo. Eu desejo, de todo o meu coração, que todos os seus ciclos tenham início, meio e fim.

Ao meu pai, que não obteve a oportunidade de estudar e que me mostrou, a sua maneira, o quanto a ignorância é prejudicial a uma vida humana. Mostrou-me também o quanto nada é impossível, o quanto é preciso sonhar grande, e, sobretudo, o quanto não se deve abaixar a cabeça para nada e para ninguém. Meu pai, que andava quilômetros para chegar a uma escola, que brigava com seus colegas para conseguir algumas folhas de caderno para escrever, e que, mesmo assim, conseguiu cursar parte do ensino fundamental. Essas memórias, vez ou outra, me ajudam a nunca desistir. Meu pai, que tem uma fé imensa na vida, que escolhe os caminhos mais difíceis, que tem um espírito solidário irrepreensível, e que sempre honra suas escolhas. Talvez eu tenha herdado dele mais do que eu precipitadamente condenei.

À minha irmã, lara, pelo exemplo de elegância e postura. Pelo apoio que me proporciona e por ter me dado o Henrique, que aquece tanto o meu coração.

À minha amiga Leilimar, por cuidar do Isaac e do Sinval no dia da minha qualificação, e também por vez ou outra, ao longo de toda a minha vida, me ajudar a erguer a cabeça. Às minhas amigas Larissa, Adriana e Izabella. Aos amigos Fábio e Júlio. Pelo apoio incondicional durante a caminhada do mestrado.

Aos meus colegas e professores do PPGD/UFU. São as pessoas mais progressistas que eu conheci nos últimos tempos. Ao João, que esteve ao meu lado na fase mais intensa dessa caminhada e que, mesmo com todo o seu conhecimento, me ensinou muito mais sobre a vida do que sobre o Direito. Agradeço, em especial, pelas nossas conversas sobre a teoria da justiça e sobre a liquidez das relações, que transformaram quem eu sou.

A Deus, pelo equilíbrio do universo.

Aos pobres e marginalizados do mundo – àqueles desprovidos de reconhecimento e de oportunidades.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Dr. Thiago Paluma, da Universidade Federal de Uberlândia – UFU, Diretor da Agência Intelecto, que constitui o Núcleo de Inovação Tecnológica da UFU, por toda a orientação e apoio fornecidos. Por ser exemplo de calmaria, segurança, equilíbrio, fortaleza e, sobretudo, ser humano. Por todas as reuniões físicas e digitais. Pelo estágio voluntário na Intelecto, onde eu pude vivenciar todo o processo de gestão da Propriedade Intelectual da UFU. Pelas correções de texto, com apontamentos cirúrgicos, sem os quais, minha pesquisa apenas andaria em círculos.

Ao professor Dr. Fernando Dias Silva, o querido Fernandinho, que foi o meu coordenador no Núcleo de Inovação Tecnológica - NIT do Centro Universitário de Patos de Minas - UNIPAM em um projeto que consistiu no desenvolvimento de atividades referentes à Bolsa de Gestão em Ciência e Tecnologia - BGCT possibilitada pela FAPEMIG para o apoio ao NIT do UNIPAM em 2017. Por todos os ensinamentos transmitidos ao longo do ano de 2017, que contribuíram de maneira singular para esta pesquisa.

Foi com o apoio dessa bolsa que eu pude conhecer a Farol – Incubadora de Empresas do UNIPAM, onde estendo aqui meus agradecimentos à Lilian, gerente da Farol, e também o Centro de Empreendedorismo e Aceleração de Negócios – OCEANO do UNIPAM, onde obtive contato, mesmo que por um pequeno período, dessa vez profissional, com Paula Teixeira. Neste ambiente, obtive o meu primeiro contato com o ecossistema de inovação regional e com a temática da propriedade intelectual. Obtive a oportunidade de palestrar e prestar serviço nesta área para diversos empreendedores incubados e acelerados. Às grandes amizades deste período que ultrapassaram o convívio profissional – Kassiana, Gabrielle, Ana e Camila.

Ao Prof. Me. Guilherme Caixeta Borges, meu coordenador no UNIPAM, pelas oportunidades concedidas de lecionar durante o mestrado, de orientar dezenas de Trabalhos de Conclusão de Curso, de participar de dezenas de bancas de Trabalhos de Conclusão de Curso, de avaliar centenas de *posters* e de comunicações orais na Semana da Pesquisa Jurídica do curso de Direito do

UNIPAM, de palestrar em inúmeros eventos relacionados à ciência do Direito e de desenvolver e coordenar o GDIPI – Grupo de Pesquisa em Direito Digital, Propriedade Intelectual e Inovação no âmbito da comunidade acadêmica do UNIPAM.

Ao UNIPAM, pelo acolhimento e pelas oportunidades concedidas, pela lisura dos processos e pelo apoio e reconhecimento ofertado aos discentes.

“Este livro defende uma tese filosófica ampla e antiga: a unidade do valor. Não é um apelo em favor dos direitos dos animais nem pela punição de administradores financeiros gananciosos. Seu título se refere a um verso de Arquíloco, antigo poeta grego, que Isaiah Berlin tornou famoso entre nós. A raposa sabe muitas coisas; o porco-espíinho sabe uma só, mas muito importante. O valor é uma coisa muito importante. As verdades do bem viver, do ser bom e de tudo o que há de maravilhoso não apenas são coerentes entre si como também se reforçam mutuamente: o que pensamos sobre cada uma dessas coisas tem de resistir, no fim, a qualquer argumento referente às demais que nos pareça convincente.”

Ronald Dworkin em “A Raposa e o Porco-Espinho: Justiça e Valor”.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Rodadas do GATT à OMC.	115
Tabela 2 - Porcentagem de dispêndios nacionais em P&D em relação ao PIB de países selecionados - 2008/2017.....	152
Tabela 3 – Lista de países por PIB – Paridade do Poder de Compra.....	153
Tabela 4 – IDH em 2019.	154
Tabela 5 – Investindo em P&D realizado pelos setores público e privado.	155
Tabela 6 – Ranking dos índices de competitividade global – WCY e TGC. ...	157

LISTA DE ABREVIATURAS

- CT&I – Ciência, Tecnologia e Inovação
- EUA – Estados Unidos da América
- FMI – Fundo Monetário Internacional
- GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral de Tarifas e Troca)
- GDI - Índice de Desenvolvimento Relacionado a Gênero
- GEM - Medida de Empoderamento de Gênero
- HPI – Índice de Pobreza Humana
- ICTs – Instituições de Ciência e Tecnologia
- IDG – Índice de Desenvolvimento de Gênero
- IDH – Índice de Desenvolvimento Humano
- INPI – Instituto Nacional da Propriedade Intelectual
- MCTI – Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação
- MCTIC – Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações
- OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
- OIC – Organização Internacional do Comércio
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- P&D – Pesquisa e Desenvolvimento
- PIB – Produto Interno Bruto
- PNB – Produto Nacional Bruto
- PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
- RDHs – Relatórios de Desenvolvimento Humano
- TGC – The Global Competitiveness (Índice de Competitividade Global)
- TRIPS – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)
- UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development* (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento)
- USPTO – *United States Patent and Trademark Office* (Escritório Norte-Americano de Patentes e Marcas)
- USTR – *United States Trade Representative* (Escritório do Representante Comercial dos Estados Unidos)
- WCY – World Competitiveness Yearbook (Índice de competitividade mundial)

RESUMO

A presente dissertação elucida uma nova perspectiva para a teoria do desenvolvimento sob a ótica do sistema do Direito. Esse é o objetivo geral da Parte 1. A teoria do Direito ao Desenvolvimento aqui defendida consiste em uma abordagem integrada entre desenvolvimento não apenas econômico, com sua perspectiva utilitarista, mas também social, tecnológico, científico e inovativo, para uma racionalidade comum: a justiça. Procura-se fazer uma releitura das teorias da justiça de determinados filósofos, quais sejam, Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Amartya Sen, colocando-as como referência para a formulação de uma hipótese de significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento no sistema do Direito. Na Parte 2 apresentam-se as diretrizes e o estado da arte traçados pela ordem jurídica internacional com relação à CT&I. Por meio do transconstitucionalismo, constrói-se a racionalidade transversal entre a ordem jurídica interna e internacional para o sistema de CT&I nacional. Assim, a hipótese de construção de um significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento dentro do sistema do Direito será testada a fim de saber se essa teoria aqui formulada é compatível com a racionalidade transversal entre a ordem jurídica interna internacional quanto às diretrizes deontológicas para o sistema nacional de CT&I. Pauta-se pela seguinte problemática: é possível estabelecer uma racionalidade transversal para o desenvolvimento em CT&I nacional, quando pensado dentro do sistema do Direito, com base na ordem jurídica internacional, que seja compatível com o significado de valor objetivo para a teoria do desenvolvimento como justiça proposto no âmbito dessa dissertação? Utiliza-se da técnica de pesquisa teoria, do método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que serão abordadas diversas teorias da justiça concebidas ao longo do desenvolvimento da ciência do direito no mundo ocidental como base para a formulação de uma hipótese, que consiste na formulação de um significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento. O método de procedimento é o monográfico, com base no levantamento de referências bibliográficas e documentais consistentes em artigos científicos, livros, relatórios de órgãos oficiais e estudos científicos diversos relacionados ao objeto de pesquisa, para se desenvolver os objetivos específicos. Conclui-se pela validação do significado da teoria do desenvolvimento como justiça em CT&I proposta na Parte 1, compatibilizando-a com a racionalidade transversal formulada na Parte 2. Admite-se o desenvolvimento com valor objetivo.

Palavras-chave: Direito ao desenvolvimento. Desenvolvimento em Ciência, Tecnologia e Inovação. Valor objetivo de desenvolvimento.

RESÚMEN

Esta disertación aclara una nueva perspectiva para la teoría del desarrollo desde la perspectiva del sistema legal. Este es el objetivo general de la primera parte. La teoría del derecho al desarrollo que aquí se defiende consiste en un enfoque integrado no solamente entre el desarrollo económico, con su perspectiva utilitaria, sino también social, tecnológica, científica e innovadora, para una racionalidad común: la justicia. El objetivo es releer las teorías de la justicia de ciertos filósofos, a saber, Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin y Amartya Sen, y ponerlos como referencia para la formulación de una hipótesis de significado con valor objetivo para la teoría del desarrollo. sistema de derecho. La segunda parte presenta las pautas y el estado del arte elaborado por el orden jurídico nacional e internacional en relación con CT&I. A través del transconstitucionalismo, la racionalidad transversal se construye entre el orden legal nacional e internacional para el sistema nacional de ST&I. Por lo tanto, la hipótesis de construir un significado con valor objetivo para la teoría del desarrollo dentro del sistema de derecho será probada para saber si esta teoría formulada aquí es compatible con la racionalidad cruzada entre el orden jurídico nacional internacional y las pautas deontológicas para El sistema nacional de CT&I. Se guía por el siguiente problema: es posible establecer una racionalidad transversal para el desarrollo en ST&I nacional, cuando se piensa dentro del sistema de Derecho, basado en el orden jurídico internacional, que es compatible con el significado del valor objetivo para la teoría del desarrollo como justicia propuesta en el alcance de esta disertación? Utiliza la técnica de investigación teórica, el método de enfoque hipotético-deductivo, ya que varias teorías de la justicia concebidas a lo largo del desarrollo de la ciencia del derecho en el mundo occidental se abordarán como la base para la formulación de una hipótesis, que consiste en formulación de significado con valor objetivo para la teoría del desarrollo. El método de procedimiento es monográfico, basado en la recopilación de referencias bibliográficas y documentales que consisten en artículos científicos, libros, informes de organismos oficiales y diversos estudios científicos relacionados con el objeto de investigación, para desarrollar los objetivos específicos. Concluimos validando la teoría del desarrollo como justicia propuesta en la primera parte, haciéndola compatible con la racionalidad transversal formulada en la segunda parte. Se permite el desarrollo con valor objetivo.

Palabras-clave: Derecho al desarrollo. Desarrollo en Ciencia, Tecnología e Innovación. Valor objetivo del desarrollo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
PARTE 1 – DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA	22
1 DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA	24
1.1 Desenvolvimento como justiça na filosofia antiga sob a perspectiva de Aristóteles.....	28
1.2 Desenvolvimento como justiça na filosofia moderna com base na perspectiva kantiana	37
1.3 Desenvolvimento como justiça na filosofia contemporânea: contribuições de Rawls, Dworkin e Sen	44
1.4 A construção de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento com racionalidade de justiça	63
2 AS FACES DO DESENVOLVIMENTO E SUA PERSPECTIVA INTEGRATIVA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	67
2.1 A face do desenvolvimento econômico na ordem jurídica brasileira	68
2.2 A face do desenvolvimento social na ordem jurídica brasileira	78
2.4 A face do desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo (CT&I) na ordem jurídica brasileira.....	87
2.4.1 Lei de Inovação e as dificuldades de interação entre universidade e empresa	88
2.4.2 Marco Legal da Inovação e o aumento do incentivo à interação entre universidade e empresa	93
2.5 Conclusão parcial: a perspectiva integrativa entre a face da CT&I e a face social e econômica do desenvolvimento na ordem jurídica brasileira	99
PARTE 2 - DESENVOLVIMENTO SOB A PERPESTIVA DA CT&I NO SISTEMA DO DIREITO: UMA ABORDAGEM TRANSCONSTITUCIONAL ENTRE A ORDEM JURÍDICA INTERNA E INTERNACIONAL E SUA COMPATIBILIDADE COM O SIGNIFICADO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA	104
1 RACIONALIDADE TRANSVERSAL ENTRE A ORDEM JURÍDICA INTERNA E INTERNACIONAL PARA O SISTEMA NACIONAL DE CT&I	105
1.1 Desenvolvimento como justiça: enfoque da CT&I na ordem jurídica internacional	109

1.1.1 Acordo TRIPS/OMC e sua relação com CT&I e desenvolvimento..	114
1.1.2 O atual cenário da proteção internacional da Propriedade Intelectual	133
1.2 Desenvolvimento como justiça sob a perspectiva da CT&I entre a ordem jurídica interna e internacional: uma racionalidade transversal para o desenvolvimento em CT&I.....	144
2 A COMPATIBILIDADE DO SIGNIFICADO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA NO SISTEMA DO DIREITO COM A ABORDAGEM TRANSCONSTITUCIONAL ENTRE A ORDEM JURÍDICA INTERNA E INTERNACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO EM CT&I NACIONAL.....	160
2.1 A importância da atribuição de um significado objetivo para desenvolvimento no sistema do Direito	161
2.2 A compatibilidade do significado objetivo de desenvolvimento como justiça no sistema do direito com a abordagem transconstitucional entre a ordem jurídica interna e internacional para o desenvolvimento em CT&I nacional	178f
CONCLUSÃO.....	193
REFERÊNCIAS.....	197

INTRODUÇÃO

A presente dissertação inicia-se por elucidar uma nova perspectiva para a teoria do desenvolvimento sob a ótica do direito. Esse é o objetivo geral da Parte 1 (um) desse trabalho. A teoria do direito ao desenvolvimento aqui defendida consiste em uma abordagem integrada entre desenvolvimento não apenas econômico, com sua perspectiva utilitarista, mas também social, tecnológico, científico e inovativo, para uma racionalidade comum: a justiça.

Trabalhar a teoria do desenvolvimento sob a referência do sistema do direito significa, sobretudo, buscar, por meio dessa teoria, a racionalidade do direito, qual seja, a justiça. Nesse sentido, no Capítulo 1 da Primeira Parte procura-se fazer uma releitura das teorias da justiça de alguns filósofos, quais sejam, Aristóteles¹, Kant², Rawls³, Dworkin⁴ e Amartya Sen⁵, colocando-as como referência para a formulação de uma hipótese de significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento no sistema do direito. Isso porque, no âmbito da construção da ciência do direito, a teoria da justiça foi estudada pela filosofia, e, posteriormente pela filosofia do direito.

No âmbito desta pesquisa, analisa-se as teorias da justiça dos referidos filósofos, desde a filosofia antiga até a filosofia contemporânea, perpassando pela filosofia moderna, a fim de, posteriormente, observar se a teoria da justiça desenvolvida por estes filósofos, que é, inclusive, a hipótese de ideia de desenvolvimento sob a ótica do sistema do direito que se defende nesta pesquisa, é compatível então com a ordem jurídica interna e internacional, numa racionalidade transversal, quanto às diretrizes deontológicas para o sistema

¹ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. In: ARISTÓTELES. Tópicos, Dos argumentos sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. P. 245-442.

² O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: KANT. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 147.

³ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁴ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁵ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

nacional de ciência, tecnologia e inovação – CT&I. Esse é o objetivo geral que permeia a Parte 2 desta dissertação.

Em continuidade, no Capítulo 2 da Parte 1 aborda-se as diversas faces da teoria integrada do desenvolvimento como justiça. Destaca-se a face do desenvolvimento econômico, social, e, finalmente, do desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo, estes últimos três abordados de maneira conjunta, como tradicionalmente vem sendo tratado pelas ordens jurídicas.

Dessa forma, no Capítulo 2 da Parte 1 aborda-se as faces do desenvolvimento como justiça, com destaque para sua face econômica, que sofreu recente alteração de racionalidade com a nova Lei da Liberdade Econômica de 2019, trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro diversos elementos que se coadunam com políticas neoliberais.

Também se destaca a face do desenvolvimento social e sua importância para a vivência do Estado Democrático de Direito. Por fim, destaca-se a face do desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo, na qual aborda-se a Lei de Inovação (Lei 10.973/04), o Marco Legal da Inovação (Lei 13.243/16), a Emenda Constitucional 85/15 e demais legislações pertinentes, de maneira analítica, trazendo evolução legislativa combinada à efetividade e validação de algumas questões práticas, bem como fazendo uma reflexão sobre diretrizes legais que se encontram pendentes de consolidação.

No Capítulo 1 da Parte 2 apresenta-se as diretrizes e o estado da arte traçados pela ordem jurídica interna e internacional com relação à CT&I. Por meio do transconstitucionalismo, constrói-se a racionalidade transversal entre a ordem jurídica interna e internacional para o sistema de CT&I nacional.

No Capítulo seguinte, a hipótese de construção de um significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento dentro do sistema do direito será testada a fim de saber se essa teoria aqui formulada é compatível com a racionalidade transversal entre a ordem jurídica interna internacional quanto às diretrizes deontológicas para o sistema nacional de CT&I.

A presente temática se adequa à área de pesquisa “Direitos e Garantias Fundamentais” e à linha de pesquisa “Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais”, uma vez que pretende validar a teoria do desenvolvimento como justiça sob a perspectiva da CT&I, constituindo verdadeiro direito fundamental constitucionalmente garantido dentro do sistema do direito, e como sua alocação na ordem jurídica interna e internacional pode constituir uma racionalidade transversal para o desenvolvimento em CT&I nacional, com valor objetivo.

A presente pesquisa tem por escopo responder a seguinte problemática: é possível estabelecer uma racionalidade transversal para o desenvolvimento em CT&I nacional, com base na racionalidade transversal entre a ordem jurídica nacional e internacional, compatível com o significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento como justiça aqui proposto? Em outras palavras, o significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento como justiça proposto no âmbito desta pesquisa é compatível com a racionalidade transversal para o desenvolvimento nacional em CT&I?

A hipótese que se trabalha consiste na própria validação da teoria do desenvolvimento como justiça proposta na Parte 1, compatibilizando-a com a racionalidade transversal formulada.

Constitui objetivo específico desta dissertação analisar como o desenvolvimento da teoria da justiça no sistema do direito no mundo ocidental levou à sua conexão necessária com a formulação de uma teoria do desenvolvimento, uma vez que considerou tanto os diversos subsistemas do sistema social⁶, bem como os diversos olhares sobre o desenvolvimento (social, econômico, tecnológico, científico e inovativo), gerando a possibilidade e

⁶ Luhmann formula uma teoria que considera a sociedade moderna como um sistema social, marcada por diferentes funções, que se manifestam na forma de subsistemas (economia, política, ciência, direito). Assim, para Luhmann, o sistema é sempre fechado para operar internamente, diferenciando-se de tudo mais que não seja ele próprio e definindo-se a partir de sua diferença em relação ao entorno. Uma característica dos sistemas é reduzir a complexidade, dada sua função de sempre reduzir possibilidades a partir da seleção daquilo que terá sentido para o sistema quando incorporado aos processos internos. Quando atingem um elevado nível de complexidade, os sistemas produzem autonomias relativas, diferenciando-se, com o objetivo de reduzir essa complexidade. Toda diferenciação implica, portanto, redução de complexidade. LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad.** Ciudad de México: Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007, p. 103.

necessidade de formulação de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento.

O Marco Legal da Inovação (Lei 13.243/2016) positivou, em seu artigo 1º, parágrafo único, inciso I, o princípio da necessidade de promoção de atividades científicas e tecnológicas como estratégias para a promoção do desenvolvimento socioeconômico.

Contemporâneo à novidade legislativa, tem-se o relatório econômico OCDE Brasil 2018⁷, em que o Brasil se mantém como uma das maiores economias do mundo, mas com um abismo social marcado pela desigualdade. Ou seja, a realidade brasileira é de crescimento econômico, ainda que reduzido nos últimos anos, apartado de desenvolvimento social.

O descompasso entre o crescimento econômico e o desenvolvimento brasileiro constitui forte justificativa para pesquisar o sistema de CT&I brasileiro e sua relação com a melhoria de índices como o Índice de Desenvolvimento Humano - IDH.

Os impactos da legislação que cria incentivos para a inovação brasileira, o papel destinado aos Núcleos de Inovação Tecnológica - NITs a partir do Marco Legal da Inovação como influenciadores ou propulsores de desenvolvimento econômico e social e demais elementos atinentes ao sistema de CT&I brasileiro serão estudados no âmbito desta pesquisa, bem como a relação dos investimentos públicos e privados neste setor para a efetivação da teoria do desenvolvimento como justiça.

Quando se compara a proporção em relação ao Produto Interno Bruto - PIB do investimento em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação - PD&I no Brasil

⁷ OCDE (2018), **Relatórios Econômicos OCDE:** Brasil 2018, Éditions OCDE, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264290716-pt>. Acesso em: 17 jul. 2018.

e nas nações da OCDE⁸ e de outros países da América Latina e do BRICS⁹, percebe-se que o Brasil se encontra em uma posição pouco favorável. Uma grande diferença entre o Brasil e esses outros países entra em destaque: o volume de investimento em PD&I feito pela iniciativa privada.

As empresas brasileiras aplicam 0,55% do PIB, enquanto o setor privado da Coreia do Sul aplica 2,68% e o setor privado da China aplica 1,22%. No entanto, quando se analisa comparativamente os investimentos públicos do Brasil, verifica-se que eles estão na média das nações mais desenvolvidas. Por exemplo, 0,61% do PIB brasileiro está próximo do percentual investido pelo conjunto dos países da OCDE (0,69%).¹⁰

A presente pesquisa utiliza-se da técnica de pesquisa teórica, do método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que serão abordadas diversas teorias da justiça concebidas ao longo do desenvolvimento da ciência do direito no mundo ocidental como base para a formulação de uma hipótese, que consiste na formulação de um significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento. A partir dessa hipótese inicial de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento como justiça, testar-se-á, então, a compatibilidade desta com as diretrizes deontológicas do sistema nacional e internacional de ciência, tecnologia e inovação, em racionalidade transversal.

Dessa maneira, o método de procedimento será o monográfico, com base no levantamento de referências bibliográficas e documentais consistentes em artigos científicos, livros, relatórios de órgãos oficiais e estudos científicos

⁸ A OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico é uma organização internacional formada por 36 países que aderem os ideais da economia de mercado e da democracia representativa, a fim de fornecer uma estrutura para solucionar problemas comuns e comparar e coordenar políticas domésticas e internacionais. A maioria dos membros da OCDE é formada por economias com um elevado PIB per capita e IDH e são considerados países desenvolvidos.

⁹ BRICS é um grupo de países de mercado emergente com relação ao seu desenvolvimento econômico, criado pelo economista britânico Jim O'Neill. Trata-se de acrônimo da língua inglesa que é normalmente traduzido como BRICS. O agrupamento começou com quatro países sob o nome BRIC, reunindo Brasil, Rússia, Índia e China. Em 2011 fora admitida a África do Sul - *South Africa*, modificando o acrônimo para BRICS.

¹⁰ BRASIL. **Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2012 – 2015.** Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCataLogado=5370822>. Acesso em: 13 jan. 2020.

diversos relacionados ao objeto de pesquisa, para se desenvolver os objetivos específicos.

PARTE 1 – DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA

A Parte 1 desta dissertação destina-se à elucidação de uma nova perspectiva para a teoria do desenvolvimento sob a ótica do direito. A teoria do direito ao desenvolvimento aqui defendida consiste em uma abordagem integrada entre desenvolvimento não apenas econômico, com sua perspectiva utilitarista, mas também social, tecnológico, científico e inovativo, para uma racionalidade comum: a justiça.

Nesse sentido, o Capítulo 1 da Parte 1 aborda o desenvolvimento dentro da racionalidade do sistema do direito, com base no pensamento de alguns filósofos que desenvolveram abordagens distintas sobre a teoria da justiça, desde a filosofia antiga, até a filosofia moderna e contemporânea.

Desenvolve-se, no âmbito do Capítulo 1, um significado objetivo para desenvolvimento, com racionalidade de justiça, ou seja, quando analisado sob a ótica do sistema do Direito, tendo em vista que esse significado é obtido com base nas teorias de alguns autores em específico, que, em evolução cronológica, foram trazendo novos elementos para a teoria da justiça que corroboram também para a construção do significado de desenvolvimento que se pretende formular e testar no âmbito desta pesquisa.

Na sequência, o Capítulo 2 da Parte 1 aborda as diversas faces do desenvolvimento, a fim de concebe-lo como uma unidade que comporta diversas faces, diversos elementos que funcionam como faces, mas são elementos internos de um mesmo sistema, formando o que se concebe no âmbito desta pesquisa como teoria integrada do desenvolvimento.

As diversas faces do desenvolvimento são o desenvolvimento social, econômico, científico, tecnológico e inovativo, bem como também o desenvolvimento humano, ambiental, dentre outros que serão tratados com uma ênfase menor dentro desta pesquisa, por não incidirem de maneira direta no recorte feio ao objeto de pesquisa.

Assim, essa parte destina-se à elucidação de um conceito objetivo para a teoria do desenvolvimento, quando analisado dentro do sistema do Direito, por

meio da criação de uma hipótese de definição, que será testada na segunda parte desta pesquisa, a fim de ser verificada como verdadeira ou falseada.

1 DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA

Este capítulo estabelece uma definição objetiva para a teoria do desenvolvimento, sob a perspectiva do sistema do direito, que não limite a sua conceituação em desenvolvimento econômico, social, tecnológico, científico e humano, mas que a integre para uma racionalidade comum, a fim de tratar o fenômeno do desenvolvimento em sua completude.

A teoria do desenvolvimento classicamente tem sido estudada pela ótica do sistema da economia, por vezes com sua racionalidade utilitarista, incorrendo em uma visão parcial do fenômeno do desenvolvimento, portanto limitada e incompleta. Para tanto, propõe-se uma releitura da teoria do desenvolvimento que transasse a lógica meramente utilitarista, partindo do sistema do direito, mas que leve em consideração os diversos sistemas inter e transdisciplinares, cuja finalidade seja necessariamente a justiça.

Trabalhar a teoria do desenvolvimento sob a referência do sistema do direito significa, sobretudo, buscar, por meio dessa teoria, a racionalidade do direito, qual seja, a justiça. Nesse sentido, procura-se fazer uma releitura da teoria da justiça e alguns de seus representantes, eleitos nesta pesquisa pelo método hipotético-dedutivo, quais sejam: Aristóteles¹¹, Kant¹², Rawls¹³, Dworkin¹⁴ e Amartya Sen¹⁵, colocando-a como referência para a formulação de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento¹⁶.

¹¹ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: ARISTÓTELES. **Tópicos, Dos argumentos sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. P. 245-442.

¹² O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: KANT. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. Tradução de Joãosinho Beckenkamp. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 147.

¹³ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁴ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁵ O autor desenvolve sua teoria da justiça principalmente na seguinte obra: SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

¹⁶ Posteriormente, na dissertação pretende-se testar se esse conceito é compatível com os ditames da ordem jurídica nacional e internacional para o que se espera de desenvolvimento, sobretudo em sua face voltada para a ciência, tecnologia e inovação.

Assim, a teoria da justiça foi estudada pela filosofia, e, posteriormente pela filosofia do direito. No âmbito desta pesquisa, analisa-se os filósofos que se destacaram por trabalhar com a teoria da justiça, desde a filosofia antiga até a filosofia contemporânea, perpassando pela filosofia moderna, e como a teoria da justiça desenvolvida por estes filósofos conecta-se diretamente à ideia de desenvolvimento sob a ótica do sistema do direito que se defende nesta pesquisa.

Justifica-se a escolha dos referidos filósofos exatamente pela relevância para a teoria da justiça nos períodos filosóficos mencionados, por dedicarem obras que se destacaram e constituem referências para a teoria da justiça até o momento contemporâneo. Na filosofia antiga, Aristóteles se destacou no desenvolvimento da teoria da justiça por estabelecer a justiça como uma diretriz objetiva que privilegia a esfera pública para estabelecer a equidade nas relações sociais, constituindo verdadeiros princípios de desenvolvimento que respeitam a liberdade, a igualdade, a diferença, a reciprocidade e a legalidade, por meio de um modelo procedural que utiliza uma referência moral (pública) para o ordenamento político/jurídico, sem realizar uma completa redução da esfera da moralidade pública à esfera da moralidade privada.

já na Idade Média não ocorreu significativo desenvolvimento da teoria da justiça que pudesse trazer contribuições para o objeto específico dessa dissertação. Exatamente por isso, a hipótese de um significado objetivo com base nas teorias da justiça não apresenta um filósofo representante desse período da história.

Posteriormente, na filosofia moderna, Kant se destaca com contribuições para a teoria da justiça, por ter introduzido a ideia de liberdade no conceito de justiça, que não poderá ser dela separada, por constituir um valor cultural. Nesse sentido, visualiza-se, nas suas três formulas do imperativo categórico, as condições necessárias para se estabelecer um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento.

Na filosofia contemporânea, destaca-se as teorias da justiça de Rawls, Dworkin e Amarthya Sen. A teoria da justiça de Rawls contribui para a teoria do desenvolvimento, por meio dos dois princípios de justiça, que tratam

principalmente da igualdade, da liberdade, da imparcialidade e do respeito ao outro para a vida em sociedade. No entanto, ignora algumas situações no âmbito privado dos indivíduos e estabelece uma situação ideal, pautada na metáfora do véu da ignorância, distanciando-se da realidade.

Por fim, Sen realiza uma ampliação acerca da teoria da justiça e do desenvolvimento, construindo críticas profundas à construção de um cenário ideal por Rawls e Dworkin, com as metáforas da posição original e da ilha, respectivamente, contribuindo para o debate, principalmente por dar enfoque na abordagem das capacidades individuais das pessoas, tratando da esfera individual do desenvolvimento como questão central.

Ressalta-se que a intenção desse Capítulo não é esgotar todos os filósofos que discorreram sobre a teoria da justiça, e sim criar uma hipótese com base nos mencionados filósofos e suas mencionadas teorias da justiça para a construção de um significado para a teoria do desenvolvimento, a fim de testar a viabilidade de tal hipótese por meio da metodologia hipotético-dedutiva, conforme se propõe na Parte 2.

Apresentar um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento constitui uma tarefa importante para os estudos da teoria do desenvolvimento sob a ótica do sistema do direito, ou, sobre estudos de direito e desenvolvimento, que estão hoje sem limites conceituais. Do artigo de Trubek e Galanter, "Scholars in Self-Estrangement"¹⁷ ao mais recente "Desenvolvimento como Liberdade"¹⁸ de Amartya Sen, estudiosos discutiram a teoria do desenvolvimento em diferentes contextos.

No entanto, o desenvolvimento não possui uma definição que é universalmente aceita, embora tenha sido geralmente entendida como mudanças sociais, políticas e econômicas progressivas nos países. A dificuldade

¹⁷ TRUBEK, David M.; GALANTER, Marc. Acadêmicos auto-alienados: reflexões sobre a crise norte-americana da disciplina "Direito e Desenvolvimento" (1974). **Revista Direito GV**, [S.I.], v. 3, n. 2, p. 261-304, jul. 2007. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35190/33994>. Acesso em: 27 jan. 2019.

¹⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

é que os acadêmicos podem ter uma idéia muito diferente sobre a essência dessa teoria, focando em preferências individuais, de modo que a discussão e análise tende a cabeça em uma variedade de direções, o que dificulta bastante o desenvolvimento coerente desta disciplina.

Assim, faz-se necessária a definição de um significado objetivo para o desenvolvimento sob a ótica do sistema do direito, que será produzida no âmbito desta pesquisa com base na teoria da justiça, por ser a racionalidade do sistema do direito.

1.1 Desenvolvimento como justiça na filosofia antiga sob a perspectiva de Aristóteles

Aristóteles foi um filósofo grego, nascido em meados de 384 a. C., e no livro “Ética a Nicômaco”¹⁹, mais especificamente no capítulo V, desenvolve uma teoria da justiça que influenciou todo o sistema do Direito do mundo ocidental. Aborda-se, neste tópico, a teoria da justiça aristotélica, no tocante à vantagem oferecida à área pública para construir a equidade nas relações sociais e políticas, criando fundamentos de justiça que consideram a liberdade, a igualdade, a diferença, a reciprocidade e a legalidade, a partir de um padrão procedural que usa uma orientação moral para o ordenamento político, sem fazer uma integral diminuição do ambiente da moralidade pública ao espaço da moralidade privada.

Na sequência, passa-se à construção de um paralelo entre a teoria da justiça de Aristóteles e a teoria do desenvolvimento, a fim de conceber um significado objetivo para esta. Pretende-se apontar, com base na filosofia prática aristotélica, o estabelecimento de um modelo ético complementar, em que se encontra a validade das virtudes (seara particular) e dos princípios (seara pública) como critérios morais, também instituidores de uma nova teoria do desenvolvimento, e não apenas da justiça.

Aristóteles, em “Ética a Nicômaco”²⁰, no capítulo V, desenvolve sua teoria da justiça, na qual considera a justiça como uma virtude completa. Isso significa que a justiça está sendo considerada como uma virtude ética, e que o termo justiça é utilizado em dois sentidos. O indivíduo injusto seria o que transgride a lei, sendo, também, não equitativo. Assim, Aristóteles já identifica uma confusão linguística no uso da expressão justiça, apresentando dois sentidos: ações justas, pertencentes ao campo da moral (seara

¹⁹ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: Aristóteles. Tópicos, dos Argumentos Sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 245-442.

²⁰ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: Aristóteles. Tópicos, dos Argumentos Sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 245-442.

individual/privada), e igualdade na distribuição de bens da comunidade política (seara pública)²¹.

Nesse contexto, Aristóteles já fazia a sutil diferenciação entre a esfera do que é a moral privada e do que é a moral pública. Quando a palavra justiça é entendida como o que pudesse considerar como esfera privada, justo é o que a moral considera correto. Quando o termo justiça é compreendido como sinônimo de igualdade, o vício correspondente é ter mais que a parte devida. Assim, é possível conectar a esfera pública com a esfera particular, na teoria da justiça de Aristóteles, quando se considera que a justiça geral, da seara pública, é uma virtude inteira, e que a justiça particular é uma virtude que compõe a virtude inteira, para formar a justiça geral²².

Segundo Aristóteles²³, injusto na seara privada é o ilegal. Injusto na seara pública é o desigual. Em Aristóteles, observa-se que a injustiça particular não está diretamente relacionada com todos os vícios possíveis que uma pessoa pode adquirir, tais como covardia e mesquinhez, mas, sim, com os vícios que possuem relação com possuir mais do que a parte que cabe a cada pessoa.

Com isso, identifica que a injustiça em questão tem relação com o tomar demais do que é a parte correspondente de um bem público e essa ação não possui uma relação direta com os outros vícios privados, apontando para a circunscrição da esfera da justiça ao âmbito político-jurídico, de forma a identificar o injusto como tendo relação com o desigual, isto é, ao não equitativo, indo além do injusto no sentido de ilegal (que não cumpre a lei correta)²⁴.

Fazendo um paralelo com a teoria do desenvolvimento, uma afronta a essa teoria, sendo chamada de ausência de desenvolvimento, também seria, na seara individual, ilegal, e na seara pública, desigual. Por exemplo, um indivíduo

²¹ SILVEIRA, Denis Coitinho. Complementaridade entre uma ética das virtudes e dos princípios na teoria da justiça de Aristóteles. *Veritas*, Porto Alegre, v. 52, n. 02, p. 35-55, jun. 2007.

²² BROADIE, Sarah. **Aristotle, Nicomachean Ethics**: Translation, introduction and commentary. Oxford: Oxford University Press, 2002, p.

²³ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: **Aristóteles**. Tópicos, Dos argumentos sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 245-442.

²⁴ ROSS, D. **Aristóteles**. Lisboa: Dom Quixote, 1987, p. 210.

que não possui condição de acesso à educação e que não possui vontade de acesso à educação, sofre, na esfera individual, uma ausência de desenvolvimento (humano) que é ilegal, e na esfera pública, uma ausência de desenvolvimento (social) que é desigual com relação aos seus pares.

Tem-se, então, a identificação da justiça e do desenvolvimento com o ordenamento político-jurídico que estabelece critérios mais fortes para a convivência societária do que somente a deliberação subjetiva do indivíduo. Isso significa que a justiça, bem como o desenvolvimento proposto aqui, não tratará do aspecto legal-moral e, sim, do aspecto equitativo, no entanto, aquilo que fere a equidade é também ilegal. O objeto central da teoria da justiça e da teoria do desenvolvimento é a garantia de equidade nas relações públicas da comunidade política²⁵.

No que diz respeito à educação do indivíduo enquanto tal (face da teoria do desenvolvimento correspondente ao desenvolvimento humano), para Aristóteles, a questão central para a teoria da justiça não se encontra na formação do bom ser humano, mas na formação do homem enquanto cidadão. O que Aristóteles conclui é que não existe uma identidade absoluta entre um bom ser humano e um bom cidadão, significando que a esfera pública de justiça não necessita de uma visão perfeita de homem para o estabelecimento de critérios a respeito da equidade na sociedade política, a justiça podendo ser alcançada por cidadãos e não necessariamente homens virtuosos²⁶.

No mesmo sentido está a teoria do desenvolvimento proposta aqui, que não exige um ser humano com valor de bondade, ou de qualquer outra virtude correspondente ao âmbito particular, e sim um bom cidadão. Assim, essa diferenciação é importante, pois o desenvolvimento humano relaciona-se diretamente com a formação do bom cidadão, que possui cognição para a vida

²⁵ SILVEIRA, Denis Coitinho. Complementaridade entre uma ética das virtudes e dos princípios na teoria da justiça de Aristóteles. *Veritas*, Porto Alegre, v. 52, n. 02, p. 35-55, jun. 2007.

²⁶ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: Aristóteles. Tópicos, Dos argumentos sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 245-442.

em sociedade, demonstrando assim a compatibilidade da teoria do desenvolvimento proposta aqui com a teoria da justiça de Aristóteles.

Destaca-se a observação de David Ross quanto a não efetividade do conceito de justiça distributiva desenvolvido por Aristóteles atualmente. Para o autor, o Estado contemporâneo é visto pelos indivíduos como um cobrador de impostos em detrimento de um distribuidor de riqueza entre os cidadãos. Dessa forma, a noção de Estado encontra-se dissociada da noção de cidade grega fundamentada pela filosofia aristotélica²⁷.

Para Aristóteles, a justiça universal compreende uma justiça completa, formada pela justiça particular. A justiça universal se materializa por meio das leis positivas. Já a justiça particular envolve a igualdade de maneira direta, ou seja, ser injusto é tomar mais do que lhe é devido, tolhendo a igualdade. Aristóteles subdivide a justiça particular em justiça distributiva, justiça corretiva e justiça recíproca²⁸.

Ao desenvolver a justiça distributiva, Aristóteles apontará qual forma de mediania equivalha ao ato justo, no qual se deve identificar de qual maneira se realiza essa atividade, se do mesmo modo que as outras virtudes, ou se utiliza de algum mecanismo diferente. Mostra que, com relação aos bens públicos que serão distribuídos, a injustiça consiste na não equidade, isto é, na desigualdade, existindo o mais e o menos e, portanto, o justo será a mediania entre o mais e o menos, isto é, o igual²⁹.

Consistindo o igual em uma mediania, o justo também será uma mediania. Esse critério de igualdade está sendo enunciado por Aristóteles como uma certeza que não possui necessidade de prova, pois está seguindo de um

²⁷ ROSS, D. **Aristóteles**. Lisboa: Dom Quixote, 1987, p. 206.

²⁸ MILLER, Fred. **Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 68.

²⁹ SILVEIRA, Denis Coitinho. Complementaridade entre uma ética das virtudes e dos princípios na teoria da justiça de Aristóteles. **Veritas**, Porto Alegre, v. 52, n. 02, p. 35-55, jun. 2007.

processo matemático geral no qual, se há diferença entre os indivíduos e os bens da divisão, o justo será o que proporcionará a igualdade³⁰.

Esse critério de igualdade demanda, no mínimo, duas condições, nas quais se observa que o justo é uma *mesótēs*, o igual (relativo ao justo para os indivíduos); na importância de *mesótēs*, causa sobre certos limites que são o mais e o menos; na característica de igual, deve implicar em duas medidas que são iguais; na qualidade de justo ele envolve determinados indivíduos em relação aos quais é justo³¹.

Nesse sentido, Aristóteles percebe que a justiça envolve muitos elementos, por exemplo, dois indivíduos para os quais existe a justiça e duas proporções que são justas. A regra da justiça distributiva pauta-se na igualdade, que deve ser proporcional, de forma que a proporção entre as parcelas de bens a serem distribuídas deve corresponder à proporção entre os indivíduos, concluindo-se que, se os indivíduos não forem iguais, receberão porções diferentes dos bens. Com base nisso, Aristóteles formula o Princípio da Diferença³².

Esse princípio da diferença é formulado a partir de uma compreensão do que é a distribuição equitativa dos bens públicos, fundamentada em um critério matemático de igualdade, com proporção geométrica, por meio de um procedimento racional para designar o que é o justo (igualdade proporcional). A justiça distributiva é independente do entendimento individual do indivíduo moral que a utilizará para fundamentar sua ação. Isso constitui a base da doutrina eudemonista das virtudes de Aristóteles, utilizando, ao invés da subjetividade

³⁰ BROADIE, Sarah. **Aristotle, Nicomachean Ethics:** Translation, introduction and commentary. Oxford: Oxford University Press, 2002.

³¹ ROSS, D. **Aristóteles.** Lisboa: Dom Quixote, 1987, p. 180.

³² Aristóteles cria, então, um procedimento para a realização da justiça distributiva, qual seja: identificação do bem, consistente na distribuição dos bens públicos; fundamentação do princípio de justiça, consistente no critério matemático de igualdade; a igualdade envolve dois termos, significando que o justo seja uma mediania e igual, sendo relativo ao que é justo para determinados indivíduos e como uma mediania, coloca-se entre o mais e o menos, como igual, implica duas proporções que são iguais, como justo, envolve determinados indivíduos em relação aos quais é justo; conclui-se que a justiça envolve proporções, uma vez que, para dois indivíduos para os quais existe a justiça existirá também duas proporções que são justas; formulação do princípio da diferença: a regra da justiça distributiva é formulada como uma igualdade proporcional, de maneira que a proporção entre as parcelas de bens públicos deve ser correspondente à proporção entre os indivíduos.

que tem a norma como referência, um critério objetivo para a determinação do justo, tendo um sentido público que se distancia de um modelo de racionalidade prática privada³³.

Atribuir um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, quando estruturada com base na teoria da justiça aristotélica, significa exatamente isso, determinar para o desenvolvimento um sentido público, que se distancia de qualquer modelo praticado individualmente. Nesse contexto, a teoria do desenvolvimento proposta nesta pesquisa comporta o desenvolvimento distributivo, consistente no mesmo modelo procedural proposto por Aristóteles para a justiça distributiva, condizente também com o princípio da diferença.

A segunda espécie de justiça equitativa desenvolvida por Aristóteles é a justiça corretiva, que se manifesta nas relações privadas, tanto nas relações voluntárias, âmbito do direito civil, como nas relações involuntárias, âmbito do direito penal. Essa justiça opera com o critério da proporção aritmética, na qual o fundamento continua sendo o da igualdade, porém ela não segue a proporção geométrica, pois o que é fundamental nesse tipo particular de justiça é restabelecer a igualdade que foi rompida de forma universal.

Aqui, o critério utilizado é o da igualdade de todos perante a lei, não sendo relevante a qualidade moral dos indivíduos nesse tipo de relação (se são bons ou maus), pois o que se destaca como essencial é que a lei contempla apenas o aspecto distintivo da justiça, tratando as partes como iguais³⁴.

A justiça corretiva de Aristóteles conecta-se à teoria do desenvolvimento, de maneira que, na formulação do desenvolvimento corretivo, todos os indivíduos são iguais perante a lei, portanto, suas qualidades morais são também

³³ MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. Aristóteles e Kant: paralelismos na relação entre Ética, Direito, Justiça e Hermenêutica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Vol. 9, nº3, p. 262-275, set./dez. 2017. Unisinos - doi: 10.4013/rechtd.2017.93.06. p. 263.

³⁴ SILVEIRA, Denis Coitinho. Complementaridade entre uma ética das virtudes e dos princípios na teoria da justiça de Aristóteles. **Veritas**, Porto Alegre, v. 52, n. 02, p. 35-55, jun. 2007.

irrelevantes para a aferição da sua parcela de direito ao desenvolvimento corretivo.

Aristóteles identifica um terceiro tipo de justiça particular, qual seja, a justiça como reciprocidade (comercial) cujo critério essencial é a reciprocidade proporcional, visando à garantia da união da polis nas trocas comerciais, corroborando com o argumento de que a teoria da justiça não está sendo desenvolvida na esfera da ética das virtudes³⁵.

Aristóteles não concorda com a equivalência do critério de reciprocidade proporcional com a justiça universal, fundamentada em um tratamento igualitário baseado em fazer a “A” aquilo que ele fez a “B”, da maneira que era formulada pela escola pitagórica. Nesse sentido, Aristóteles também não considera possível relacionar o critério de reciprocidade com a justiça distributiva e nem com a justiça corretiva. Aristóteles somente admite o critério da reciprocidade proporcional nas trocas meramente comerciais, para o fim de possibilitar a união da polis³⁶.

Para Aristóteles é equivocado pensar que toda a justiça política decorre do direito positivo, convencionado, legal, por ser mutável. Para ele existe uma parte da justiça política que advém do direito natural, tendo a mesma força em todos os lugares, sendo universal em relação às particularidades convencionais³⁷.

Aristóteles não concorda com os sofistas, os quais pensavam que as regras de justiça seriam apenas convencionais, por isso, ressalta a importância de utilizar como princípio norteador a justiça natural, com validade universal. Mesmo identificando a relevância substancial do direito natural, com o papel de atribuir um significado objeto para a justiça, Aristóteles aponta para o problema da diversidade das comunidades políticas e a necessidade da convenção (direito

³⁵ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: Aristóteles. Tópicos, Dos argumentos sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 245-442.

³⁶ BROADIE, Sarah. Aristotle, Nicomachean Ethics: Translation, introduction and commentary. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 37.

³⁷ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: Aristóteles. Tópicos, dos Argumentos Sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 245-442.

positivo) para o estabelecimento de princípios, não estabelecendo princípios jurídicos universais advindos do direito natural para a fundamentação do direito positivo³⁸.

Para Aristóteles, a justiça política é formulada nesse espaço de indeterminação, possibilitando que os diversos sistemas jurídicos estabeleçam particularmente suas regras de justiça; no entanto, esta diversidade não pode ferir a equidade, tomada como universal, revelando uma exigência teleológica que se sobrepõe à diversidade cultural. Assim, é razoável concluir que a teoria da justiça aristotélica utiliza um mecanismo substancial (objetivo) para fundamentar sua teoria da justiça da comunidade política, porém, como o ordenamento natural está em constante modificação, o ordenamento legal (convencional/procedimental) tem o seu espaço definido.

A análise da teoria da justiça de Aristóteles revela a possibilidade de encontrar em sua ética um modelo complementar entre virtudes (esfera privada) e princípios (esfera pública). No entanto, essa complementaridade não significa uma redução dos princípios de justiça à moralidade privada, mas, possibilita identificar a relevância da ética na esfera política-jurídica.

No mesmo sentido está a teoria do desenvolvimento, na qual o desenvolvimento natural serve de orientação para o desenvolvimento legal, mas não reduz o desenvolvimento à moral, pois o desenvolvimento legal é construído no espaço deixado em aberto pelo desenvolvimento natural, que é igualmente modificável.

Também a responsabilidade individual, o ato voluntário para deliberar e escolher é requisito importante para o completo desenvolvimento individual, porém, o desenvolvimento individual não é igual ao ato moral de desenvolvimento individual (ou à vontade moral de desenvolvimento individual), porque o indivíduo pode querer para si algo contrário ao desenvolvimento individual, que possui um conceito objetivo, pensando estar agindo conforme, e não estar.

³⁸ HÖFFE, Otfried. “Aristóteles”. In: RENAULT, Alain. **História da Filosofia Política 1: a liberdade dos antigos**. Trad. Jean Kahn. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, pp.111-178.

A virtude da equidade serve como corretora do desenvolvimento legal e isso implica pensar em um procedimento de equilíbrio reflexivo, em que o sujeito moral deve corrigir a generalidade da lei para determinar o que é correto na ação particular.

Portanto, a teoria da justiça aristotélica pode ser utilizada como diretriz para a formulação objetiva de uma teoria do desenvolvimento, que privilegia a esfera pública para estabelecer a equidade nas relações sociais e políticas, instituindo princípios de desenvolvimento que respeitam a liberdade, a igualdade, a diferença, a reciprocidade e a legalidade, a partir de um modelo procedural que utiliza uma referência moral (pública) para o ordenamento político/jurídico, sem realizar uma completa redução da esfera da moralidade pública à esfera da moralidade privada.

Nesse contexto, é possível apontar, com base na filosofia prática aristotélica, um modelo complementar entre a teoria da justiça e a teoria do desenvolvimento, em que se encontra a validade das virtudes (esfera privada) e dos princípios (esfera pública) como critérios morais, definidores de uma teoria do desenvolvimento, em seus vieses tanto substancial como procedural.

1.2 Desenvolvimento como justiça na filosofia moderna com base na perspectiva kantiana

Immanuel Kant foi outro filósofo que se preocupou com a teoria da justiça em diversas obras, em especial na “Fundamentação da metafísica dos costumes”³⁹, onde Kant distancia-se da ética das virtudes de Aristóteles e consagra a chamada ética das normas⁴⁰. Nesse sentido, Kant formula o “imperativo categórico” como resultado de sua filosofia moral: devo proceder sempre de maneira que eu possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal”. Neste tópico, abordar-se-á a contribuição de Kant para a teoria da justiça, por meio de sua formulação do imperativo categórico e, posteriormente, como essa teoria da justiça se compatibiliza com a teoria do desenvolvimento, no sentido substancial.

Segundo Kant, a filosofia se divide em três ciências: a física, a ética e a lógica, sendo que a última é a filosofia formal e as duas primeiras compõem a filosofia material. A física é a ciência das leis da natureza, a ética é a ciência das leis dos costumes e a lógica, por se afastar de toda a parte empírica, é a filosofia pura, quando apenas formal, ou a metafísica, quando se limita a determinados objetos do conhecimento. Portanto, a física, bem como a ética, possui uma parte empírica e outra parte racional, formando esta a metafísica, que, na ética, é a metafísica dos costumes. Assim, Kant parte para a investigação, visando buscar fundamentos para a metafísica dos costumes⁴¹.

Dessa forma, Kant defende que uma metafísica dos costumes é necessária, tanto por uma questão especulativa, para investigar a fonte dos princípios práticos que residem a priori na nossa razão, quanto porque os próprios costumes ficam sujeitos a toda sorte de perversão enquanto lhes faltar a diretriz de seu julgamento. Por fim, Kant justifica a sua obra dizendo que ela

³⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.

⁴⁰ PEGORARO, Olinto A. **Ética e justiça**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 14.

⁴¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997. p. 13.

representa a busca do princípio supremo da moralidade, o que constitui por si só uma tarefa completa e bem distinta de qualquer outra investigação moral⁴².

Nesse sentido, todas as éticas até então existentes buscaram o fundamento da sua validade em conceitos externos a si próprias. Já a ética kantiana procura princípios próprios para a sua fundamentação. Daí a preocupação mais importante de Kant no preparo da sua teoria ética: o combate à ética empírica e à ética eudemônica⁴³ por meio de dois elementos decisivos de sua experiência histórica, quais sejam, a razão e o dever.

Kant entende que todos os conceitos morais têm sua sede e origem completamente a priori na razão, e isto tanto na razão humana mais vulgar como na especulativa em mais alta medida, não podendo ser abstraídos de nenhum conhecimento empírico, que é, por conseguinte puramente contingente. Assim, é exatamente nesta pureza da sua origem que reside a sua dignidade para nos servir como princípios práticos supremos⁴⁴.

Nesse contexto, cada vez que se acrescenta qualquer coisa de empírico diminui-se em igual medida a sua pura influência e o valor ilimitado das ações. Ademais, é de importância prática tirar da razão pura os seus conceitos e leis, com pureza e sem mistura, e mesmo determinar o âmbito de todo este conhecimento racional prático mais puro, isto é, toda a capacidade da razão pura prática⁴⁵.

Por isso, Kant define o imperativo como “a representação de um princípio objetivo, na medida em que esse princípio coage a vontade”.⁴⁶ Em virtude disso, o dever-ser (o imperativo) não teria sentido para um ser puramente racional ou

⁴² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997. p. 19.

⁴³ A palavra “eudemônica” advém de eudaimonia, que, por sua vez advém do grego antigo “εὐδαιμονία”. É um termo grego que literalmente significa o estado de ser habitado por um bom *daemon*, um bom gênio, e, de maneira geral é traduzido como felicidade ou bem-estar.

⁴⁴ MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. Aristóteles e Kant: paralelismos na relação entre Ética, Direito, Justiça e Hermenêutica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Vol. 9, nº3, p. 262-275, set./dez. 2017. Unisinos - doi: 10.4013/rechtd.2017.93.06. p. 267.

⁴⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997. p. 18.

⁴⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995, p 206.

cuja vontade fosse exclusivamente pura. Somente o indivíduo cuja vontade possa ser alterada pelos impulsos sensíveis pode ser destinatário deste comando imperativo. Por isso os imperativos são apenas fórmulas para exprimir a relação entre leis objetivas do querer em geral (esfera pública) e a imperfeição subjetiva deste ou daquele ser racional (esfera privada).

O imperativo categórico é uma lei objetiva, um mandamento, que ordena uma ação puramente boa, sem relação com qualquer outra finalidade, e que, por isso, não pode ser tirado da experiência, já que esta é contingente e aquele deve valer como lei universal. O imperativo categórico postula uma determinada atuação. Ele é a resposta à questão de saber como o indivíduo deve agir para agir moralmente bem. Esta resposta diz: ages moralmente bem quando atuas segundo uma máxima da qual possas querer que ela se transforme numa lei universal⁴⁷.

A partir do imperativo categórico, Kant apresenta três outras fórmulas. Primeiramente, ele usa a fórmula da equiparação da máxima à universalidade da lei da natureza: age de tal modo que a máxima da tua ação se devesse tornar em lei universal da natureza. A segunda fórmula usada por Kant para expressar seu imperativo categórico é a da consideração da pessoa com fim em si mesma: age de tal modo que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo, como fim e nunca como meio simplesmente. A terceira fórmula que Kant atribui a este imperativo é a da autonomia ou da liberdade positiva no reino dos fins: age de tal forma que a tua vontade, através de suas máximas, se possa considerar ao mesmo tempo como legisladora universal.⁴⁸

Em contraposição, Hans Kelsen profere uma crítica ao imperativo categórico kantiano, no sentido de examinar os exemplos concretos através dos quais Kant procura ilustrar sua aplicação, constatando que se trata, sem dúvida, de regulamentos da moral tradicional e do direito positivo da sua época. Não são, de forma alguma, como acredita a própria teoria do imperativo categórico,

⁴⁷ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 2. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 21.

⁴⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997. p. 79.

deduzidos do imperativo categórico, pois, segundo Kelsen, nada se pode deduzir dessa fórmula vazia. Todo regulamento de toda e qualquer ordem social é compatível com esse princípio, uma vez que expressa, unicamente, que o homem deve agir de acordo com normas gerais. Para Kelsen, essa possibilidade explica por que essas fórmulas sem conteúdo, ainda hoje são aceitas como respostas satisfatórias à questão da justiça, e provavelmente ainda o serão no futuro⁴⁹.

Kant não tratou, em suas obras, de forma específica, a respeito das teorias da justiça e do desenvolvimento. No entanto, estas teorias estão implícitas em suas colocações, já que a justiça é o tema central de todo tratado ético, e, conexo à ideia de justiça, defende-se nesta pesquisa a ideia de desenvolvimento. As teorias da justiça e do desenvolvimento, ao contrário de serem tão somente conceitos do direito e da economia, limitados ao governo da atividade externa do homem, e por isso, separadas da moral, estão presentes nas três fórmulas do imperativo categórico, como o supremo princípio ético, subjacente a toda a obra de maturidade de Kant, cuja intenção diretora é a vida em comunidade, a política.

A primeira fórmula conecta-se à ideia de universalidade ou igualdade; a segunda fórmula apresenta o único modo possível de ser o homem pessoa e como é possível, através desse terceiro elemento, realizar a síntese da igualdade e da liberdade ou distribuir igualmente a liberdade entre os seres racionais; por fim, a terceira fórmula vincula toda ação humana à ideia de liberdade⁵⁰. Daí os conceitos de justiça e de desenvolvimento, preconizados na ação revolucionária na França, e que em Kant assume uma teorização esplendorosa: a partilha igual do bem maior do ser humano enquanto ser racional como tal, a liberdade, que aparece como o conteúdo da ideia de justiça, e a fraternidade que aparece como o conteúdo do desenvolvimento.

Nesse contexto, a liberdade está, em Kant, no centro da teoria da justiça. A ideia de liberdade para Kant pode ser entendida a partir do seu conceito de

⁴⁹ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 2. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 33.

⁵⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995, p. 218.

vontade, no seu sentido próprio, identificada com a razão pura prática e com o arbítrio. O arbítrio aparece no homem como um momento de realização ou aplicação da regra ditada pela vontade. Para que ele seja livre, é necessário, pois, que ocorram duas circunstâncias: que se mostre como absoluta espontaneidade e que se submeta às leis da razão prática⁵¹.

Para Kant, a ideia de autonomia está inseparavelmente ligada à ideia de liberdade e igualdade, e a estas o princípio universal da moralidade, o qual constitui a base de todas as ações de seres racionais, assim como a lei natural está na base de todos os fenômenos. Dessa forma, pode-se inferir que, conexa à ideia de justiça estão à de liberdade, igualdade e autonomia. O exercício de cada uma deve compatibilizar-se com o exercício das demais, como direito inato de todo ser racional e como limitação igual para todas as demais pessoas, possibilitando a vida em comum das pessoas que são fins em si mesmas. ⁵²

Assim, a teoria da justiça, também em Kant, reflete uma dimensão pública, uma vez que a ação justa é somente a ação cuja liberdade de arbítrio de cada pessoa pode coexistir com a liberdade de todas as outras. Para Joaquim Carlos Salgado, a teoria da justiça em Kant divide-se em três momentos: justo é, primeiramente, o que reconhece o único direito natural, a liberdade, como igual para todos os seres racionais; justo é, também, o que realiza as liberdades externas de todos os indivíduos, limitadas por um princípio de igualdade, isto é, segundo uma lei universal, no sentido de compatibilizá-las e tornar possível a vida em sociedade; justo é, finalmente, a lei que realiza a liberdade no sentido de autonomia, ou seja, a lei que cada vez mais se aproxima do princípio de racionalidade, criando uma legislação jurídica universal, como garantia da paz perpétua num reino dos fins.⁵³

⁵¹ WEBER, Thadeu. Direito e justiça em Kant. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Vol. 5, nº 1, p. 38-47, jan./ jun., 2013, p. 40.

⁵² MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. Aristóteles e Kant: paralelismos na relação entre Ética, Direito, Justiça e Hermenêutica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Vol. 9, nº3, p. 262-275, set./dez. 2017. Unisinos - doi: 10.4013/rechtd.2017.93.06. p. 265.

⁵³ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995, 334.

Assim, Kant contribui para a concepção de justiça em sua obra “Fundamentação da metafísica dos costumes”, principalmente por pensar o homem como fim em si mesmo, e não como meio. Nesse sentido, Kant introduz na ética o conceito de dignidade da pessoa humana e da exigência do bem supremo como ideal de vida racional de toda a humanidade, através da ideia de um reino dos fins. Por isso, Kant contribui também, para a teoria do desenvolvimento, de forma substancial, uma vez que os conceitos de dignidade da pessoa humana e de reino dos fins constituem pressupostos para se conceber o desenvolvimento como um direito inerente a toda e qualquer pessoa.

Assim, o imperativo categórico kantiano, em suas três fórmulas, contribuiu para fundamentar a construção do significado objetivo para o desenvolvimento defendido no âmbito desta pesquisa, tendo em vista que concebe, diferente de Aristóteles, uma ética das normas, em detrimento de uma ética de finalidade, cuja racionalidade é o que ele nomeia como metafísica de costumes.

A metafísica dos costumes kantiana é fundamentada nas três fórmulas do imperativo categórico, que determinam, sinteticamente, a máxima de que o homem deve agir como gostaria de ser tratado; o homem é fim em si mesmo, não podendo ser usado como meio e, por fim, o homem deve agir de uma forma coerente, de forma que essa vontade interna possa ser encarada diante de todos. É no imperativo categórico que Kant contribui então para a formulação da teoria do desenvolvimento defendida nesta pesquisa, pois essas três fórmulas são capazes de serem utilizadas para a definição de desenvolvimento.

As principais críticas que se são feitas a Kant relacionam-se com o fato de que sua teoria permanece em um ideal abstrato da liberdade, igualdade e autonomia, desconexo com a realidade. No entanto, pode-se considerar que seus ideais de República fundada na ideia de liberdade e de paz perpétua, não constituem mero mito consolador da racionalidade, tendo em vista que a Revolução Francesa procurou tornar reais esses ideais.

O mérito de Kant foi ter introduzido, em definitivo, a ideia de liberdade no conceito de justiça, que não poderá ser dela separada, por constituir um valor

cultural.⁵⁴ Nesse sentido, pode-se visualizar, nas três formulas do imperativo categórico kantiano, as condições necessárias para se estabelecer um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento.

⁵⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995, p 334.

1.3 Desenvolvimento como justiça na filosofia contemporânea: contribuições de Rawls, Dworkin e Sen

John Rawls, em “Uma teoria da justiça”⁵⁵, traz uma nova reflexão sobre a concepção de justiça, por meio de sua filosofia política. Rawls é considerado um contratualista⁵⁶, como Locke⁵⁷, Rousseau⁵⁸ e Kant⁵⁹, em que pese existirem diferenças e semelhanças em suas concepções. No capítulo inicial, chamado “Justiça como equidade”, Rawls apresenta a sua concepção de justiça e tenta diferenciá-la do utilitarismo⁶⁰ de Bentham⁶¹ e Mill⁶². O filósofo americano define sua teoria como deontológica⁶³, na mesma tradição de Kant, o que é o oposto da tradição teleológica, de Aristóteles, que visa atingir um fim ou objetivo.

Rawls parte de uma concepção geral de justiça que se baseia na ideia de que todos os bens sociais primários, como liberdades, oportunidades,

⁵⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁵⁶ Contratualismo é uma corrente filosófica que tenta explicar a importância da construção das sociedades. De maneira geral, o contrato social ou contratualismo constitui um acordo firmado entre os cidadãos de uma sociedade. Dessa forma, os indivíduos abdicam de alguns direitos ou liberdades para que possam organizar um governo, em busca de segurança e estabilidade. Neste contexto, surge o compromisso coletivo de obedecer às normas estabelecidas pelo governo, assim como também este deve cumprir suas obrigações.

⁵⁷ A principal obra sobre o contratualismo de Locke pode ser considerada a seguinte: LOCKE, J. **“Segundo Tratado sobre o Governo”**. Traduções de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro, 3^a ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

⁵⁸ A principal obra sobre o contratualismo de Rousseau pode ser considerada a seguinte: ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Cultrix, 1989.

⁵⁹ Uma das principais obras nas quais Kant desenvolve a ideia de contratualismo pode ser considerada a seguinte: KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

⁶⁰ O utilitarismo é uma doutrina ética defendida principalmente por Jeremy Bentham e John Stuart Mill que afirma basicamente serem boas as ações quando tendem a promover a felicidade e más quando tendem a promover o oposto da felicidade.

⁶¹ A principal obra sobre o utilitarismo de Bentham pode ser considerada a seguinte: BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. 2^a ed. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

⁶² A principal obra sobre o utilitarismo de Mill pode ser considerada a seguinte: MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Auckland, New Zealand: The Floating Press, 2009.

⁶³ Deontologia ou ciência do dever, na filosofia moral contemporânea, é uma das teorias normativas, segundo a qual as escolhas são moralmente necessárias, proibidas ou permitidas. Portanto inclui-se entre as teorias morais que orientam as escolhas sobre o que deve ser feito. A proposta de justiça como equidade enquanto política é compatível com o ideal deontológico. Se os utilitaristas admitem que o conceito de bem seja definido de forma independente do justo, o contratualismo rawlsiano é, simultaneamente, um contraponto a este modelo e uma tentativa de retomar o modelo deontológico kantiano transposta em termos de prioridade do justo sobre o bem. BARBOSA, Evandro. **Deontologia imparcial contratualista**: sobre a possibilidade de um procedimento autojustificado para a construção de princípios de justiça. Orientador: Thadeu Weber. Tese (Doutorado em Filosofia), Programa de Pós-Graduação em Filosofia, PUCRS, Porto Alegre, 2011.

riqueza, rendimento e as bases sociais da autoestima devem ser distribuídos de maneira igualitária, exceto no caso de uma distribuição desigual de alguns ou de todos os bens for mais benéfica às pessoas da sociedade. Para Rawls, tratar as pessoas como iguais não significa remover todas as desigualdades, mas apenas aquelas que contribuem para desvantagens a uma das partes do contrato. Destinar mais dinheiro a uma parte em relação à outra pode promover um maior interesse de ambas as partes. Nesse caso, a igualdade dos interesses não proíbe um tratamento desigual para cada parte.

Assim, Rawls começa por uma investigação dos princípios da justiça que regem esse contrato. Os princípios da justiça são, para Rawls, instituidores de direitos e deveres e reguladores da distribuição de benefícios sociais e econômicos, devendo ser entendidos como um contrato hipotético entre as partes, que ignoram interesses particulares. E é justamente o desconhecimento sobre os aspectos mais objetivos que formam a vida particular no momento do acordo hipotético que conduz este procedimento para a justiça⁶⁴.

Rawls, ao construir a sua teoria da justiça, problematiza a sociedade a partir de uma ótica deontológica. Assim, Rawls extrai basicamente dois princípios. O primeiro princípio determina que cada pessoa deve ter direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais, que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. O segundo princípio aduz que as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam, ao mesmo tempo, consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos⁶⁵.

Na posição original, cobertos pelo véu da ignorância, indivíduos livres, iguais, racionais e interessados acordam sobre quais princípios de justiça devem governar a estrutura básica da sociedade. Assim, Rawls pretende apresentar os princípios da justiça estabelecidos de forma a assegurar a justiça como equidade. Como na posição original, as partes acordantes possuem o mesmo

⁶⁴ FERNANDES, Manuela Braga. A teoria da justiça de Rawls e a racionalidade retórica. **Problematá:** Revista Internacional de Filosofia. João Pessoa: vol. 6, nº. 3, p. 63-84, 2015, p. 68.

⁶⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 75.

peso no ato da deliberação e escolha dos princípios, cada um pode fazer propostas, apresentar razões para a sua aceitação e assim por diante⁶⁶.

Os princípios resultantes do acordo entre as partes se dão, sobretudo, pela não consideração das contingências que formam os indivíduos representantes na posição original. Segundo Rawls, três contingências afetam diretamente as perspectivas de vida dos cidadãos, provocando as desigualdades que ficam de fora no ato da formulação dos seus dois princípios de justiça. Essas contingências são: a classe social de origem das pessoas; os talentos naturais (em contraposição aos talentos adquiridos), juntamente com as oportunidades que têm de desenvolver esses talentos em função de sua classe social de origem; a boa ou má sorte ao longo da vida (como são afetados pela doença, acidentes, desemprego involuntário, declínio econômico regional, dentre outros)⁶⁷.

É com base nessas contingências que Rawls esclarece sua teoria política, com o intuito de propor uma sociedade na qual os princípios reguladores da justiça reconheçam que tais contingências afetam o plano de vida dos seus indivíduos. Nesse sentido, o véu da ignorância representa um elemento indispensável e definidor na elaboração de sua teoria da justiça. Sendo assim, Rawls supõe que, quanto menos as partes interessadas souberem sobre si mesmas, tal como o seu lugar na sociedade, sua classe e status social, ou até mesmo as suas características naturais, mais próximos de se pensar a justiça estarão⁶⁸.

Outras informações contribuem para a composição dos elementos que devem estar de fora para uma construção de um modelo de justiça eficaz na teoria da justiça rawlsiana. Dentre os outros elementos, estão: as particularidades de seu plano de vida racional; a concepção do bem de cada indivíduo; os traços característicos da psicologia do agente; as circunstâncias

⁶⁶ FERNANDES, Manuela Braga. A teoria da justiça de Rawls e a racionalidade retórica. **Problematá:** Revista Internacional de Filosofia. João Pessoa: vol. 6, nº. 3, p. 63-84, 2015, p. 65.

⁶⁷ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 77.

⁶⁸ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea.** Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

particulares da sociedade em questão; o nível de civilização e cultura que a sociedade atingiu; dentre outros. As pessoas na posição original não têm informação sobre qual geração pertencem. Assim, Rawls acredita que pelo fato dos indivíduos estarem cobertos pelo véu de ignorância, ou seja, destituídos das informações apresentadas acima, sua teoria elimina privilégios de negociação, tornando a posição original equitativa⁶⁹.

Para Rawls, o primeiro princípio, que destaca a liberdade, possui prioridade sobre o segundo. Nesse sentido, o segundo princípio ainda é desdobrado em dois, quais sejam, o princípio da igualdade de oportunidades e o princípio da diferença. A prioridade do primeiro princípio sobre o segundo constitui uma forma apresentada por Rawls para determinar a primazia do justo sobre o bem. Assim, Rawls indica que sua teoria possui uma natureza que a afasta do utilitarismo⁷⁰.

No entanto, é preciso questionar por que é melhor que as pessoas estejam sob um véu da ignorância no ato de deliberação a respeito da justiça na sociedade, a real necessidade de resguardar a ignorância da pessoa para se pensar sobre justiça e quais demandas efetivas a teoria da justiça formulada a partir do véu da ignorância consegue abranger? Rawls responde essas questões, demonstrando que a posição original constitui o método mais adequado para se estabelecer justiça, pelo fato das pessoas serem livres e iguais. No entanto, não nos diz muito sobre ser realmente necessário resguardar a ignorância da pessoa para se pensar sobre justiça⁷¹.

Rawls acredita que, para se pensar a teoria da justiça, os elementos que fazem com que as pessoas sejam, de fato, diferentes, deveriam ser irrelevantes para que todos pudessem ser tratados como iguais. O autor também acredita que os princípios acordados entre agentes, esvaziados de suas particularidades, não serão distorcidos pelas contingências e nem provocarão desigualdades.

⁶⁹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 21.

⁷⁰ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea**. Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

⁷¹ ROUANET, L. P. **Rawls e o enigma da justiça**. São Paulo: Unimarco Editora, 2002.

Rawls elimina a possibilidade de uma pessoa atuar em benefício de um interesse bastante particular, ou seja, do bem sobre o justo⁷².

Segundo o autor, o papel do véu da ignorância é promover a igualdade. Nesse contexto, não privilegia os diferentes talentos naturais que as pessoas da sociedade possuem, nem abarca as particularidades de diferentes concepções de bem dos seus próprios cidadãos. No entanto, questiona-se até onde as demandas advindas de membros da sociedade são irrelevantes na avaliação de uma teoria da justiça⁷³.

O fato de os indivíduos na posição original ignorarem seus talentos, e, sobretudo suas concepções de bem, é o que possibilita a promoção de um conceito de justiça. Assim, os princípios da justiça são derivados da posição original. Posição esta que tem por pressuposto a liberdade e a igualdade de todos os indivíduos. Torna-se, nesse contexto, uma atitude racional baseada nos dois princípios de justiça por ele apresentados.

A teoria da justiça de Rawls contribui para a teoria do desenvolvimento, por meio dos dois princípios de justiça, que tratam principalmente da igualdade, da liberdade, da imparcialidade e do respeito ao outro para a vida em sociedade. No entanto, ignora algumas situações no âmbito privado dos indivíduos que podem influenciar diretamente na realização das teorias da justiça e do desenvolvimento, fundamentando tratamento diferenciado.

O principal erro de Rawls, ao formular sua teoria, reside no fato de estabelecer uma situação ideal, pautada na metáfora do véu da ignorância, na qual todas as pessoas receberiam as mesmas oportunidades. O fato é que esta situação se distancia da realidade, contribuindo para fundamentar discursos que ignoram por definitivo as situações particulares presentes da esfera individual de todo e qualquer ser humano.

⁷² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 27.

⁷³ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea**. Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

Sendo assim, em que pese existirem alguns elementos importantes nos princípios de justiça elaborados pelo referido autor, como liberdade e igualdade, fica evidente que se ignora, no âmbito de sua teoria, elementos fundamentais para a construção de um significado objetivo de desenvolvimento, ao desdiferenciar elementos da esfera individual do ser humano merecedoras de especial atenção pela teoria do desenvolvimento defendida nesta pesquisa.

Ronald Myles Dworkin foi um filósofo do Direito norte-americano. Esse tópico destina-se também à análise da teoria da justiça formulada por Dworkin, e também à leitura conexa dos fundamentos de justiça em Dworkin como instituidores de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento.

Dworkin faz uma crítica à teoria da justiça rawlseana, justamente pelo fato de que ela se baseia em uma situação hipotética, fora do campo da realidade, impedindo, assim, a realização de escolhas. Ao visitar a teoria da justiça de Rawls, Dworkin analisa primeiramente os princípios da justiça. Para o autor, é preciso reformular os princípios da justiça de Rawls para que os mesmos consigam atingir a normatividade contratual⁷⁴.

Para Dworkin, o contrato não constitui ponto de partida dos princípios de justiça, e sim instrumento para realização deles, um caminho para se chegar à justiça. Ademais, Dworkin não acredita que a estruturação dos princípios de justiça possa se dar de maneira arbitrária e consensual, ausente de intenção por trás desse arranjo hipotético⁷⁵.

Dworkin aceita o contrato como um bom instrumento para a realização da justiça. No entanto, considera irrelevante o conhecimento que os indivíduos têm sobre si mesmos na posição original para impedir imparcialidades. Além disso, Dworkin não concorda que o primeiro princípio de justiça de Rawls seja mais importante que o segundo. Uma vez que Rawls definiu a liberdade como o

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 158.

⁷⁵ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 274.

mínimo possível de restrições, não se sabe até que ponto a liberdade pode aumentar ou diminuir as chances de efetivação dos interesses particulares⁷⁶.

Nesse sentido, Dworkin admite que a realização de determinados interesses de alguns indivíduos só se dá mediante a restrição da liberdade de outros indivíduos. Assim, a liberdade não pode servir como o princípio priorizado do contrato, como acredita Rawls. Com relação ao princípio da igualdade, assegurado como segundo princípio na teoria de Rawls, para Dworkin é o único direito fundamental possível na teoria de Rawls⁷⁷.

No entanto, para Dworkin, a igualdade decorre não do primeiro princípio de justiça, como pensava Rawls, mas de um pressuposto de existência da própria posição original. A partir dessa constatação, Dworkin legitima o uso de mecanismos mais inclusivos, tais como a discriminação positiva, visando à garantia do tratamento igual, com base em um estímulo desigual, quando não é possível uma igual consideração formal dos indivíduos em questão⁷⁸.

Por outro lado, Dworkin defende a adoção da igualdade de recursos como a melhor esfera a ser resguardada para a realização da justiça. A tese central oferecida por Dworkin é pautada pela distribuição equitativa dos recursos disponíveis. Dentre os aspectos oferecidos por sua teoria, Dworkin desenvolve a ideia de que as pessoas são responsáveis pelas escolhas que fazem em suas vidas, desenvolvendo seu projeto de justiça liberal. No entanto, Dworkin explica que esta premissa não é suficiente para uma distribuição justa de bens. Existem, segundo o autor, atributos naturais, tais como o talento e a inteligência, que influenciam a disposição dos recursos em determinada sociedade⁷⁹.

Assim, com base na igualdade de recursos Dworkin procura superar os impasses que, segundo ele, John Rawls não conseguiu. O conceito de igualdade

⁷⁶ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 452.

⁷⁷ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea.** Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 543.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 453.

trazido por Dworkin concebe um elemento referente à disposição de recursos que as pessoas devem possuir para que possam realizar suas escolhas pessoais⁸⁰.

Dworkin retira o véu da ignorância que cobria o olhar do indivíduo para o mundo. Nesse sentido, o indivíduo passa a ocupar um lugar onde deseja realizar uma divisão justa dos recursos disponíveis. Então, Dworkin define e defende os critérios que determinarão a distribuição justa desses bens. Dworkin critica a posição utilitarista de justiça, com uma ideia inicial bastante semelhante àquela percorrida por Rawls, constatando que o bem-estar nunca pode ser utilizado como o único critério para uma análise justa. Assim, Dworkin defende a igualdade de recursos pautada em dois princípios básicos: escolha e responsabilidade⁸¹.

A escolha tem o papel de esclarecer o que, de fato, deve ser distribuído na sociedade. O intuito de Dworkin é demonstrar que uma distribuição idêntica de riquezas não pode ser necessariamente traduzida como uma distribuição justa. Enquanto isso, o princípio da responsabilidade implica a responsabilidade individual que cada qual tem sobre o sucesso de sua própria vida⁸².

Dworkin defende a sua teoria de igualdade de recursos por meio de uma situação hipotética, assim como Rawls. Nesse contexto, imagina uma ilha na qual um grupo de pessoas encontra-se em um local com recursos naturais suficientes para a sobrevivência de todos. No entanto, não se sabe a quantidade de tempo que as pessoas permanecerão neste lugar, e, assim, um acordo é feito, constando que ninguém possui direito prévio a nenhum dos recursos disponíveis. Com base nessas condições, Dworkin cria um modelo de divisão igualitária e legítima dos bens disponíveis em uma sociedade real⁸³.

⁸⁰ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 399.

⁸¹ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea.** Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

⁸² DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 402.

⁸³ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

Mas como fazer com que essa divisão possua valor de justiça? Em seu livro, a “A virtude soberana”⁸⁴ Dworkin finalmente desenvolve uma teoria igualitária de recursos. O autor defende que a virtude soberana de uma sociedade política constitui seu próprio caráter igualitário. A igualdade pensada nesse sentido não está fundamentada na liberdade apenas, mas, sobretudo, na disponibilidade de recursos que cada cidadão possui. O teste da cobiça é inserido por Dworkin com a finalidade de validar sua proposta, da seguinte forma: ao final da divisão dos recursos, se algum integrante preferir o bem adquirido por outro a divisão dos recursos não pode ser tida como igualitária.

É importante mencionar que Dworkin imagina uma variedade de recursos plenamente disponíveis para seus indivíduos numa ilha deserta, cuja sociedade é proveniente de um naufrago. Por essa razão, Dworkin supõe que cada indivíduo tem a posse de um número igual de conchas, que serão utilizadas como fichas para um leilão, um método que busca mensurar os recursos necessários para cada vida em particular, que serão diferentes.

O leilão representa o mercado de bens disponíveis e a divisão dos recursos entre os participantes. Para Dworkin, não se pode confiar apenas nas leis do mercado para se alcançar um ideal de igualdade social. Isso porque, o mercado não observa um atributo a ser considerado pela teoria da justiça, qual seja, as condições individuais dos participantes detentores de recursos para aquisição dos bens disponíveis à compra⁸⁵.

Nesse contexto, ao mercado competem apenas duas propriedades: o mecanismo de correção da desigualdade de recursos gerados a partir de escolhas individuais e o papel de demonstrar que o motivo da diferença de riquezas entre as pessoas não pode ser a diferença de talentos naturais, mas as contingências das escolhas de cada um. Assim, imaginando novamente a ilha, Dworkin assegura que um leilão de bens jamais daria certo se todos não dispusessem de uma mesma quantidade de conchas iniciais. Já no final do

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁸⁵ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea.** Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

leilão, com o livre comércio, em pouco tempo, a igualdade de recursos será desfeita. Assim, Dworkin constrói outra importante teoria, a do seguro⁸⁶.

Com o seguro, as pessoas têm a possibilidade de investir suas conchas como precaução a possíveis futuros danos. Assim, cada um é responsável pelos bens que optaram e pelos seguros que adquiriram. Cabe a cada indivíduo, em sua liberdade e igualdade, optar por adquirir um determinado bem e, em decorrência dessa opção, ser responsável pelos resultados positivos ou danosos de suas escolhas. Por isso, Dworkin diz não haver motivo para negar, em nome da justiça distributiva, resultados pelos quais algum indivíduo possa ter menos do que aquele que foi precavido e contratou o seguro⁸⁷.

Dworkin destaca-se por enfrentar temas difíceis para a teoria da justiça, como a questão da deficiência física, como desdobramento do âmbito dos talentos naturais. Nesse sentido, por poder incapacitar indivíduos para uma livre escolha de projetos de vida quando comparados aos indivíduos que gozam de uma saúde plena, a deficiência física é concebida na teoria de Dworkin como uma desvantagem natural.

Neste ponto, para que a concepção de igualdade de recursos seja considerada justa, exige-se um sistema que produza desigualdades, como por exemplo, o custo diferencial de bens e oportunidades destinados àqueles com necessidades especiais. O importante é como fazer a diferenciação econômica de bens e oportunidades para alguns grupos de indivíduos, de modo que não ignore a base que fundamenta a igualdade de recursos (o leilão igualitário inicial)⁸⁸.

Neste momento, Dworkin demonstra que tipo de concepção de justiça realmente subjaz sua teoria igualitária. Para isso, requer uma nova definição de liberdade, que não deve ser compreendida como sinônimo daquilo que é

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 451.

⁸⁷ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho:** justiça e valor. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

⁸⁸ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea.** Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

permitido, pois se trata de um conjunto de direitos distintos. A liberdade é um instrumento pelo qual se pode viabilizar um ideal de igualdade dentro de uma sociedade.

E é deste modo que Dworkin traz para o debate a liberdade em companhia da igualdade de recursos. Para o autor, a liberdade só se concilia com a igualdade quando um número de pessoas opta pelo direito à liberdade. Isto porque percebem que somente com certo grau de liberdade é possível defender interesses particulares. E para Dworkin, isso faria com que as pessoas desejassem adquirir a liberdade em suas cotas de recursos⁸⁹.

É dessa forma que essas pessoas poderiam viabilizar a concretização de objetivos. Em Dworkin, portanto, observa-se a escolha por uma esfera da igualdade em que recaia sobre o Estado o dever de promoção de uma comunidade política justa, que respeite a esfera privada na qual os indivíduos realizam sua liberdade para agir e desenvolver suas escolhas. Sua abordagem política elabora o procedimento do leilão em uma comunidade (a ilha deserta) disposta pela situação ideal de condições adequadas e suficientes ao processo de distribuição e ordenamento social.

Para Dworkin, a justiça será conquistada no momento em que todos os indivíduos alcançarem uma organização que proporcione a mesma capacidade aquisitiva entre os participantes do contrato. Este pode ser, sem dúvida, um importante ponto a favor da proposta oferecida por Dworkin, tendo em vista que é efetivamente sensível às crises sociais vivenciadas pelas sociedades atuais. Com a igualdade de recursos é possível superar eventuais circunstâncias nas quais indivíduos poderiam naturalmente sofrer e necessitar de compensações político-sociais previstas em uma teoria da justiça inadequada⁹⁰.

Dessa forma, Dworkin contribui para a teoria do desenvolvimento com base em sua teoria da justiça principalmente por meio de sua tese de que o Estado deve tratar a todas as pessoas com igual respeito e consideração, por

⁸⁹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 452.

⁹⁰ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea.** Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

meio de uma distribuição equitativa de bens, que não anule a responsabilidade que cada pessoa possui de viver bem⁹¹. Por fim, resta saber se é possível conquistar uma sociedade efetivamente amparada pelo valor da inclusão social a partir da disposição igualitária de recursos.

Com a finalidade de oferecer uma resposta mais adequada a esta questão, Amartya Sen trabalha com a igualdade de capacitações. O presente tópico tem por objetivo específico final trabalhar a perspectiva da teoria do desenvolvimento e da justiça na concepção de Amartya Sen, economista que se destacou no campo da filosofia política, recebeu o prêmio Nobel de Economia, foi um dos pensadores e idealizadores do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH e grande estudioso do processo de desenvolvimento, não apenas na perspectiva de crescimento econômico, mas também das liberdades substantivas e capacidades dos indivíduos de terem uma vida de qualidade.

Amartya Sen inova por trazer um novo elemento para a teoria do desenvolvimento e da justiça, qual seja, a liberdade com base na abordagem das capacidades. Nesse sentido, aponta como novo desenvolvimento, concomitantemente ao crescimento econômico e à aferição de renda, também a qualidade de vida e a liberdade do indivíduo para fazer o que deseja⁹².

Amartya Sen rejeita tanto as teorias welfaristas quanto os dois últimos autores apresentados nesta pesquisa. O motivo de Sen para a rejeição das teorias welfaristas é que, independentemente de suas caracterizações, essas teorias concentram-se exclusivamente no âmbito da utilidade e, portanto, excluem aspectos que estão fora desse grupo informativo dos julgamentos morais. O que é excluído pela avaliação utilitarista poderia ser, por exemplo, uma pessoa com necessidades provenientes de problemas de ordem social e moral,

⁹¹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 254.

⁹² SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 215.

tais como o fato de que homens e mulheres devem possuir o mesmo salário pelo exercício das mesmas atividades⁹³.

Sen não considera que os estados mentais, como o estado de felicidade, não são importantes e não desempenham nenhum papel na teoria da justiça, no entanto, abdica das teorias que recorrem com exclusividade aos estados mentais em suas avaliações. Segundo Amartya Sen, os economistas utilizam da utilidade como o foco de seus trabalhos teóricos, porém traduzindo-a no foco sobre o rendimento. Sen argumenta que, enquanto a renda pode ser um importante meio para uma avaliação social, ela não deve ser tomada pela economia como a única ou a mais importante ferramenta no diagnóstico social⁹⁴.

Sen reconhece explicitamente a contribuição positiva de Rawls para a teoria da justiça, no entanto, ele também critica a perspectiva adotada por Rawls, com relação aos bens primários, porque se esta for a esfera na qual os indivíduos devem ser tratados como iguais, estar-se-á ignorando a importância da diversidade dos seres humanos.

Segundo Sen, Rawls erra ao pensar que, se todas as pessoas aspiram aos mesmos princípios enquanto encobertos sob o véu da ignorância e, em seguida, um índice de bens primários tende a produzir liberdades semelhantes para todos, a esfera da igualdade negligencia o fato de que indivíduos distintos precisam de diferentes quantidades e diferentes tipos de bens para alcançar os mesmos níveis de bem-estar e desenvolvimento⁹⁵.

Segundo Sen, a perspectiva baseada em recursos desenvolvida por Dworkin possui a mesma característica de Rawls. A ideia centra-se no fato de que o foco sobre a capacidade tem o intuito de oferecer uma fórmula, no sentido de fornecer uma receita simples, ou mesmo um algoritmo para realizar exercícios empíricos nas comparações de bem-estar.

⁹³ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea**. Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

⁹⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 359.

⁹⁵ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 279.

Assim, abandonam totalmente o aspecto sobre o papel que cada indivíduo deseja desempenhar e o grau de liberdade que desfrutam para desenvolver. Portanto, este enfoque da igualdade seria um verdadeiro retorno à perspectiva do bem-estar. A questão primordial reside no fato de que um compromisso com uma ética sobre o indivíduo não é incompatível com uma ontologia que reconhece as conexões entre as pessoas, suas relações sociais e suas capacidades particulares.

No mesmo sentido, uma política pública⁹⁶ direcionada a uma comunidade pode ser compatível com uma perspectiva igualitária, uma vez que a abordagem da capacidade abraça um individualismo ético sem assumir um individualismo ontológico.⁹⁷

Isso esclarece que a abordagem sobre as capacidades pode ser complementada com outros elementos. Esses elementos são outras teorias ou percepções sociais relevantes, tais como as diferenças entre classes, gênero, sexualidade, deficiência física, raça, que, por sua vez, são baseados em processos sociais e contínuas descobertas sobre o ser humano.

Portanto, as teorias de Rawls e de Dworkin, bem como a abordagem da capacidade, são capazes de refutar as críticas que as acusam de teorias demasiadamente individualistas. No caso da abordagem sobre a capacidade, não há uma dependência de um individualismo ontológico, sua preocupação envolve aquilo que é próprio a cada indivíduo, o princípio de cada pessoa como

⁹⁶ Para Felipe de Melo Fonte, “por se tratar de uma categoria de interesse interdisciplinar, as políticas públicas podem ser diferentemente definidas segundo o ramo do conhecimento que as esteja estudando. Não raro economistas, administradores e juristas não conseguem estabelecer um consenso sobre o que estão falando. Também não é incomum que o termo políticas públicas seja usado na linguagem coloquial, designando ações estatais em sentido amplo e genérico, presente em campanhas eleitorais e em discursos políticos [...] segundo a literatura especializada, costuma-se apontar a obra de Charles Merriam como pioneira ao procurar utilizar as ferramentas da ciência política para compreender e descrever a prática de governo então vigente, inaugurando assim a preocupação com o estudo da ação governamental em sentido amplo. Os trabalhos enquadrados no que viria a se chamar de *policy science*, um ramo particular da ciência política destinado aos estudos das políticas públicas surgido nos Estados Unidos, somente apareceriam com maior vigor após a Segunda Guerra Mundial”. FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitas fundamentais:** elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no estado democrático de direito. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹⁷ ROBEYNS, Ingrid An Unworkable Idea or a Promising Alternative? Sen's Capability Approach Re-examined. *In: Center for Economic Studies Discussion*. Leuven, 2000.

um fim em si mesmo.⁹⁸ Assim, nenhuma destas três teorias pode ser acusada disto.

Sen, em seu livro, “A ideia da justiça”⁹⁹, concentrou-se em modificar a perspectiva das capacidades, no sentido de igualdade como liberdade de funcionamentos, concebendo sua interpretação sobre a teoria da justiça. Por outro lado, Amartya Sen também foi acusado ou mal interpretado, com relação à sua abordagem sobre a capacidade, por conduzir uma teoria da justiça que intervém de maneira exagerada na vida particular dos indivíduos.

De maneira diversa, Dworkin argumenta que o governo deve se preocupar apenas com a distribuição justa dos recursos, e não com a capacidade das pessoas, pois esta se refere à vida privada de cada indivíduo. Segundo Dworkin, a ideia de que o governo deveria tomar medidas para trazer essa igualdade de capacidades, ou que as pessoas devem ser iguais em suas capacidades para atingir os estados sociais desejáveis, apesar de ser coerente, não é boa¹⁰⁰.

Dworkin, quando interpreta Amartya Sen, parte do pressuposto de que a questão central é o ideal moral da redistribuição governamental dos bens. Ademais, Dworkin acredita que políticas baseadas na perspectiva das capacidades podem ser paternalistas.

Ao refletir sobre o paternalismo de uma forma geral, nota-se, no âmbito desta pesquisa, que, se qualquer governo preza pelos seus cidadãos, a rigor, qualquer sociedade possui algum grau de paternalismo, ainda que mínimo. Assim, a questão principal não é se a abordagem sobre a capacidade é paternalista, mas qual é o grau aceitável do paternalismo em um governo¹⁰¹.

⁹⁸ NUSSBAUM, Martha. **Women and Human Development**: The Capabilities Approach. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

⁹⁹ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 89.

¹⁰⁰ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea**. Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.

Tendo por base a principal questão, qual seja, quanto um governo deve distribuir, a abordagem sobre as capacidades não pode ser criticada, pois argumenta a favor de uma distribuição concebida com base no que é intrinsecamente relevante para cada indivíduo. Assim, para Sen, o ponto principal é permitir que as pessoas desenvolvessem suas capacidades sem que haja impedimentos para esse desenvolvimento.

Assim, é diferente ter uma capacidade, desenvolvê-la e ter uma capacidade realizada. Sen desenvolve uma abordagem sobre as capacidades sem fazer nenhuma recomendação sobre distribuição de bens e recursos, mas deixa evidente que o âmbito das capacidades é o mais adequado para o diagnóstico social. Nesse sentido, alguns bens primários e recursos provavelmente serão a única maneira de ampliar o conjunto de capacidades das pessoas. Assim, Sen esclarece que a distribuição de determinados bens materiais é, sem dúvidas, o caminho para o alcance da liberdade de cada um¹⁰².

As teorias da justiça e do desenvolvimento de Amartya Sen, bem como sua inovadora abordagem sobre a capacidade constituem os princípios fundamentais de uma abordagem que evoluiu os Relatórios de Desenvolvimento Humano - RDHs. Os RDHs, publicados anualmente para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD desde 1990, utilizaram a abordagem de capacidade de Amartya Sen como base de análise dos desafios atuais do desenvolvimento. Ao longo dos anos, esses relatórios modificaram seus paradigmas. Atualmente, eles relacionam-se com desigualdades de gênero, redução da pobreza, governança, globalização e desenvolvimento sustentável¹⁰³.

O principal objetivo do desenvolvimento humano é a ampliação das vozes humanas, possibilitada pela expansão das oportunidades e capacidades humanas. Como as pessoas são o foco central de preocupação, elas são os fins para os quais todas as análises e políticas são direcionadas. O princípio orientador é a equidade. Em contraste, o objetivo da análise neoliberal é a

¹⁰² NUSSBAUM, Martha. **Capabilities as fundamental entitlements**: Sen and Social Justice. *Feminist Economics*, 9 (2/3): 33-59, 2003.

¹⁰³ PNUD BRASIL. Disponível em: <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/>. Acesso em: 30 jan. 2019.

maximização do bem-estar econômico. O foco de preocupação na análise e na política são os mercados e o funcionamento dos mercados, e, portanto, dos meios, e não dos fins do desenvolvimento¹⁰⁴. O princípio orientador é a eficiência. Na abordagem de desenvolvimento humano, os índices são multidimensionais¹⁰⁵.

O Índice de Desenvolvimento Humano – IDH - é um índice composto que reúne o Produto Interno Bruto - PIB¹⁰⁶ per capita e as realizações em saúde e educação. O Índice de Pobreza Humana - HPI - mede a falta de acesso às três capacidades humanas centrais: renda decente, saúde e conhecimento. O Índice de Desenvolvimento de Gênero - IDG - tenta capturar o viés de gênero nas capacidades humanas centrais, com as mulheres geralmente pontuando muito pior do que os homens. Sob a abordagem neoliberal, o crescimento do PIB e do Produto Nacional Bruto - PNB¹⁰⁷ formam os indicadores centrais de sucesso, juntamente com a inflação e vários indicadores de equilíbrio econômico, como o balanço de pagamentos e o superávit ou déficit de gasto público¹⁰⁸.

A abordagem de Sen definiu o desenvolvimento humano como o processo de ampliar as funções e capacidades de uma pessoa para função, o leque de coisas que uma pessoa poderia fazer e ser em sua vida, expressos nos RDHs como escolhas em expansão¹⁰⁹.

¹⁰⁴ HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 5 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014, p. 75.

¹⁰⁵ NUSSBAUM, Martha. **Capabilities as fundamental entitlements**: Sen and Social Justice. *Feminist Economics*, vol. 9, nº 2/3, p. 33-59, 2003.

¹⁰⁶ O PIB significa a soma de todos os bens e serviços finais produzidos numa determinada região durante um determinado período e constitui um dos indicadores mais utilizados para quantificar a atividade econômica de uma região.

¹⁰⁷ O PIB diferencia-se do PNB pela renda líquida enviada ou recebida do exterior. Tal renda é considerada apenas no cálculo do PNB, e não do PIB. De maneira geral, observa-se que os países desenvolvidos possuem um PNB maior que o PIB, ao contrário que acontece com países em desenvolvimento. Esta renda representa a diferença entre recursos enviados ao exterior para pagamento de custos de produção internacionais situados no país e os recursos recebidos do exterior a partir de tais custos de produção que, sendo do país considerado, encontram-se em atividade em outros países.

¹⁰⁸ JOLLY, Richard. Human Development and Neo-Liberalism – Paradigms Compared. *Sakiko Fukuda-Parr and A.K. Shiva Kumar(eds) Readings in Human Development*. New Delhi, Oxford, 1.8, 82-92, 2003.

¹⁰⁹ NUSSBAUM, Martha. **Capabilities as fundamental entitlements**: Sen and Social Justice. *Feminist Economics*, vol. 9, nº 2/3, p. 33-59, 2003.

Sen continuou a influenciar a evolução da abordagem do desenvolvimento humano, ampliando os conceitos básicos e as ferramentas de aferição, à medida que novos desafios políticos foram desenvolvimento sustentável (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento 1994) igualdade de gênero (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 1995), pobreza (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 1997), consumo e desenvolvimento (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento 1998), direitos humanos (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento 2000) e democracia (Nações Unidas Programa de Desenvolvimento 2002)¹¹⁰.

Nesse contexto, os RDHs possuem paralelo com o próprio trabalho de Sen, começando com o IDH e passando a cobrir questões como igualdade de gênero, como o Índice de Desenvolvimento Relacionado a Gênero – GDI; a Medida de Empoderamento de Gênero – GEM e a medição da pobreza em vidas humanas através do Índice de Pobreza Humana – HPI. Assim, Sen contribuiu para o desenvolvimento do quadro conceitual inicial de ferramentas de medição usadas nos RDHs, e, posteriormente, os relatórios levaram o trabalho de Sen para além disso, explorando as implicações políticas dessa abordagem de desenvolvimento em áreas de maior significado contemporâneo¹¹¹.

Portanto, uma das grandes teses desenvolvidas por Sen baseia-se no fato de que pensar sobre a teoria da justiça não é buscar criar modelos representacionais de sociedades perfeitas ou ideais. O transcendentalismo das teorias do contrato, como em Rawls e Kant, direciona-se exatamente a esse caminho criticado por Sen. Para o autor, questões de justiça e desenvolvimento envolvem, em primeiro plano, realizações sociais reais, ou seja, análises sobre situações de fato.

Assim, de maneira geral, Sen realiza uma ampliação acerca da teoria da justiça e do desenvolvimento, construindo críticas profundas a Rawls e a Dworkin, contribuindo para o debate, principalmente por dar enfoque na

¹¹⁰ PNUD BRASIL. Disponível em: <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/>. Acesso em: 30 jan. 2019.

¹¹¹ PNUD BRASIL. Disponível em: <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/>. Acesso em: 30 jan. 2019.

abordagem das capacidades individuais das pessoas, de maneira que trata da esfera individual do desenvolvimento com maior eficácia.

1.4 A construção de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento com racionalidade de justiça

Em Aristóteles, observam-se contribuições para a teoria do desenvolvimento, com base em sua teoria da justiça, tendo em vista que a justiça não tratará do aspecto da moralidade privada e, sim, do aspecto equitativo, concernente à esfera pública, assim, aquilo que fere a equidade é também ilegal. Portanto, Aristóteles contribui para a atribuição de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, ao definir o objeto central da sua teoria da justiça, qual seja, a garantia de equidade nas relações públicas da comunidade política.

Em Kant, em que pese às críticas concernentes ao fato de que a sua teoria permanece em um ideal abstrato da autonomia, igualdade e liberdade, portanto desconexas da realidade, pode-se considerar que seus ideais de República fundada na ideia de liberdade e de paz perpétua influenciaram a Revolução Francesa de uma maneira real.

Assim, Kant contribui definitivamente para a construção de um significado objetivo para a teoria da justiça, que, por sua vez, contribui nesta pesquisa também para a construção de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, ao introduzir o ideal de liberdade, igualdade e fraternidade no conceito de justiça. Portanto, pode-se visualizar, nas três fórmulas do imperativo categórico kantiano, as condições necessárias para se estabelecer um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento.

Em Rawls, para se pensar a teoria da justiça, os elementos que fazem com que as pessoas sejam, de fato, diferentes, devem ser irrelevantes para que todos sejam tratados definitivamente como iguais. Assim, Rawls acredita que os princípios acordados entre as pessoas não serão distorcidos pelas contingências e nem provocarão desigualdades, quando advindos da posição original.

Rawls não privilegia os diferentes talentos naturais que as pessoas da sociedade possuem, nem abarca as particularidades de diferentes concepções de bem dos seus próprios cidadãos. Assim, com base na posição original, nos dois princípios de justiça e na imparcialidade, sua teoria é compatível com a atribuição de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, com base

na teoria da justiça, na medida em que afasta o utilitarismo da formação deste conceito, de forma a atribuir o valor de justo sobre o de bem.

Portanto, o fato de os indivíduos na posição original ignorarem tanto seus talentos quanto suas concepções de bem é o que possibilita a promoção de um conceito substancial de justiça. Os princípios da justiça são derivados da posição original, que tem por pressuposto a liberdade e a igualdade de todos os indivíduos. A teoria do desenvolvimento torna-se, nesse contexto, baseada em uma atitude racional constituída por dois princípios de justiça por ele apresentados.

Em Dworkin, a teoria da justiça que subjaz sua concepção igualitária requer uma nova definição de liberdade, que não deve ser compreendida como sinônimo daquilo que é permitido, pois se trata de um conjunto de direitos distintos. A liberdade ganha um novo significado, de instrumento pelo qual se pode viabilizar um ideal de igualdade dentro de uma sociedade. Assim, Dworkin traz para o debate da liberdade a questão central da igualdade de recursos.

Para Dworkin, a justiça será conquistada no momento em que todos os indivíduos alcançarem uma organização que proporcione a mesma capacidade aquisitiva entre os participantes do contrato. Com a igualdade de recursos é possível superar eventuais circunstâncias nas quais indivíduos poderiam naturalmente sofrer e necessitar de compensações político-sociais previstas em uma teoria da justiça inadequada.

Assim, Dworkin também contribui para a atribuição de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, com base em seus estudos sobre a teoria da justiça, uma vez que acrescenta um novo significado para a liberdade, além de dar ênfase à questão central do dever do Estado de oferecer igual oportunidade de recursos por meio da igual consideração e respeito para com os cidadãos que compõem a sociedade.

Por fim, em Amartya Sen têm-se o auge da contribuição para a teoria do desenvolvimento com base nos estudos sobre a teoria da justiça. Uma das grandes teses desenvolvidas por Sen é que pensar sobre a teoria da justiça não é buscar criar modelos representacionais de sociedades perfeitas ou ideais. O

transcendentalismo das teorias do contrato, como em Rawls e Kant, direciona-se exatamente a esse caminho criticado por Sen. Para o autor, questões de justiça envolvem, em primeiro plano, realizações sociais reais, ou seja, análises sobre situações de fato.

De maneira geral, Sen realiza uma ampliação acerca da teoria da justiça, construindo críticas profundas a Rawls e dando contribuições de grande valor para o presente debate, de maneira profunda e precisa na abordagem das capacidades.

Sen concentrou-se em modificar a perspectiva das capacidades, no sentido de igualdade como liberdade de funcionamentos, concebendo sua interpretação sobre a teoria da justiça. Com base na diferença entre ter uma capacidade, desenvolvê-la e ter uma capacidade realizada, Sen desenvolve uma abordagem sobre as capacidades sem fazer nenhuma recomendação sobre distribuição de bens e recursos, mas deixa evidente que o âmbito das capacidades é o mais adequado para o diagnóstico social.

Nesse sentido, alguns bens primários e recursos provavelmente serão a única maneira de ampliar o conjunto de capacidades das pessoas. Assim, Sen esclarece que a distribuição de determinados bens materiais é, sem dúvidas, o caminho para o alcance da liberdade de cada um. Essa abordagem sobre as capacidades, que alterou o significado de liberdade, constitui a principal contribuição de Sen para a teoria do desenvolvimento.

Aristóteles contribuiu objetivamente para a teoria do desenvolvimento concebida nesta dissertação, ao reconhecer a equidade nas relações intersubjetivas. Este filósofo antigo já visualizava a figura do Estado como garantidor de questões públicas fundamentais, como o desenvolvimento. Rawls concebe importantes considerações em seus dois princípios de justiça, trazendo elementos como igualdade e liberdade, mas ignora fortemente situações individuais do ser humano capazes de influenciar diretamente o significado de desenvolvimento defendido nesta dissertação.

Dworkin formula importantes contribuições para a teoria da justiça, principalmente no que tange no tratamento, pelo Estado e às pessoas, de igual

respeito e consideração. No entanto, erra ao formular uma situação hipotética ideal, com a metáfora da ilha, situação que ignora, em certo grau, a situação particular da pessoa humana.

É somente em Sen que se verifica uma maior consideração pela situação individual do ser humano, com base na abordagem de suas capacidades. Assim, em que pese Dworkin formular sua teoria pensando o Estado como garantidor de iguais oportunidades aos particulares, erra ao atribuir uma responsabilidade exagerada aos indivíduos que já nasceram com situações de déficit de desenvolvimento alheias às suas vontades e responsabilidades, como por exemplo o caso da pessoa que já nasce com deficiência física ou mental.

Portanto, com base nas contribuições de Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Sen, é possível conceber um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, que consiste em uma integração entre liberdade, igualdade e capacidade, sendo esses conceitos também possuidores de significado objetivo, desenvolvido pelos referidos autores em evolução cronológica, em que pese terem sofrido ressignificações ao longo do tempo.

Assim, a racionalidade comum destes conceitos integrados é trazer equidade para as relações intersubjetivas, sendo o Estado o agente garantidor desse desenvolvimento, com base no tratamento baseado em igual consideração e respeito às pessoas, bem como iguais recursos (igualdade material) destinados aos cidadãos, com base na abordagem das capacidades.

2 AS FACES DO DESENVOLVIMENTO E SUA PERSPECTIVA INTEGRATIVA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Nesta pesquisa defende-se a unidade semântica do termo desenvolvimento, quando observado dentro do sistema do Direito, cuja racionalidade é a justiça. Assim, este capítulo esclarece que, quando se fala em desenvolvimento econômico, a racionalidade deste desenvolvimento também deve ser a justiça, pois desenvolvimento econômico constitui apenas uma de suas faces.

No mesmo sentido, quando se aborda o desenvolvimento social ou desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo – CT&I, estar-se a tratar de outras faces de um mesmo desenvolvimento, que só pode ser compreendido em sua completude quando analisadas todas as suas faces enquanto componentes de um mesmo objeto, constituindo uma teoria integrada do desenvolvimento com base na conexão de suas diversas faces.

Assim, esse capítulo aborda algumas faces do desenvolvimento, quais sejam, a econômica, a social e a científica, tecnológica e inovativa, a fim de analisar seus principais aspectos de incidência na ordem jurídica brasileira, e como essas faces, por mais particulares que possam parecer, se entrelaçam para uma racionalidade comum, que é a justiça.

Este capítulo também se destina a apresentar as diretrizes deontológicas para o desenvolvimento em CT&I na ordem jurídica brasileira, objeto central desta pesquisa, para propiciar, na próxima parte desta dissertação, a construção de uma abordagem transconstitucional entre a ordem interna e internacional para o desenvolvimento em CT&I.

2.1 A face do desenvolvimento econômico na ordem jurídica brasileira

Atualmente, o Estado, na ordem jurídica brasileira, atua como agente regulador da economia. Desde o surgimento do Estado moderno prevalece a vocação estatal de atuar no campo da economia. Isso porque, o Direito posto pelo Estado moderno, por meio do Estado burguês, encontra fundamentação de validade na violência, de maneira dissociada com seu compromisso ético¹¹².

Os defeitos evidenciados pelo liberalismo¹¹³ levaram o Estado a instituir novas funções. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade conflitavam com a realidade do poder econômico. A liberdade econômica levava à supressão da concorrência. O clássico modelo de mercado ia de encontro ao ideal de poder econômico. Exatamente por isso, as leis antitruste surgem para preservar a estrutura econômica, a fim de reprimir o poder de monopólios. A igualdade, promovida neste período, era meramente formal. A fraternidade era inalcançável nesse contexto, pois o próprio fundamento do liberalismo, defendido inclusive por Adam Smith¹¹⁴, consistia no egoísmo individual¹¹⁵.

Durante o século XX observa-se a conexão entre a acumulação de capital e o aumento das funções do Estado, em um cenário no qual, de um lado a força de trabalho destaca-se como único bem de propriedade de grande parcela da população e, de outro lado, é necessária a formação de poupanças para a movimentação de capital. O Estado aparece, nesse contexto, como o grande equilibrador das insuficiências replicadas pelo sistema¹¹⁶.

Nesse sentido, ficou para o Estado moderno a incumbência de atuar na economia, ou seja, no papel de desenvolvimento econômico tratado no âmbito

¹¹² GRAU. Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 16.

¹¹³ Eros Grau apud Geraldo de Camargo Vidigal, resume essas imperfeições como o surgimento de monopólios, o surgimento de crises econômicas em ciclos e o aumento do conflito capital x trabalho. VIDIGAL, Geraldo. **Teoria Geral do Direito Econômico.** São Paulo, RT, 1977. GRAU. Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 17.

¹¹⁴ SMITH, Adam. **A riqueza das nações.** Curitiba: Juruá, 2015.

¹¹⁵ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 23.

¹¹⁶ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Direito & desenvolvimento: o papel do direito no desenvolvimento econômico. **Direito & Desenvolvimento.** João Pessoa, v. 8, nº 2, p. 110-127, 2017.

deste tópico, que ocorreu, segundo Eros Grau¹¹⁷, por intermédio de quatro principais categorias de atividades: complementação do mercado; constituição e preservação do modo de produção; substituição do mercado, em reação no caso de enfraquecimento das forças econômicas e compensação das normais disfunções do processo de acumulação.

Para Eros Grau a atuação do Estado como agente regulador da economia influenciou diretamente o modo de produção capitalista, que foi dependente desta ação estatal, desenvolvendo atividade econômica, no campo dos serviços públicos. Dessa maneira, identifica-se na figura do Estado moderno a função primordial do direito de produzir segurança, por meio do modelo intervencionista, que marca no sistema capitalista a passagem do século XIX para o século XX¹¹⁸.

Ademais, uma criteriosa análise do sistema capitalista leva em consideração uma ordenação internacional, e não apenas a ordem interna no interesse de cada Estado. Leva em conta também, a face do capitalismo assistencial, pautado na transferência dos custos das empresas ao conjunto da coletividade e ao Estado, à classe trabalhadora e, também, por intermédio da inversão financeira em massa de títulos públicos de crédito, em que pese este movimento ceder nos últimos anos do século XX face à crise fiscal dos Estados. No entanto, esse movimento é pendular¹¹⁹.

É importante esclarecer que o próprio mercado pode ser identificado como uma instituição jurídica, constituída com base no direito positivo, além de constituir, também, criação histórica da humanidade, artificial, não espontânea, sendo uma ordem, no sentido de previsibilidade e regularidade de comportamentos¹²⁰.

¹¹⁷ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 27.

¹¹⁸ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 41.

¹¹⁹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Direito & desenvolvimento: o papel do direito no desenvolvimento econômico. **Direito & Desenvolvimento**. João Pessoa, v. 8, nº 2, p. 110-127, 2017.

¹²⁰ GRIEF, A. Commitment, coercion and markets: the nature and dynamics of institutions supporting exchange. In: MÉNARD, C.; SHIRLEY, M. M. **Handbook of New Institutional Economics**. Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2005. p. 727-786.

Cabe ao Estado, primordialmente, a criação de uma ordem jurídica possível no sentido do cumprimento das obrigações contratuais e que seja capaz de tornar previsível a expectativa de que essas obrigações sejam cumpridas. Nesse cenário, a intervenção do Estado na economia pode reduzir os riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas, como um princípio de segurança¹²¹.

Pode-se afirmar que a existência do Estado moderno se baseou, objetivamente, em domesticar determinismos econômicos. No entanto, aparece uma contradição: o mercado exige o distanciamento ou a diminuição dos obstáculos sociais, políticos ou morais ao procedimento de acumulação de capital, mas esse próprio processo necessita da atuação estatal para garantir a constância dessas relações. Portanto, o processo capitalista exige uma garantia ambígua, tanto contra o Estado (liberalismo político) quanto em favor do mercado (liberalismo econômico)¹²².

O Estado desempenha algumas funções que são paralelas à integração capitalista, que são a de legitimação e a de repressão. Nestas funções, o Estado promove a mediação de conflitos de classe, dando sustentação à hegemonia do capital¹²³.

Quando se pensa na Constituição como centro do ordenamento jurídico, têm-se que a constituição formal institucionaliza o mundo capitalista, dando-lhe forma, mesmo que, meramente programática - define direitos e não os garante, como uma retórica de dominação, ao mesmo tempo com sua característica progressista, pois enseja, ao mesmo tempo, a manutenção da ordem capitalista, e a operacionalidade plena do poder das classes dominantes¹²⁴.

¹²¹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Direito & desenvolvimento: o papel do direito no desenvolvimento econômico. **Direito & Desenvolvimento**. João Pessoa, v. 8, nº 2, p. 110-127, 2017.

¹²² GRIEF, A. Commitment, coercion and markets: the nature and dynamics of institutions supporting exchange. In: MÉNARD, C.; SHIRLEY, M. M. **Handbook of New Institutional Economics**. Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2005. p. 727-786.

¹²³ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 73.

¹²⁴ GRIEF, A. Commitment, coercion and markets: the nature and dynamics of institutions supporting exchange. In: MÉNARD, C.; SHIRLEY, M. M. **Handbook of New Institutional Economics**. Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2005. p. 727-786.

Quando se pensa no Estado contemporâneo, alguns temas como neoliberalismo e globalização da economia surgem como pauta obrigatória na temática do desenvolvimento econômico. Segundo Eros Grau, o neoliberalismo é fundamentalmente antissocial¹²⁵.

Isso porque, mesmo que a economia se recupere, o social piora. Ademais, o modelo contemporâneo de globalização conduz não apenas à perda do significado de “país” e “nação”, como também da noção de Estado. A globalização atual, pautada na competição global e na desintegração social, compromete inclusive a liberdade¹²⁶.

Eros Grau demonstra uma preocupação em harmonizar os valores de crescimento econômico, de coesão social e de liberdade política, que encontra diversas dificuldades levando-se em consideração o atual cenário do mercado global¹²⁷.

O autor prevê ainda, o declínio neoliberal, tendo em vista que a economia capitalista apresenta taxas de crescimento desanimadoras combinadas com baixas taxas de investimento empresarial. Apenas os mercados financeiros prosperam aproveitando-se da desregulamentação¹²⁸.

Ademais, a centralização do capital produtivo em escala mundial propicia surtos com efeitos negativos sobre o emprego, com redução do volume de ações nos mercados, propiciando novas ondas de inflação de ativos¹²⁹.

O Estado, nesse contexto, é visto como o grande vilão, cuja solução seria baseada na desregulamentação dos mercados internos e na eliminação dos entraves relativos à entrada e saída de capital, com a submissão das empresas à concorrência global, eliminando-se as políticas protecionistas e de

¹²⁵ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 44.

¹²⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

¹²⁷ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 52.

¹²⁸ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 48.

¹²⁹ CHESNAIS, F. 1996. **A mundialização do capital.** São Paulo: Xamã, p 56.

fomento. Os mercados de trabalho também sofreriam com a flexibilização e até mesmo a remoção das cláusulas sociais¹³⁰.

Foi o que ocorreu em 2017, no Brasil, com a promulgação da Lei 13.467/17, denominada de Reforma Trabalhista, que flexibilizou importantíssimos direitos sociais alcançados por meio de décadas de lutas sociais, causando retrocesso e precariedade para o trabalhador celetista.

A Reforma Trabalhista, a despeito da percepção de que o Direito e a Justiça do Trabalho constituem obstáculos à recuperação da geração de emprego formal no país, pautada em uma ideia particular da macroeconomia, que submete a explicação para a existência de desemprego a falhas de mercado, causadas por fatores exteriores como a institucionalidade e o excesso de regulação, provocou um verdadeiro desmonte de direitos trabalhistas¹³¹.

Ao contrário desta concepção está o pensamento de John Maynard Keynes apud Ana Paula Alvarenga, defensor da ideia de que o desemprego involuntário resultava nada mais do que de uma situação de insuficiência de demanda de fato. Os defensores da Reforma Trabalhista não conseguem enxergar que, na história recente da economia nacional e internacional, a flexibilização da legislação não foi capaz de diminuir o desemprego, e sim, quando foram adotadas medidas de política econômica privilegiadoras da combinação de crescimento econômico e aumento de salários/benefícios sociais. Assim, a Reforma Trabalhista representa, verdadeiramente, a escolha de um modelo singular de desenvolvimento para o país que submete os trabalhadores à competitividade desenfreada baseada no menor custo do trabalho¹³².

Nesse contexto, Eros Grau afirma o atual declínio da era keynesiana, identificando, inclusive, grandes falhas do capitalismo com relação à geração de

¹³⁰ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 49.

¹³¹ MARTINS, Ana Paula Alvarenga e outros. Reforma Trabalhista e Argumentos Econômicos: o Brasil entre dois projetos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região.** n. 51, 2017. p. 152.

¹³² MARTINS, Ana Paula Alvarenga e outros. Reforma Trabalhista e Argumentos Econômicos: o Brasil entre dois projetos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região.** n. 51, 2017. p. 149.

empregos e ao oferecimento de segurança jurídica, sem deixar de mencionar o aumento da desigualdade social. O autor cita exemplos como a epidemia de febre aftosa nos rebanhos e os acidentes ferroviários em estações de trens privatizadas, ambos na Inglaterra, como consequências de políticas neoliberais nas últimas décadas¹³³.

Eros Grau percebe a globalização como um fato histórico, decorrente da terceira Revolução Industrial, e o neoliberalismo como uma ideologia. Assim, segundo seu entendimento, não há relação imediata entre globalização e neoliberalismo, tendo em vista que a globalização pode conviver com outras ideologias que se venham a se tornar hegemônicas. Assim, é perfeitamente possível a existência de uma sociedade socialista globalizada¹³⁴.

De outra forma, existe uma latente contradição entre neoliberalismo e democracia, quando se pensa no contexto de maior acesso de cidadãos aos bens sociais¹³⁵. Eros Grau afirma, inclusive, que a racionalidade econômica do neoliberalismo elegeu como principal inimigo o próprio Estado Democrático de Direito¹³⁶.

A ordem econômica está expressa no texto constitucional brasileiro no Título VII, no art. 170 e seguintes. No entanto, sabe-se que os princípios relacionados à ordem econômica se encontram dispersos por toda a Constituição.

Ressalta-se que, nos termos do art. 170 da Constituição 1988, a ordem econômica tem por fundamento a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a existência digna aos cidadãos, conforme os ditames da justiça social e observados alguns princípios, tais como a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do

¹³³ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 49.

¹³⁴ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 51.

¹³⁵ CANDIOTTO, Cesar. Neoliberalismo e Democracia. **Princípios:** Revista de Filosofia. Natal, v. 19, n. 32, Jul./dez., 2012, p. 153-179.

¹³⁶ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 53.

consumidor, a proteção do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte¹³⁷.

Dessa forma, urge a reconstrução do Estado Social, projeto indispensável, até mesmo pelos adeptos do capitalismo, tendo em vista que, a própria paz mundial é refém de um mundo no qual as forças do mercado não estejam sujeitas a um controle global¹³⁸.

Em sentido contrário, em 20 de setembro de 2019 é aprovada no Brasil a chamada Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019 – advinda do projeto de lei de conversão nº 21, de 2019 – proveniente da MP nº 881, de 2019) sobre o pretexto de desburocratizar o exercício da empresa, diminuir o número de litígios, modificar o papel das agências reguladoras e fomentar o crescimento econômico do Brasil.

Essa é a opinião do ministro Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

"Acreditamos que a lei vá cumprir um papel importante e propiciar que o Judiciário honre sua finalidade de equilibrar os diversos direitos que estão em conflito — o do credor, de fazer valer seu crédito com respaldo e segurança, e o do devedor, de se defender adequadamente".¹³⁹

Já para Leonardo Correa, a lei abre espaço para um novo modelo de pensamento jurídico brasileiro, em especial, dando relevância para a Análise Econômica do Direito:

"Pode-se dizer que a MP vem impulsionar um dispositivo que havia sido incluído na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de cunho consequencialista. Notoriamente, o artigo 20, que enuncia: "Nas esferas administrativa, controladora e

¹³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jan. 2019.

¹³⁸ Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 51.

¹³⁹ Lei da liberdade econômica traz segurança e redução de litígios, avalia Salomão. **Revista Consultor Jurídico**, 7 de outubro de 2019, 11h33. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-07/lei-liberdade-economica-reduzira-litigios-avalia-salomao>. Acesso em: 24 dez. 2019.

judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”¹⁴⁰

Com relação à Lei de Introdução¹⁴¹, juntamente com a Lei da Liberdade Econômica, propicia-se um arcabouço legal capaz de trazer a tônica da Análise Econômica do Direito¹⁴² de forma positivada, portanto, com maior força.

Algumas das principais mudanças trazidas pela Lei da Liberdade Econômica são a dispensa de registro de ponto para empresas com até 20 empregados, a eliminação de alvarás para atividades consideradas de baixo risco, a devida separação do patrimônio dos sócios de empresas das dívidas de uma pessoa jurídica e a proibição que bens de empresas de um mesmo grupo sejam usados para quitar débitos de uma de suas empresas¹⁴³.

O artigo 7º Lei da Liberdade Econômica trouxe mais segurança para o lado do Direito Empresarial, com a inclusão do artigo 49-A no Código Civil. De acordo com o dispositivo “a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”¹⁴⁴. No parágrafo único menciona que

a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei

¹⁴⁰ CORRÊA, Leonardo. Contratos e a MP da Liberdade Econômica. **Revista Consultor Jurídico**, 1 de setembro de 2019, 6h50. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/leonardo-correa-contratos-mp-liberdade-economica>. Acesso em: 24 dez. 2019.

¹⁴¹ A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB foi modificada em 2018, com a introdução do artigo 20 pela Lei nº 13.655, de 25/04/2018, fazendo com que a atuação dos órgãos de controladoria deva se orientar para as consequências práticas da decisão. Dessa forma, para além dos princípios valorativos consagrados na Carta Constitucional, os órgãos administrativos, o Judiciário e as controladorias foram encorajados a pautarem-se por um raciocínio consequencialista sobre os efeitos da decisão. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁴² Perlingieri aponta para o fato de que o Direito não pode se pautar pela predominância do resultado favorável economicamente. Se agisse dessa forma, reduzir-se-ia a um subsistema da economia. Essa é a pauta principal da Análise Econômica do Direito. PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade Constitucional**. São Paulo: Renovar, 2008, p. 106.

¹⁴³ CORRÊA, Leonardo. Contratos e a MP da Liberdade Econômica. **Revista Consultor Jurídico**, 1 de setembro de 2019, 6h50. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/leonardo-correa-contratos-mp-liberdade-economica>. Acesso em: 24 dez. 2019.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui dos Direitos da Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 24 dez. 2019.

com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos¹⁴⁵.

A nova lei também inseriu o §7º no artigo 980-A do Código Civil, segundo o qual:

Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude¹⁴⁶.

A Lei 13.874/19 positivou no §1º do artigo 50 do Código Civil o conceito de desvio de finalidade como “a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”¹⁴⁷. Ademais, positivou, também, no § 2º do mesmo artigo 50, o conceito de confusão patrimonial:

entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

- I- cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;
- II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e
- III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.¹⁴⁸

Portanto, a Lei da Liberdade Econômica trouxe segurança jurídica para algumas questões importantes, no entanto, contrariou alguns entendimentos da

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui dos Direitos da Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 24 dez. 2019.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui dos Direitos da Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 24 dez. 2019.

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui dos Direitos da Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 24 dez. 2019.

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui dos Direitos da Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 24 dez. 2019.

Justiça do Trabalho, que responsabiliza o patrimônio do sócio pelo inadimplemento das verbas trabalhistas, por exemplo.

O art. 4º da Lei da Liberdade econômica inseriu, em seu inciso IV, uma proteção às empresas, quanto à inovação:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

Dessa forma, a referida lei assegura a proteção contra o abuso no poder regulatório que impeça ou atrasa práticas consideradas advindas do desenvolvimento em ciência, tecnologia e inovação – CT&I - no setor privado. Neste ponto específico, a Lei da Liberdade econômica acerta ao fomentar práticas de CT&I em detrimento de regulamentação abusiva. Nos próximos tópicos esclarece-se em que consiste tais práticas favoráveis ao desenvolvimento em CT&I.

Portanto, observa-se que o desenvolvimento econômico na ordem jurídica brasileira é influenciado contemporaneamente pela ideologia neoliberal, no entanto, o neoliberalismo é incompatível com o Estado Democrático de Direito, constituindo uma enorme contradição a ser enfrentada.

2.2 A face do desenvolvimento social na ordem jurídica brasileira

A Oxfam Brasil¹⁴⁹ apresentou um relatório em 2017 intitulado “Uma economia para os 99%” demonstrando que o patrimônio de apenas oito homens é igual ao da metade mais pobre do mundo¹⁵⁰. No mesmo sentido, uma pesquisa produzida pelo economista Thomas Piketty demonstrou que a renda dos 50% mais pobres permaneceu inalterada nos últimos trinta anos, enquanto a do 1% mais rico aumentou 300%¹⁵¹.

Até meados da Primeira Guerra Mundial o liberalismo dominava o pensamento estatal, no contexto do Estado moderno. As desaprovações ao liberalismo pautavam-se pela percepção de sua garantia ao domínio da burguesia com relação aos bens de produção e de riquezas em geral, deixando o proletariado com o mínimo para a sua subsistência¹⁵².

O liberalismo deixa de dominar a atividade estatal conforme a ocorrência de uma transformação na estrutura da economia, pautada no próprio crescimento da dimensão das empresas, que gerou, naturalmente, uma mudança na estrutura social, tendo em vista que os trabalhadores passavam a reivindicar por direitos trabalhistas, previdenciários e sociais em geral¹⁵³.

Quando a estrutura da economia se modificou, consequentemente também se modificou a estrutura do Direito. Dessa forma, os antigos instrumentos jurídicos, como a propriedade individual e o contrato, não mais atendiam completamente as mudanças sociais. Assim, a propriedade individual dos meios de produção transforma-se nas sociedades por ações; surgem

¹⁴⁹ A Oxfam Brasil é uma organização da sociedade civil brasileira criada em 2014 com o objetivo de construir um Brasil mais justo, sustentável e solidário, eliminando as causas da pobreza, as desigualdades e as injustiças sociais.

¹⁵⁰ OXFAM. **Uma economia para os 99%.** 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/publicacoes/uma-economia-para-os-99>. Acesso em: 26 dez. 2019.

¹⁵¹ COHEN, Patricia. **A bigger economic pie, but a smaller slice for half of the U.S.** New York: New York Times, 2016. Economy. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2016/12/06/business/economy/a-bigger-economic-pie-but-a-smaller-slice-for-half-of-the-us.html?mcubz=0>. Acesso em: 25 dez. 2019.

¹⁵² LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu.** São Paulo: Mestre Jou, 1973, p. 172.

¹⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186.

limitações à liberdade contratual e os contratos de trabalho sofrem modificações de direitos.

Em meados do fim do século XIX, surgem as primeiras legislações contrárias ao monopólio do capital, a exemplo da lei antitruste norte-americana, que vedou pactos com a intensão de dominar o mercado, como era característico do modelo liberal clássico. Essas legislações comprovam que a ordem econômica não era, e não é, como pensam os liberais, naturalmente regulável.

A necessidade de intervenção do Estado na economia para regulação de conflitos que estavam gerando injustiças fez alterar os limites da ordem liberal e abriu espaço para o modelo de Estado social, pautado em preocupações da coletividade, ou seja, nos interesses da sociedade. Instaurava-se, dessa maneira, a crise do modelo liberal de Estado, tendo em vista o reconhecimento das falhas que levavam a violações de direitos entre pessoas¹⁵⁴.

Preocupações com direitos trabalhistas começaram a surgir, ganhando força por meio de adesão de trabalhadores às greves, na tentativa de garantir direitos sociais às categorias operárias. Surgia também o interesse pela plena participação política de um maior segmento da sociedade¹⁵⁵.

É importante ressaltar que a mudança do paradigma liberal para o intervencionista não explica a passagem do Estado Liberal (Burguês) para o Estado Social, e, dentro do Estado Social a passagem para o Estado do Bem-Estar Social.

É preciso compreender que em um momento anterior à desestruturação do modelo liberal clássico de mercado, já existiam algumas manifestações assistencialistas advindas do próprio Estado desenvolvendo-se em países como a Áustria, a Alemanha, a Rússia, a Espanha e a Inglaterra. Ademais, as leis sancionadas na Alemanha no período entre 1883 e 1889 são consideradas a

¹⁵⁴ REGONINI, Gloria. **Estado do Bem Estar**. In: BOBBIO, Norberto et al. (Org.). Dicionário de política. Brasília: UNB, 1983.

¹⁵⁵ REGONINI, Gloria. **Estado do Bem Estar**. In: BOBBIO, Norberto et al. (Org.). Dicionário de política. Brasília: UNB, 1983.

primeira intervenção orgânica do Estado em prol do proletariado, ao instituir um seguro obrigatório contra os infortúnios do trabalho¹⁵⁶.

Tal legislação nasceu com o intuito de amenizar as tensões sociais advindas da classe operária e bloquear um aumento no desenvolvimento das manifestações socialistas já fortalecidas pela crise industrial¹⁵⁷.

No entanto, as políticas assistencialistas desse período possuem características diferentes das atuais, no sentido de reproduzirem os interesses de uma elite interessada em tirar a atenção da população dos problemas sociais existentes, constituindo um novo modo de visualizar as relações entre Estado e sociedade. Conforme Laski:¹⁵⁸

...os liberais das épocas anteriores à Revolução Francesa tinham apenas uma teoria negativa do Estado; para eles, por razões muito compreensíveis, era de uma tirania que procuravam escapar. Após sua vitória, viram-na como um meio para proteger-se da invasão de baixo ou como, um pouco mais tarde, uma técnica para distribuir concessões tais àqueles que desafiavam sua supremacia que os habilitassem a mantê-la inalterada em seus princípios gerais. Assim, às exigências de justiça responderam com a oferta de caridade.

A expressão “Estado Social”, assim como a expressão “Estado Liberal”, possui um caráter semanticamente extenso¹⁵⁹. Quando se analisa a história recente do surgimento do Estado social no contexto da política mundial é possível observar regimes de extrema direita que receberam tal alcunha, demonstrando que diferentes regimes políticos utilizaram dessa nomenclatura,

¹⁵⁶ REGONINI, Gloria. **Estado do Bem Estar**. In: BOBBIO, Norberto et al. (Org.). Dicionário de política. Brasília: UNB, 1983, p. 416.

¹⁵⁷ MARTINS, Sérgio Pinto Martins. **Direito da seguridade social**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 29.

¹⁵⁸ LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu**. São Paulo: Mestre Jou, 1973. p. 186.

¹⁵⁹ Para Dworkin, existem três espécies de conceitos: criteriais, naturais e interpretativos. São criteriais os conceitos nos quais não existem muitas controvérsias, e as pessoas estão de comum acordo para identificar algum objeto. Os conceitos naturais são objetos que têm uma característica imutável na natureza, por exemplo uma espécie animal, um composto químico. Já os conceitos interpretativos são os mais complexos, uma vez que consideram as diferenças de opiniões, os fatos controversos, o contraditório. Dessa forma, a definição de um conceito interpretativo é consistente e compatível com grandes diferenças de opinião. Dworkin trata conceitos como justiça, igualdade, liberdade, democracia, lei, todos os conceitos morais, todos os conceitos políticos, como conceitos interpretativos. Conforme ensina Dworkin, é preciso conhecer os conceitos interpretativos para compreender inclusive por que as pessoas discordam e discutem. Isso ajuda na própria construção dos conceitos, por meio de testes da responsabilidade dos conceitos. DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho: justiça e valor**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 172.

desde as democracias até o nacional-socialismo. No entanto, ressalta-se que regimes de extrema direita como o nazismo e o fascismo, bem como demais expressões de conservadorismo social são completamente opostas ao conceito de igualdade material e de Estado Social que sucedeu ao liberalismo clássico e que constitui o cerne do Estado Democrático de Direito¹⁶⁰.

O Estado Social mencionado no âmbito deste tópico refere-se ao do século XX, decorrente do clamor social frente aos desafios econômicos enfrentados no pós-guerra. Ou seja, aquele padrão estabelecido posteriormente à Segunda Guerra Mundial e que veio suplantar o formalismo do Estado Liberal. O termo “social”, nesse contexto, diz respeito à superação do individualismo clássico liberal pela positivação dos direitos sociais, pautados na realização dos ideais de justiça social¹⁶¹.

Eros Grau afirma que o preço da pacificação social que propiciou o funcionamento tranquilo e normal do mercado durante o período após a Segunda Guerra Mundial foi justamente a entrega de direitos sociais do Estado à sociedade, sem nenhuma ilusão. No entanto, foi uma entrega de direitos sociais insincera, pautada em normas constitucionais meramente programáticas, desprovidas de conteúdo de valor¹⁶².

Observa-se que com o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) o Estado é obrigado a utilizar o próprio Direito para regular o setor econômico para atender as necessidades da guerra. Daí surge o método e então novo ramo do Direito¹⁶³ preocupado com as técnicas jurídicas para o Estado contemporâneo conseguir realizar a sua política econômica. É o nascimento do Direito Econômico¹⁶⁴.

¹⁶⁰ DAVIES, Peter; LYNCH, Derek. **The Routledge companion to fascism and the far right.** [S.l.]: Psychology Press, 2002.

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

¹⁶² GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 28.

¹⁶³ BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável direito econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita et al. (Org.). **Direitos humanos, democracia e república:** homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

¹⁶⁴ COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. In: MENDESTEPEDINO, Gustavo José; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Doutrinas Essenciais:** obrigações e contratos. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 13.

A Primeira Guerra Mundial também propiciou o fortalecimento do poder dos trabalhadores organizados, devido ao aumento da necessidade de um amplo contingente de mão de obra¹⁶⁵.

Antes da Primeira Guerra, o fenômeno da guerra em si não era um acontecimento que dependia da quase exclusiva atenção do Estado. A partir da Primeira Guerra Mundial, a maioria das preocupações estatais voltaram-se à guerra, bem como toda a consciência da sociedade. Inclusive a vitória no contexto da guerra dependia, em grande medida, de recursos econômicos como a produção de aço, mobilizando a sociedade de maneira geral. As guerras do século XX destruíram quantidades consideráveis de recursos econômicos dos países envolvidos¹⁶⁶.

Vital Moreira¹⁶⁷ considera que, no contexto da ordem liberal, o Direito não consegue adentrar as portas da fábrica, tudo que se passa lá dentro não lhe diz respeito, tendo em vista se tratar da autonomia privada. Já no contexto da ordem social, essa situação se modifica. O Direito para a adentrar todas as relações sociais, inclusive no contexto da autonomia privada, da relação empregador/empregados, da relação dos empregados coletivamente no âmbito dos sindicatos, bem como também nas relações de administração da empresa e das relações entre empresas.

Segundo Eros Grau, a ampliação das funções estatais decorre necessariamente do processo de acumulação do capital, de maneira que, essa ampliação não se limita a garantir o desenvolvimento econômico, pois a ele se adiciona a preocupação com o desenvolvimento social¹⁶⁸.

Por mais inalcançáveis e programáticas que eram as promessas dos direitos sociais inseridas nos textos constitucionais desta época, sabe-se que a

¹⁶⁵ HOBSBAWN. **A era dos extremos:** o breve século XX. 2. ed. Companhia das Letras: 1997, p. 51.

¹⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. In: MENDESTEPEDINO, Gustavo José; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Doutrinas Essenciais:** obrigações e contratos. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 15.

¹⁶⁷ MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo.** Coimbra: Centelha, 1973, p 88.

¹⁶⁸ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 21.

realização de tais direitos fundamentais tanto para o Estado Social quanto para o Estado Democrático de Direito deve ser a pauta central de atuação.

Eis que surge, dessa maneira, preocupações com o Direito ao desenvolvimento, até mesmo em sua face da CT&I, resultantes desse processo da preocupação do Estado Democrático de Direito com os direitos fundamentais, sendo os direitos sociais espécies de direitos fundamentais¹⁶⁹. O direito ao desenvolvimento pode ser alocado nos direitos de terceira dimensão, cuja preocupação central pauta-se pelo princípio da solidariedade, momento no qual a preocupação com as questões atinentes à coletividade está mais latente.

A isso a doutrina discorre amplamente sobre temáticas atinentes a aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais, das políticas públicas, da separação de poderes, da reserva do possível, do ativismo judicial, da judicialização da política, dentre outros. No entanto, essa pesquisa delimita-se a encontrar uma racionalidade para a teoria do desenvolvimento, dentro do campo do direito positivo, levando-se em conta o sistema do direito e a moderna teoria dos sistemas.

Segundo a Constituição Federal de 1988, no seu art. 203, a assistência social é prestada a quem dela necessitar, não necessitando de contribuição¹⁷⁰:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não

¹⁶⁹ Preocupações com o Direito ao desenvolvimento são alocadas nos chamados direitos fundamentais de terceira dimensão. Alguns autores, como Paulo Bonavides, admitem uma quarta dimensão de direitos fundamentais, influenciados diretamente pelos efeitos da globalização e do aumento da comunicação. A face do desenvolvimento em CT&I também se conecta diretamente a tais direitos. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

¹⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jan. 2020.

possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No entanto, a assistência estatal surge somente sob a condição de falta de recursos do próprio indivíduo, ou de sua família, nos termos dos arts. 20, caput, e 21, caput, da Lei 8.742/93, tendo em vista tratar-se de uma política de emergência¹⁷¹. Assim, pode-se dizer que representa uma manifestação do Estado de Bem-Estar Social. Também são reflexos do Estado Social os serviços públicos caracterizados pela gratuidade e pela universalidade, a exemplo da saúde, nos termos do art. 196 da carta magna¹⁷², da educação, conforme arts. 208 e 213, §1º, da Constituição de 1988¹⁷³.

Dessa forma, o modelo de Estado Social não ignorou as realizações do modelo anterior, de Estado Liberal, motivador da Revolução Francesa. Neste contexto, o Estado Social de Direito representou uma segunda fase do constitucionalismo moderno, cuja grande questão consistia em conciliar os direitos e liberdades individuais com os direitos sociais, de maneira que a

¹⁷¹ BRASIL, **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em: 02 jan. 2020.

¹⁷² Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jan. 2020.

¹⁷³ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. § 2º As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jan. 2020.

igualdade jurídica/formal pudesse evoluir para a igualdade social/material não abrindo mão da segurança jurídica¹⁷⁴.

Já o Estado Democrático de Direito refere-se ao contexto evolutivo do Estado Liberal ao Estado Social até o momento contemporâneo. O Estado Democrático de Direito não pode ser entendido apenas como uma soma de alguns fatores dos modelos de Estado já existentes. Isso porque, no Estado Democrático de Direito existe um elemento novo que amarra todos os outros em uma unidade conceitual. Sua peculiaridade é a condição de superar a contradição contemporânea, na qual prevalece a liberdade dos indivíduos ou o Estado cresce de maneira irracional para concentrar os poderes necessários de distribuição dos recursos necessários à vida digna do ser humano em sociedade¹⁷⁵.

Diante disso, o Estado Democrático de Direito submete-se ao império da lei, no entanto, da lei justa, capaz de assegurar a igualdade diante das desigualdades sociais existentes. Essa tarefa implica necessariamente em realizar transformações sociais. O Estado de Direito Liberal não foi capaz de abordar as desigualdades sociais que marcam a sociedade atual ainda hoje, cuja erradicação constitui até mesmo uma atividade primordial do Estado Democrático de Direito, conforme os arts. 1º e 3º da Carta Maior¹⁷⁶.

Portanto, quando se fala em desenvolvimento social na ordem jurídica brasileira, estar-se a falar propriamente dos ideais do Estado Democrático de

¹⁷⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 96.

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 123.

¹⁷⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jan. 2020.

Direito, pautado nos critérios de uma igualdade não mais meramente formal, ensejadora de justiça social e de diminuição das desigualdades sociais.

2.4 A face do desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo (CT&I) na ordem jurídica brasileira

A face do desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo na ordem jurídica brasileira pauta-se, primordialmente, pelo chamado Marco Legal da Inovação. O Marco Legal da Inovação é constituído pelo conjunto de legislações que compõem as diretrizes deontológicas de inovação brasileira, composto pela Lei de Inovação (Lei 10.973/2004), pelo Marco da Inovação (Lei 13.243/16), pela Emenda Constitucional 85/15 e pelo Decreto nº 9.283/18. Eles serão tratados analiticamente a seguir.

2.4.1 Lei de Inovação e as dificuldades de interação entre universidade e empresa

A Lei de Inovação (Lei 10.973/2004), promulgada em dezembro de 2004, positivou, dentre os seus principais objetivos, a transferência de tecnologia entre universidades e empresas. Ademais, positivou-se no referido diploma legal o direito de exploração dos royalties sobre os licenciamentos de qualquer espécie de propriedade intelectual (marcas, patentes, programas de computador, dentre outros)¹⁷⁷. Segundo Denis Barbosa¹⁷⁸, algumas criações não estão inseridas na proteção da Lei de Inovação, que possui foco apenas nas criações de caráter tecnológico¹⁷⁹. Tais criações são protegidas e reguladas por diplomas legais específicos.

A Lei de Inovação brasileira, quando de sua promulgação, foi estruturada em sete capítulos. Quatro capítulos foram voltados para a atividade inovativa¹⁸⁰ em diferentes ambientes, quais sejam: estímulo à construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação; estímulo à participação das ICTs no processo de inovação; estímulo à inovação nas empresas; estímulo ao inventor independente. Ademais, a Lei de Inovação deu grande espaço ao estímulo para

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei n.º 10.973, de 2 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm. Acesso em: 22 jun. 2018.

¹⁷⁸ BARBOSA, Denis Borges *et al.* **Direito da Inovação:** comentários à Lei nº 10.973/2004, lei federal da inovação. 2006, p. 21.

¹⁷⁹ A Lei de Inovação traz um arcabouço de conceitos atinentes à área da PD&I, definindo, especificamente, o que entende por criação: “invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, programa de computador, topografia de circuito integrado, nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada e qualquer outro desenvolvimento tecnológico que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental, obtida por um ou mais criadores”. LACERDA ARAÚJO, Nizete *et al.* **Marco Legal da Inovação:** breves comentários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

¹⁸⁰ A Lei de Inovação aproxima-se do conceito dado pelo Manual de Oslo à inovação. Portanto, inovação é o desenvolvimento de um produto, de um produto ou um processo ou de um serviço de forma diferente da já conhecida e pronto para ser colocado no mercado. Difere-se do conceito de invenção, que consiste em uma ideia nova que leva à solução prática de um problema tecnológico inédita. LACERDA ARAÚJO, Nizete; GUERRA, Bráulio Madureira. **Dicionário de Propriedade Intelectual.** 2010, p. 114.

a interação entre a universidade e a empresa. De fato, 15 dos seus 29 artigos já regulavam as bases de estímulo a essa questão¹⁸¹.

No processo de interação entre universidade e empresa, merecem destaque: o artigo 4º, que estabeleceu as regras sobre a utilização dos laboratórios e das instalações das universidades com as empresas; o artigo 8º, que estabeleceu as regras sobre a prestação de serviços por ICTs a instituições privadas; e, o artigo 9º, que estabeleceu as regras sobre acordos de parceria entre ICTs e instituições privadas para o desenvolvimento tecnológico¹⁸².

A referida lei estabeleceu o conceito de ICT, como “órgão ou entidade da administração pública cuja missão institucional seja preponderantemente voltada à execução de atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico, tecnológico ou de inovação”. Nesse sentido, universidades são espécies de ICTs. Estabeleceu, também, o conceito de NIT, como “núcleo ou órgão constituído por uma ou mais ICT com a finalidade de gerir sua política de inovação”¹⁸³.

Esses conceitos foram pioneiros, marcando, definitivamente, uma nova era para a inovação no Brasil e estabelecendo política pública muito importante, que foi a implantação de núcleo especializado, o NIT, dentro de ICTs, com a função de, além de gerir a política de inovação, estabelecer e fomentar a interação da Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação – PD&I da universidade com as empresas. Na realidade, algumas Instituições Federais de Ensino Superior – IFES já dispunham dessa modalidade de setor, a formalização legislativa ocorre apenas em 2004¹⁸⁴.

¹⁸¹ BRASIL. **Lei n.º 10.973, de 2 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm. Acesso em: 22 jun. 2018.

¹⁸² BRASIL. **Lei n.º 10.973, de 2 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm. Acesso em: 22 jun. 2018.

¹⁸³ BRASIL. **Lei n.º 10.973, de 2 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm. Acesso em: 22 jun. 2018.

¹⁸⁴ LACERDA ARAÚJO, Nizete et al. **Marco Legal da Inovação:** breves comentários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 9.

Após a implementação da legislação de 2004 nota-se a necessidade de reformulação dos conceitos legais, assim como a necessidade de otimização das políticas de interação estabelecidas pela referida legislação, a fim de tornar a Lei de Inovação um verdadeiro eixo jurídico-institucional pensado para fortalecer as áreas de PD&I no Brasil.

A partir dessa necessidade, a Lei de Inovação é alterada pela Lei 13.243/2016, mais conhecida como Marco Legal da Inovação. A nova legislação aumenta a autonomia universitária no estabelecimento de relações com empresas, com o intuito de melhorar a interação entre esses entes, estimulando as ações conjuntas de PD&I, a proteção da propriedade intelectual e a transferência de tecnologia. Não obstante a nova previsão legislativa, verificou-se, com base em relatórios de órgãos oficiais¹⁸⁵, que essa interação, ainda, caminha de maneira muito tímida e abaixo do esperado.

Ademais, as universidades públicas brasileiras possuem um padrão de produção de conhecimento que consiste basicamente em estabelecer linhas de pesquisa dissociadas dos interesses do setor privado, produzindo, assim, como resultados de suas atividades, a produção de artigos científicos em periódicos indexados ou de pesquisas sem aplicação industrial. Trata-se, conforme a

¹⁸⁵ Essas dificuldades podem ser constatadas com base na interpretação de alguns estudos empíricos, produzidos por órgãos estatais responsáveis por esse controle, como os Relatórios anuais tanto do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual – INPI quanto do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação – MCTI (Formict). O Formict é um relatório produzido pelo MCTI para atender ao art. 17 da Lei de Inovação, o qual dispõe que as ICTs públicas deverão prestar informações anuais ao MCTI. Da interpretação desse relatório, observa-se um crescimento na implementação da política de inovação, mas permanece a dificuldade de implementação de algumas atividades da política de inovação, especialmente aquelas ligadas ao empreendedorismo, gestão de incubadoras e participação no capital social de empresas. Com base no relatório de atividades do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, no ano de 2017, foram depositados 28.667 pedidos de patente. Desse total, o Brasil ocupa o segundo lugar no ranking da origem dos depositantes de patentes de invenção no Brasil (21%), perdendo para os Estados Unidos da América (31%). Ademais, no Brasil, apenas 24% desses pedidos foram originados das Instituições de Ensino e Pesquisa – ICTs, perdendo em números para os pedidos originados de pessoas físicas, que ficaram com 47%. Quando se fala em pedido de patentes de modelo de utilidade, as ICTs foram responsáveis por apenas 3% desses pedidos em 2017, ficando atrás das pessoas físicas (68%), das empresas de médio e grande porte (14%) e das empresas de pequeno porte (14%). O baixo índice de depósitos de pedidos de registros de patentes advindos das ICTs contribui também para a afirmação das dificuldades enfrentadas pelas universidades na efetivação da interação com as empresas, uma vez que pouco se registra de propriedade intelectual, inviabilizando a posterior transferência dessa tecnologia para as empresas.

agenda “Produtivismo includente: empreendedorismo vanguardista”¹⁸⁶, apresentada pela Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) para o desenvolvimento do país, do reflexo de um sistema de incentivos que privilegia a quantidade de publicações em detrimento de atividades de maior efeito prático, e que tem como base os critérios uniformes de avaliação institucional e de desempenho individual de seus pesquisadores e professores.

O efeito desses mecanismos de incentivo consiste em impor uma barreira que impede a valorização das pesquisas mais práticas e de maior impacto, distanciando os pesquisadores e as ICTs do mercado e da sociedade civil. Ademais, a própria Lei de Inovação, em sua forma original, era carente de definições claras sobre as boas práticas e o modo de operação e gestão da inovação por ICTs e sobre a forma ideal de parceria com as empresas privadas.

Bobbio¹⁸⁷ já abordava a necessidade da função promocional do Direito, que deve adequar a sua teoria geral às transformações da sociedade contemporânea. Nesse contexto, para o autor, o Direito deve ser inserido na sociedade como um fenômeno dinâmico, promocional, composto por uma humanidade destinada ao bem comum e à realização individual promovida pelo Estado bonificador, e não mais apenas sancionador e repressor.

Nesse sentido, Bobbio explorou e promoveu um Direito destinado a atender, cada vez mais, as difíceis e complexas necessidades de um Estado não mais regulador de todos os direitos e obrigações individuais e coletivas, mas obrigado a dar liberdade às relações contratuais privadas individuais e empresariais, perante uma estrutura jurídica estanque a se transformar para promover interesses gerais, voltados para o desenvolvimento da sociedade pensada coletivamente¹⁸⁸.

A partir dessa perspectiva, cabe ao Estado instrumentalizar a estrutura jurídica com a função de conduzir o cidadão a praticar boas ações para com a

¹⁸⁶ BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Produtivismo includente:** empreendedorismo vanguardista. Brasília: SAE/PR, 2015.

¹⁸⁷ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007, p. 6.

¹⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007, p. 50.

sociedade. Nesse sentido, o pensamento de Bobbio vem ao encontro do objetivo geral proposto na presente pesquisa, consistente em contribuir para a consolidação do Direito Fundamental ao Desenvolvimento por meio do aumento da interação entre universidade e empresa, para além da mera positivação, sendo necessárias políticas públicas que promovam tal interação.¹⁸⁹

Complementarmente, está o pensamento de Amartya Sen, para quem o papel do desenvolvimento analisado somente através de fatores como o crescimento do produto interno bruto, aumento de renda, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social são insuficientes para a expansão das liberdades. Para o autor, o crescimento econômico não pode ser considerado fim em si mesmo, deve estar relacionado com a melhoria de vida dos indivíduos e com o fortalecimento das liberdades¹⁹⁰.

Nessa esteira, o Marco Legal da Inovação tem importante papel na promoção da melhoria de vida dos indivíduos, pois estimula a conexão entre as pesquisas desenvolvidas na universidade e a transferência dessa tecnologia para o setor privado, permitindo com que a população tenha acesso às pesquisas desenvolvidas no meio acadêmico-científico.

Esse diploma legal modificou não apenas a Lei de Inovação, mas diversas legislações atinentes ao processo de otimização e valorização da inovação brasileira, como a Lei de Licitações, por exemplo. Essas alterações serão tratadas adiante, sob o olhar do aumento da interação entre universidade e empresa, como premissa para a consolidação do Direito Fundamental ao Desenvolvimento.

¹⁸⁹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007, p. 6.

¹⁹⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

2.4.2 Marco Legal da Inovação e o aumento do incentivo à interação entre universidade e empresa

Em 8 de janeiro de 2016, foi sancionada a Lei nº 13.243, fruto do Projeto de Lei da Câmara - PLC nº 77/2015¹⁹¹, e, anteriormente, do Projeto de Lei – PL nº 2.177/2011¹⁹², que instituiu o chamado Marco Legal da Inovação no Brasil. Esse tópico dedica-se a analisar as principais mudanças trazidas por essa legislação na melhoria da interação entre a universidade e a empresa, comparando-o à Lei de Inovação.

Na redação original da Lei de Inovação, o conceito de ICT abrangia os entes da administração pública executores de atividades de pesquisa e inovação, como as universidades e institutos públicos de pesquisa. Porém, levando-se em consideração a abrangência do Sistema Nacional de Inovação (SNI)¹⁹³, a Lei 13.243/16 modificou tal previsão legal e ampliou o conceito de ICT, passando-se a incluir as mais diversas instituições com diferentes personalidades jurídicas vinculadas à esfera pública e que também realizam atividades de PD&I, assim como as instituições de direito privado sem fins lucrativos e algumas organizações sociais.

Nesse contexto, o Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018, que regulamentou o Marco Legal da Inovação, fez a diferenciação entre ICT pública e privada, de forma que a ICT pública é a integrante da administração pública direta ou indireta, incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia

¹⁹¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara no 77/2015**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://goo.gl/EnXv0w>. Acesso em: 21 de jul. de 2018.

¹⁹² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei no 2.177/2011**. Institui o Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <http://goo.gl/xyeJaA>. Acesso em: 17 de jul de 2018.

¹⁹³ É preciso entender o significado de Sistema Nacional de Inovação para compreender o papel das universidades no desenvolvimento tecnológico de um país. O Sistema Nacional de Inovação compreende uma rede de instituições públicas e privadas e de mecanismos que produzem, disseminam e desenvolvem inovações tecnológicas em determinado país. Incluem-se nesse sistema: as universidades, o governo, as agências reguladoras e de fomento, as leis de inovação e de propriedade intelectual, as empresas públicas e privadas e seus laboratórios de pesquisa, as associações empresariais, os institutos de pesquisa, as escolas técnicas, dentre outros. PÓVOA, L.M.C. **Patentes de universidades e institutos públicos de pesquisa e a transferência de tecnologia para empresas no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2008 (Tese de Doutorado em Economia).

mista. Já a ICT privada é constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos¹⁹⁴.

Uma importante possibilidade de interação entre universidade e empresa prevista na Lei de Inovação consiste na possibilidade de compartilhamento de laboratórios, instrumentos, equipamentos, materiais e demais instalações das ICTs em atividades de incubação de empresas, além da permissão para utilização dessas instalações para a realização de atividades de PD&I, que podem ser voltadas para um produto específico solicitado por determinada empresa.

Na redação original da Lei de Inovação estabeleceu-se que o estímulo para que ICTs engajem-se nas atividades de PD&I é a possibilidade de remuneração para tanto. A Lei 13.243/2016 inovou no sentido de permitir que a contrapartida para compartilhamento e permissão de utilização de instalações de ICTs públicas seja financeira ou não financeira, revogando-se a expressão “remunerada” prevista na redação original. Isso significa que as ICTs podem receber como forma de contrapartida pelo compartilhamento dos laboratórios, por exemplo, o protótipo resultante do projeto desenvolvido ou a cotitularidade da tecnologia desenvolvida¹⁹⁵.

Ademais, pairava a insegurança jurídica na forma de captação desses recursos pelas ICTs. Com o intuito de tentar conferir maior segurança a essas relações, em 2014, a Portaria MCTI nº 251/2014 regulamentou a forma de recebimento de remuneração dos órgãos da administração pública por ente privado com relação à permissão de utilização de instalações de seus laboratórios e unidades de pesquisa, estipulando que seria por meio de Guia de Recolhimento da União – GRU. Porém, apesar da regra trazida pela Portaria Ministerial, as universidades não se sentiram estimuladas a praticar essa interação com o setor produtivo, uma vez que os recursos advindos de suas

¹⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018.** Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, dentre outras. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm. Acesso em: 21 de jul. de 2018.

¹⁹⁵ BARBOSA, Cynthia Mendonça; ARAÚJO, Elza Fernandes de. **O Novo Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação e os seus principais enfoques.** In: ESPINDOLA, Foued Salmen; PALUMA, Thiago. Boas Práticas em Gestão da Inovação. Curitiba: Íthala, 2017, p. 23.

atividades de PD&I acabavam não permanecendo em seus próprios orçamentos, mas sendo destinadas ao Tesouro Nacional¹⁹⁶.

Para melhorar a gestão desses recursos, o Marco Legal da Inovação modificou tal entendimento e estabeleceu que os recursos financeiros de contrapartidas pelas parcerias com as ICTs poderão ser repassados pelas contratantes diretamente para as fundações de apoio, estabelecendo, assim, a possibilidade de os recursos advindos das atividades de PD&I serem reaplicados na própria instituição, constituindo importante incentivo à interação entre universidade e empresa.

Em que pese ter ocorrido essa mudança positiva, ainda paira a insegurança jurídica com relação a captação por ICTs de recursos oriundos da prestação de serviços a empresas mediante fundações de apoio, uma vez que não houve alteração na redação dos parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 8º da Lei de Inovação, que regulamentam o recebimento de retribuição pecuniária por pesquisadores envolvidos nessas atividades.

Assim, permanecem os questionamentos das ICTs sobre como esses valores devem ser calculados, tanto em relação ao tempo de dedicação do pesquisador quanto o valor e a forma de recebimento dessa retribuição. Nesse sentido, a nova legislação continua propícia a subutilização do mecanismo de incentivo e ao envolvimento de pesquisadores públicos na prestação de serviços em atividades de PD&I.

Diante de tal lacuna, o Tribunal de Contas da União (TCU) vem consolidando seu entendimento sobre os temas mais relevantes que cercam essa matéria, como a impossibilidade do estabelecimento de remuneração de fundação de apoio fundada em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza preço certo¹⁹⁷; ilegalidade de contratação indireta de pessoal por fundação de apoio interposta para a execução de atividades inerentes ao plano de cargos e salários da ICT,

¹⁹⁶ Rauen, C. **O novo marco legal da inovação no brasil:** o que muda na relação ICT-empresa? Radar 43, fev.de 2016, p. 26.

¹⁹⁷ Acórdãos nº 716/2016 – P, 1233/2006 – P, dentre outros;

por constituir fraude ao instituto do concurso público¹⁹⁸ e a possibilidade de incorporação às IFES de bens adquiridos na execução de projetos¹⁹⁹;

No que diz respeito à participação de pessoal docente e de técnicos administrativos, o TCU tem deliberado pela firme aplicação dos requisitos exigidos pela Lei 8.958/1994 (prazo determinado, fora da jornada de trabalho, excetuada a colaboração eventual, sem prejuízo de suas atribuições funcionais)²⁰⁰. O TCU tem se posicionado pela exigência de projeto voltado para a pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional, com prazo determinado²⁰¹ e também pela irregularidade da subcontratação total do objeto de ajustes realizados pelas IFES com suas fundações de apoio por intermédio de dispensa de licitação, bem como pela subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado, por constituir fraude ao regular processo licitatório²⁰². Por fim, o TCU também entende obrigatória a prestação de contas dos convênios regidos pela Lei nº 8958/1994²⁰³.

Outro importante instrumento de estímulo à interação universidade-empresa é a possibilidade de compartilhamento de laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações (art. 4º, I do Marco Legal da Inovação). A nova Lei modificou o destinatário desse compartilhamento de “microempresas e empresas de pequeno porte” para “ICT ou empresas”, ampliando o público que pode ser beneficiado²⁰⁴.

O Marco Legal da Inovação, também, oficializou a modalidade de incubação de projetos tecnológicos, na qual as equipes das empresas ficam incubadas para desenvolverem seus projetos em constante interação com as equipes das universidades ou das demais espécies de ICTs²⁰⁵, criando

¹⁹⁸ Acórdãos nº 3548/2006 – 1^a C, 6/2007 – P, dentre outros;

¹⁹⁹ Acórdãos nº 302/2006 - P, 966/2006 – P, dentre outros;

²⁰⁰ Acórdãos nº 302/2006 – P, 2135/2006 – P, dentre outros;

²⁰¹ Acórdãos nº 2295/2006 – P – Relação 152/2006 GAB VC, 253/2007 – P Relação 9/2007 GAB GP, dentre outros;

²⁰² Acórdãos nº 2259/2007 – P Relação 41/2007 GAB GP, 1273/2006 – 2^a C, dentre outros;

²⁰³ Acórdãos nº 1966/2006 – 1^a C, 1882/2007 – P, dentre outros;

²⁰⁴ LACERDA ARAÚJO, Nizete *et al.* **Marco Legal da Inovação:** breves comentários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 143.

²⁰⁵ RAUEN, C. **O novo marco legal da inovação no brasil:** o que muda na relação ICT-empresa? Radar 43, fev. de 2016, p. 26.

importante instrumento para o fortalecimento da relação entre a empresa incubada e a ICT que a apoiou.

Destaca-se, também, dentre as principais alterações à Lei de Inovação, a oficialização de uma prática comum, que consiste na cessão ao parceiro privado dos direitos da propriedade intelectual das criações resultantes da parceria, transferindo-se a titularidade e os direitos de exploração econômica ao parceiro, como alternativa ao licenciamento (com ou sem exclusividade).

Nesse contexto, sobre o tema propriedade intelectual, o Decreto nº 9.283²⁰⁶ regulamenta algumas questões importantes, como: a previsão da titularidade da propriedade intelectual e a participação nos resultados da exploração das criações resultantes da parceria; a modalidade de reembolso de custos sem remuneração adicional, dentre outros²⁰⁷.

Outra importante alteração proposta pelo PLC 77/2015 foi a possibilidade de que alunos de curso técnico, graduação ou pós-graduação também pudessem desenvolver atividades de inovação nas ICTs a que se vinculam, podendo receber bolsa de estímulo à inovação. A Mensagem Presidencial nº 8/2016 vetou tal possibilidade, sob o argumento de que reduziriam as receitas tributárias da União, promovendo desequilíbrio fiscal²⁰⁸. Esse voto consolida o desestímulo ao engajamento de alunos de ICTs privadas em atividades de PD&I, situação apartada do interesse público na consolidação do Direito Fundamental ao Desenvolvimento.

No entanto, o § 4º do art. 35 do Decreto nº 9.283 voltou a regulamentar o assunto, ao estipular que o servidor público, militar, empregado de ICT pública e estudante de curso técnico, de graduação ou de pós-graduação, envolvidos na execução das atividades previstas no caput²⁰⁹ poderão receber bolsa de

²⁰⁶ BRASIL. Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, dentre outros. Diário Oficial da União, Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/pt-br/legislacao/2018/02/07/Decreto-9283-070218.htm>>. Acesso em: 21 de jul. de 2018.

²⁰⁷ LACERDA ARAÚJO, Nizete et al. **Marco Legal da Inovação:** breves comentários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 185.

²⁰⁸ BRASIL. Palácio do Planalto. Mensagem Presidencial nº 8, de 11 de janeiro de 2016. Brasília: Palácio do Planalto, 2016. Disponível em: <<http://goo.gl/bDLeXz>>.

²⁰⁹ Art. 35. O acordo de parceria para pesquisa, desenvolvimento e inovação é o instrumento jurídico celebrado por ICT com instituições públicas ou privadas para realização de atividades

estímulo à inovação diretamente da ICT a que estiverem vinculados, de fundação de apoio ou de agência de fomento²¹⁰.

Para gerir esse papel ativo das ICTs, a Lei de Inovação concebeu os NITs, com o objetivo geral de gestão da política de inovação e propriedade intelectual de ICTs, além da função de aproximação entre ICTs e empresas em atividades de PD&I. Essas eram, basicamente, as suas atribuições na redação original da Lei de Inovação.

Adicionalmente, o Marco Legal da Inovação atribuiu novas funções e atividades de caráter estratégico, analítico e prospectivo aos NITs. Assim, ocorreu o fortalecimento do papel a ser desempenhado por esse núcleo dentro das ICTs. No entanto, o grande destaque no que se refere às modificações do papel dos NITs é a possibilidade de possuírem personalidade jurídica própria, inclusive, alterando a Lei nº 8.958/1994, podendo assumir a personalidade jurídica de fundações de apoio.

Essa nova alternativa traz, dentre outras vantagens, a maior flexibilidade na gestão dos recursos financeiros dos NITs, inclusive com a possibilidade de constituírem orçamentos independentes das ICTs, e a maior celeridade e possibilidade de atração de perfis e contratação de funcionários com maior capital intelectual para gerir as competências legais, no que tange à política de inovação das ICTs.

Portanto, diversas foram as modificações trazidas pelo Marco Legal da Inovação, que, em certa medida, contribuíram para o desenvolvimento em CT&I, por meio do aumento da interação entre a universidade e a empresa.

conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e de desenvolvimento de tecnologia, produto, serviço ou processo, sem transferência de recursos financeiros públicos para o parceiro privado, observado o disposto no art. 9º da Lei nº 10.973, de 2004.

²¹⁰ BRASIL. Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, dentre outros. Diário Oficial da União, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Acesso em: 21 de jul. de 2018.

2.5 Conclusão parcial: a perspectiva integrativa entre a face da CT&I e a face social e econômica do desenvolvimento na ordem jurídica brasileira

O Marco Legal da Inovação alterou o artigo 1º da Lei de Inovação, ao inserir o parágrafo único, com a inserção de quatorze princípios. O primeiro deles compõe o objeto de pesquisa do presente estudo, e será tratado a seguir:

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País, nos termos dos arts. 23, 24, 167, 200, 213, 218, 219 e 219-A da Constituição Federal. (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016).

Parágrafo único. As medidas às quais se refere o caput deverão observar os seguintes princípios: (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016).

I - Promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social; (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016).

Essa modificação positiva no ordenamento jurídico brasileiro um importante esclarecimento sobre as intenções integrativas do desenvolvimento. Isso porque, de forma clássica, a Economia era a ciência que se preocupava com a Teoria do Desenvolvimento. Nesse cenário, pensava-se o desenvolvimento econômico de forma apartada do desenvolvimento social, científico e tecnológico.

Assim, Paluma²¹¹ discorre sobre a diferenciação entre desenvolvimento e crescimento. O desenvolvimento consiste na relação mútua entre fatores sociais e econômicos, que pode ser, com base no referencial teórico eleito, estendido a outras hipóteses, como as liberdades individuais e o exercício pleno da democracia. Em contrapartida, o crescimento consiste na análise fria dos dados utilizados. Nesse contexto, o aumento do Produto Interno Bruto – PIB de determinado país refere-se ao crescimento econômico, sem nenhuma preocupação com a transferência de riquezas para as classes menos

²¹¹ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento.** São Paulo: Pillares, 2017, p. 93.

favorecidas ou com a melhoria da situação social e tecnológica de determinado país ou região.

Essa visão mais ampla de desenvolvimento encontra-se na obra *Desenvolvimento como Liberdade* de Amartya Sen. Para o referido autor, o desenvolvimento pressupõe a remoção das principais fontes de privação de liberdade, como a pobreza, a tirania, a carência de oportunidades econômicas, a negligência dos Estados repressivos e a destituição social sistemática²¹².

Nesse sentido, para que ocorra o desenvolvimento não basta a obtenção de um determinado nível econômico ou social. É imprescindível que o Direito atue como regulador da liberdade, a partir do momento que o desenvolvimento é encarado como um direito fundamental inalienável. Sen destaca-se por indicar o ser humano como o elemento central na busca pelo desenvolvimento, não podendo ser aceitável a privação de sua liberdade em busca de desenvolvimento econômico.

Na abordagem de Sen, a expansão da liberdade é considerada o principal fim e também o principal meio para o desenvolvimento. Para a melhor compreensão da sua abordagem, é preciso analisar as liberdades instrumentais ou liberdades meio. São elas: as liberdades políticas; as oportunidades sociais; as garantias de transparência; as facilidades econômicas e a segurança protetora²¹³.

As liberdades políticas referem-se ao direito que os cidadãos possuem de escolher seus governantes, fiscalizar e criticar as autoridades públicas e a liberdade de expressão. As oportunidades sociais são relacionadas com o oferecimento de saúde, educação, dentre outros, para a garantia de uma vida melhor da sociedade. As garantias de transparência visam proteger contra a corrupção e transações ilícitas. As facilidades econômicas dizem respeito à disponibilidade e à utilização dos recursos econômicos, preços, condições e bom funcionamento dos mercados. Por fim, a segurança protetora comprehende a

²¹² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 58.

²¹³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 58-61.

rede de segurança social, responsável por evitar que os indivíduos se submetam à miséria, fome, e demais situações degradantes²¹⁴.

Assim, para Sen, a utilidade da riqueza não está nela mesma, e sim nas possibilidades que ela permite aos indivíduos realizarem. Por isso, medidas como o PIB não podem ser consideradas isoladamente, e sim dentro de um contexto de expansão das liberdades individuais.²¹⁵ A liberdade dos indivíduos, nesse contexto, é elemento constitutivo fundamental do processo de desenvolvimento. Ainda, essas liberdades podem ser aumentadas por meio de políticas públicas e aperfeiçoadas por meio das capacidades participativas da população.

Nesse cenário, enquanto o desenvolvimento é a expansão de liberdades individuais, a pobreza é a privação das capacidades básicas. Ademais, para Sen, a Economia falha ao centrar na utilidade e deixar de lado o valor central da própria liberdade, enxergando uma visão muito restrita de mercados. Assim, o crescimento econômico deve ser avaliado com base na expansão de serviços sociais que esse crescimento pode propiciar, e não apenas com relação ao acréscimo de renda privada²¹⁶.

A inserção do indivíduo na sociedade com a garantia das liberdades pessoais requer um comprometimento social. Nas palavras de Sen:

(...) Como pessoas que vivem — em um sentido amplo — juntas, não podemos escapar à noção de que os acontecimentos terríveis que vemos à nossa volta são essencialmente problemas nossos. Eles são responsabilidade nossa — independentemente de serem ou não de mais alguém²¹⁷.

²¹⁴ WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Desenvolvimento (sustentável) e a ideia de justiça segundo Amartya Sen. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**. Curitiba: vol. 8, Nº. 3, set./dez., p. 343-376, ISSN 2179-345X, ISSN-e 2179-8214 2017.

²¹⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 29.

²¹⁶ WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Desenvolvimento (sustentável) e a ideia de justiça segundo Amartya Sen. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**. Curitiba: vol. 8, Nº. 3, set./dez., p. 343-376, ISSN 2179-345X, ISSN-e 2179-8214 2017.

²¹⁷ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 359.

Nesse sentido integrativo entre desenvolvimento científico, tecnológico, inovativo, econômico e social, destaca-se o pensamento de Silva²¹⁸ e Segala e Gregori²¹⁹, em que se ressalta a importância do desenvolvimento da propriedade intelectual (os NITs, nesse contexto, possuem a função de gerir a propriedade intelectual na conexão da universidade com as empresas) como meio para o fim primordial do desenvolvimento socioeconômico.

Ademais, Varella²²⁰ traz uma perspectiva que comporta duas faces da proteção da propriedade intelectual. A primeira é técnica, voltada para o cumprimento de acordos internacionais, como o TRIPS²²¹. A segunda é política, voltada para o cumprimento da função social da propriedade, representada pela escolha de quais setores estimular. Ademais, para o referido autor, é por meio do equilíbrio dessas duas faces da propriedade intelectual que se pode pensar esse sistema de proteção como propulsor do desenvolvimento nacional.

No mesmo sentido, Benetti²²² afirma que a proteção do desenvolvimento científico e tecnológico e sua transformação em inovação é o ponto de partida para alcançar o desenvolvimento científico e tecnológico do país.

Assim, o desenvolvimento em CT&I positivado na ordem jurídica brasileira, por meio do Marco Legal da Inovação, é totalmente compatível com a

²¹⁸ SILVA, Tatianna Mello Pereira da. Acordo TRIPS: one-size-fits-all?. In: **Revista de Direito Internacional**, v. 10, n. 1, Brasília, 2013, p. 69. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1987>. Acesso em: 25 set. 2018.

²¹⁹ SEGALA, Michele M.; GREGORI, Isabel Christine S. de. Os Reflexos da Proteção Internacional da Propriedade Intelectual para o desenvolvimento interno: uma análise sobre o sistema patentário brasileiro e a transferência de tecnologia. In: **Revista de Direito Internacional**. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4678>. Acesso em: 24 de set. 2018.

²²⁰ VARELLA, Marcelo Dias. Políticas Públicas para Propriedade Intelectual no Brasil. In: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Marcelo Dias Varella (Org.). São Paulo: Lex, 2005, p. 189.

²²¹ O TRIPS – Acordo Relacionado aos Direitos de Propriedade Intelectual - consiste em um acordo que teve início em meados de 1986, por insistência dos Estados Unidos e de mais alguns países desenvolvidos. Assim, as discussões sobre os direitos de propriedade intelectual foram levadas para o GATT – Acordo Geral de Tarifas e Comércio. Durante a última rodada de tratativas, que ocorreu no Uruguai, em 1994, criou-se a OMC – Organização Mundial do Comércio, e um anexo do próprio ato constitutivo dessa organização criou o TRIPS. BARBOSA, Denis Borges. TRIPS e a Experiência Brasileira. In: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Marcelo Dias Varella (Org.). São Paulo: Lex, 2005, p. 135.

²²² BENETTI, Daniela Vanila Nakalski. Proteção às Patentes de Medicamentos e Comércio Internacional. In.: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Welber Barral e Luiz Otávio Pimentel (Orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 346.

teoria integrada do desenvolvimento proposta no âmbito desta pesquisa, uma vez que pretende o desenvolvimento científico e tecnológico como propulsor do desenvolvimento econômico e social, tendo em vista que não se pode conceber o desenvolvimento de maneira apartada com relação às suas faces.

Ademais, o desenvolvimento econômico na ordem jurídica brasileira também é compatível com a teoria integrada do desenvolvimento como justiça aqui proposta, uma vez que deixa claro a necessidade de manutenção do Estado Democrático de Direito por meio da efetivação de direitos fundamentais sociais, bem como deixa claro sua incompatibilidade com práticas neoliberais, mesmo diante de recentes alterações no ordenamento jurídico pelo meio de leis infraconstitucionais que abrem lacunas para interpretações meramente neoliberais.

Por fim, o desenvolvimento social na ordem jurídica brasileira também aponta necessariamente para os ideais do Estado Democrático de Direito, pautado nos critérios de uma igualdade não mais apenas formal, e sim material, que possa ensejar a realização da justiça social e a diminuição das desigualdades sociais.

PARTE 2 - DESENVOLVIMENTO SOB A PERPESTIVA DA CT&I NO SISTEMA DO DIREITO: UMA ABORDAGEM TRANSCONSTITUCIONAL ENTRE A ORDEM JURÍDICA INTERNA E INTERNACIONAL E SUA COMPATIBILIDADE COM O SIGNIFICADO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA

A segunda parte desta pesquisa destina-se a construir, inicialmente, uma abordagem transconstitucional entre a ordem jurídica interna e internacional para o sistema de CT&I. Posteriormente, pretende-se testar se essa abordagem é compatível com o conceito de desenvolvimento formulado na parte anterior, cuja hipótese baseia-se na teoria da justiça desenvolvida por alguns filósofos e filósofos do direito desde a filosofia antiga, moderna e contemporânea.

Desta maneira, cumpre ao primeiro capítulo abordar os reflexos da CT&I tanto na ordem jurídica brasileira quanto na ordem jurídica internacional, estabelecendo toda a diretriz deontológica em rationalidade transversal entre o sistema nacional e internacional relativo à CT&I.

Também será objeto de análise algumas tabelas demonstrativas de investimento em CT&I, pelo setor público e privado, no cenário nacional e internacional, a fim de fundamentar como o aprendizado recíproco proposto pelo transconstitucionalismo pode propiciar diretrizes deontológicas para o desenvolvimento em CT&I nacional.

Em contrapartida, cumpre ao segundo capítulo estabelecer então a compatibilidade da diretriz deontológica para o sistema de CT&I em rationalidade transversal entre o sistema nacional e internacional de inovação com a hipótese desenvolvida na parte um, qual seja, o delineamento de um conceito objetivo para a teoria do desenvolvimento dentro do sistema do direito, com base nas teses filosóficas sobre a teoria da justiça.

1 RACIONALIDADE TRANSVERSAL ENTRE A ORDEM JURÍDICA INTERNA E INTERNACIONAL PARA O SISTEMA NACIONAL DE CT&I

Após a Segunda Guerra Mundial ocorreu uma nova geração de constituições oriundas dos países que estavam passando pelo processo de reconstrução, assim como dos novos Estados que conseguiram sua independência²²³. Tais constituições reposicionaram o tema do desenvolvimento para além da busca da felicidade individual, abordando a nova concepção de justiça social, impondo a transformação da realidade para um determinado fim constitucionalmente estabelecido.

Nesse sentido, a constituição brasileira de 1988 é considerada um exemplo de reencontro entre o texto constitucional e a questão do desenvolvimento. De uma maneira geral, se as constituições do século XIX se destacavam pela omissão do termo desenvolvimento, as constituições do século XX colocam o desenvolvimento como objetivo do Estado de bem-estar social.

No Preâmbulo da Constituição Brasileira, o desenvolvimento é posto como um fim ao qual o Estado Democrático deve se dedicar. No corpo da Lei Maior, a primeira referência do termo desenvolvimento é na qualidade de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme consta do seu art. 3º. Inicialmente, no âmbito da Constituição brasileira de 1988, pode-se constatar alguma dificuldade em perceber, imediatamente, a existência de um Direito Fundamental ao Desenvolvimento, na medida em que figura como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, não constando no rol dos direitos individuais do art. 5º.

Em complemento, no direito internacional, encontra-se a Resolução nº 41/128 (Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável, em virtude do qual todas as pessoas estão habilitadas a participar do desenvolvimento econômico, social,

²²³ São exemplos a Constituição Indiana de 1950, a Lei Fundamental alemã de 1949, a constituição portuguesa de 1975, a constituição brasileira de 1988 e a constituição sul-africana de 1993.

cultural e político, no qual tanto os direitos humanos quanto as liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados²²⁴.

Ademais, é conferido ao Estado papel de protagonista da efetivação dessa categoria de direito, tal como pode ser percebido pelo artigo 2.3 da referida declaração, que disciplina o direito e o dever do Estado de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.

Ainda assim, persiste apreciar se, na ordem constitucional pátria, é possível afirmar a existência de um Direito Fundamental ao Desenvolvimento, tal como previsto na Declaração das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento. Retomando os conceitos de direitos fundamentais, Robert Alexy defende suas acepções, uma no sentido formal e outra no sentido material. Em sentido formal, direitos fundamentais “são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples”²²⁵.

Sob o ponto de vista substancial, a noção de direitos fundamentais é determinada pelo conceito de dignidade da pessoa humana. Assim, de um lado, existe a ideia de direitos fundamentais prévios ao Estado, que defendem os indivíduos da atuação deste, e, de outro lado, a ideia de direitos fundamentais que existem na medida em que os cidadãos estejam organizados em sociedade, permitindo a proteção de determinados valores socialmente relevantes²²⁶.

Considerando-se que o Direito Fundamental ao Desenvolvimento não está expressamente elencado no rol de direitos fundamentais da constituição brasileira, questiona-se a possibilidade de se extrair dos fundamentos do Estado um Direito Fundamental ao Desenvolvimento. Sobre a existência de direitos

²²⁴ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Pillares, 2017, p. 86.

²²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2^a ed., 2017, p. 446.

²²⁶ Na constituição federal brasileira, o Estado é chamado a desenvolver o papel de propulsor do desenvolvimento.

fundamentais ausentes do rol do art. 5º da Constituição brasileira, Sarlet sustenta a possibilidade de ocorrência tanto escritos, positivados na Constituição ou em tratados internacionais, quanto não escritos, deduzidos com base nos princípios fundamentais²²⁷.

Sustenta-se, na presente pesquisa, a existência de um direito ao desenvolvimento decorrente dos princípios da Constituição e de documentos internacionais de Direitos Humanos, ou seja, de um direito fundamental que não integra o rol formal de direitos fundamentais do art. 5º, encontrando tal status por força do disposto no §2º do mesmo artigo da Constituição de 1988. Ao considerar-se que o desenvolvimento nacional é um fundamento da República Federativa do Brasil, há uma obrigação para o Estado de tomar as medidas necessárias para promover o desenvolvimento do país e, conforme Alexy, a todo dever corresponde um direito de alguém a algo²²⁸. Assim, se ao Estado é incumbido o dever de promover o desenvolvimento, ao sujeito é conferido o direito a esse algo, nesse caso, ao desenvolvimento.

Dessa maneira, no caso da Constituição Federal, o direito ao desenvolvimento encontra-se na categoria dos direitos fundamentais decorrentes, por força do já citado §2º do art. 5º da Constituição da República²²⁹ e da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento.

Ademais, entre as possíveis classificações e categorizações a que o direito ao desenvolvimento pode se sujeitar, merece referência a classificação quanto às dimensões dos direitos. Trata-se de um direito fundamental de terceira dimensão²³⁰, que se destaca por possuir uma titularidade difusa, de natureza

²²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10ª ed., 2011, p. 57.

²²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 2017, 211 e ss.

²²⁹ Art. 5º (...) § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²³⁰ De acordo com Ingo Sarlet, “verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional,

coletiva. Em direitos dessa dimensão, o Estado possui um importante papel para sua efetivação e expansão.

de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno “Direito Internacional dos Direitos Humanos.” SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8^a Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 55.

1.1 Desenvolvimento como justiça: enfoque da CT&I na ordem jurídica internacional

O Direito ao Desenvolvimento a partir de uma construção histórica, doutrinária e normativa é concebido como um Direito Humano inalienável, com capacidade de limitar qualquer Direito²³¹. Com isso, o primeiro grande impulso ao estudo do Direito ao Desenvolvimento foi na década de 1950, sendo influenciado pela Teoria da Modernização de Walt Whitman Rostow²³².

Segundo os teóricos da referida teoria, eram necessárias três medidas para que os Estados subdesenvolvidos pudessem alcançar o desenvolvimento, quais sejam, a incorporação de políticas e estrutura aderidas pelos países considerados de primeiro mundo e a não consideração das diferenças históricas, políticas, culturais e institucionais existentes entre tais países²³³.

No campo jurídico, a Teoria do Direito ao Desenvolvimento ganha consolidação com o embate ideológico travado pelo conflito entre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e entre os Direitos Civis e Políticos de outro. Sendo que os países considerados menos desenvolvidos acabam buscando uma identidade própria, pela independência na esfera internacional.

Para Fernando Cardia²³⁴, na década de 1960 nasce o

Direito ao Desenvolvimento, como um programa normativo de cooperação em diversas áreas das relações econômicas, com vistas a superar as profundas diferenças de desenvolvimento existentes entre os povos do mundo.

Foi em 1964, com a primeira reunião da *United Nations Conference on Trade and Development* – UNCTAD, que se decidiu sobre a consolidação do

²³¹ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 78.

²³² ROSTOW. **The stages of economic growth: a non-communist manifesto**. Cambridge: University Press, 1960.

²³³ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 78.

²³⁴ CARDIA, Fernando Antônio Amaral. **Uma breve introdução à questão do desenvolvimento com um tema de Direito Internacional**. In.: Amaral Júnior, Alberto (Org.). *Direito Internacional e Desenvolvimento*. Barueri: Manole, 2005, p. 57.

conceito do Direito ao Desenvolvimento. Nesse contexto, merece respaldo as palavras de Cecília Kaneto Oliveira²³⁵, sobre o tema:

A busca por uma igualdade efetiva entre os países e não apenas formal, ou seja, a tentativa de implementação de um tratamento diferente para os Estados distintos fundamentou a ideia de um direito ao desenvolvimento.

Importa destacar que, em que pese a elaboração do conceito de Direito ao Desenvolvimento ter se consolidado com a reunião de UNCTAD, somente com o surgimento da Organização Mundial do Comércio - OMC que houve maior regulamentação, sendo, inclusive considerado direito vinculado como inerente aos Direitos Humanos, pelo Chefe de Justiça do Senegal em 1972, durante a sessão inaugural do Curso de Direitos Humanos de Estrasburgo²³⁶.

Com base na Teoria das Gerações dos Direitos, o Direito ao Desenvolvimento vincula-se aos Direitos de Terceira Geração, sendo que para Cançado Trindade²³⁷ tal direito deverá receber um *status* de Direito Humano:

O direito ao desenvolvimento teve o propósito de fortalecer, jamais restringir, os direitos pré-existentes. Assim ocorre em razão da natureza complementar de todos os direitos humanos. (...) Assim, uma denegação do direito ao desenvolvimento há de acarretar consequências adversas para o exercício dos direitos civis e políticos assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais. (...) O fenômeno que hoje testemunhamos não é o de uma sucessão geracional imaginária (a infundada teoria das gerações de direitos), mas antes o da expansão e fortalecimento dos direitos humanos reconhecidos.

Por sua vez, o reconhecimento normativo do Direito ao Desenvolvimento se deu com a normatização dos princípios jurídicos, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, pela Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, sendo que, somente décadas depois, declarações associaram os temas Direito ao Desenvolvimento e Direitos Humanos, recebendo influência

²³⁵ OLIVEIRA, Cecília Kaneto. **A UNCTAD e sua contribuição para o direito ao desenvolvimento**. In: BARRA, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.151.

²³⁶ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 81.

²³⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 281.

principalmente dos países considerados menos desenvolvidos, que buscavam meios concretos para a diminuição da dependência tecnológica em relação aos países desenvolvidos²³⁸.

É em 1986 que a ONU aprova a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, concebendo-o como um *status* de Direito Humano inalienável, conforme transcrição do artigo 1º:

§1º. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, e ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

§2º. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui sujeitos as disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.

No âmbito do Direito brasileiro, tem-se destaque o Direito ao Desenvolvimento no preâmbulo da Carta Constitucional, que estabelece que o Estado Democrático tem por destino assegurar, dentre outros direitos, o desenvolvimento. É no texto constitucional que o constituinte dispôs sobre o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República, conforme os termos do artigo 3º, inciso II, sendo verificado, ainda, o Direito à propriedade intelectual com justificativa no interesse social e no desenvolvimento tecnológico e econômico do país, de acordo com o art. 5º, inciso XXIX.

Ademais, a Carta Magna cita várias vezes a palavra desenvolvimento, sempre condicionando a atuação do Estado como responsável pela promoção deste direito²³⁹. O grande desafio, em contrapartida, é conferir eficácia a tais previsões normativas, que, segundo Cançado Trindade²⁴⁰, poderá ser realizado de duas maneiras, sendo a primeira por políticas internacionais de cooperação

²³⁸ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 84.

²³⁹ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 92.

²⁴⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 281.

entre os Estados e a segunda, por inserção de consequências jurídicas nas normas que regulamentam o Direito ao Desenvolvimento.

Importa destacar que o Direito ao Desenvolvimento ganha várias acepções, sendo no pensamento de Amartya Sen²⁴¹, considerado como liberdade, pois, requer a remoção das fontes de privação da liberdade, tais como “pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos”. Segundo o autor, é indispensável que se tenha o controle das interferências internas desempenhadas por parte dos Estados, pois, a partir do momento em que o Desenvolvimento é entendido como um Direito Humano inalienável, o Direito deve regular esta liberdade, conferindo eficácia ao princípio da soberania.

Destaca-se ainda, que Sen indica o ser humano como prioridade na busca pelo desenvolvimento, rechaçando a privação da liberdade em detrimento do desenvolvimento econômico. Deste modo, tem-se que o Direito pode ser considerado um incentivador ou facilitador, sendo o Direito utilizado como instrumento estatal a serviço do desenvolvimento.

No âmbito dessa pesquisa, defende-se a acepção de Direito ao desenvolvimento para além da liberdade, sendo que, a liberdade fundamenta apenas a primeira dimensão/geração dos Direitos Humanos. Defende-se a ideia de desenvolvimento como justiça, sendo que a justiça, nesse contexto, possui um valor objetivo.

Para Paluma²⁴², a criação do Direito ao Desenvolvimento que seja capaz de assegurar o crescimento e a melhoria dos padrões sociais dos Estados considerados menos desenvolvidos, depende da integração e da solidariedade

²⁴¹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Campanhia das Letras, 2000, p. 18.

²⁴² PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 101.

internacional. Segundo Welber Barral²⁴³ o papel do Direito para a promoção do desenvolvimento possui quatro formas de contribuição:

Para compreender o papel do direito do desenvolvimento, é necessário compreender o papel e os verdadeiros limites da ordem jurídica numa sociedade. Este papel pode ser formal, como declaração de um direito; pode ser instrumental, como a regulamentação de um direito; pode ser factual, como impacto socioeconômico da ordem jurídica; ou pode ser institucional, considera-se então as consequências institucionais da ordem jurídica. O primeiro dever de um jurista é o de humildade, o de reconhecer que a ordem jurídica pode ter inclusive efeitos negativos para o processo de desenvolvimento em uma sociedade.

Deste modo, a inter-relação existente entre o Direito e o Desenvolvimento emerge da atuação estatal, que desempenha este papel de duas maneiras, a primeira como o criador de normas jurídicas e a segunda como o produtor e o executor.

Neste sentido, Paluma²⁴⁴ enfatiza que os conceitos doutrinários atinentes ao Desenvolvimento necessitam de adaptação à realidade, como, por exemplo, o caso da teoria do Desenvolvimento como Liberdade, proposto pelo economista Amartya Sen, que, no contexto brasileiro deve ser interpretado como uma visão econômica do Desenvolvimento, sendo inerente à melhoria das condições sociais e colocando as liberdades como meio de alcance do desenvolvimento, e ao mesmo tempo um instrumento de promoção da liberdade.

Dessa forma, existe uma relação direta entre o desenvolvimento e os Direitos de Propriedade Intelectual, sendo que, para a melhor compreensão é indispensável remeter ao conceito de desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen.

²⁴³ BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídico: Lições de experiências passadas. *Revista Sequência*, nº 50, p. 2005, p. 167.

²⁴⁴ PALUMA, Thiago. *Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento*. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 104.

1.1.1 Acordo TRIPS/OMC e sua relação com CT&I e desenvolvimento

Em 1947 estabeleceu-se o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT²⁴⁵ como um acordo internacional que visava reduzir barreiras comerciais e a eliminação de preferências entre os signatários, para obter vantagens mútuas. Foi um verdadeiro conjunto de normas tarifárias destinadas a impulsionar o livre comércio e a combater práticas protecionistas nas relações comerciais internacionais²⁴⁶.

No momento de sua fundação haviam vinte e três membros, quais sejam: África do Sul, Austrália, Bélgica, Birmânia, Brasil, Canadá, Ceilão, Chile, China, Cuba, Checoslováquia, Estados Unidos, França, Holanda, Índia, Líbano, Luxemburgo, Nova Zelândia, Noruega, Paquistão, Reino Unido, Rodésia do Sul e Síria.²⁴⁷

Primeiramente, o Acordo foi discutido na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego²⁴⁸, em Havana, entre 1947 e 1948²⁴⁹, após o fracasso das negociações para criação da Organização Internacional do Comércio – ITO²⁵⁰.

Afinal o GATT foi assinado por 23 estados, em 1947 em Genebra, começando a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1948. Com o passar dos anos, o GATT não foi suficiente para atender o estreitamento e crescimento evidenciado entre diversos países membros, que passaram a necessitar de um órgão capaz de solucionar as controvérsias em matéria comercial.

Continuou em vigor até 14 de abril de 1994, quando 123 países assinaram, em Marrakesh, os acordos da Rodada Uruguai, que estabeleceram a OMC, em 1º de janeiro de 1995. Dessa forma, a OMC é a sucessora do GATT.

²⁴⁵ em inglês, *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT.

²⁴⁶ BASSO, Maristela. **Os fundamentos atuais do Direito Internacional da Propriedade Intelectual.** In: *CEJ*, Brasília, n.21, abr/jun. p. 18.

²⁴⁷ WTO. **Fiftieth anniversary of the multilateral trading system.** Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/chrono.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

²⁴⁸ Em inglês, *United Nations Conference on Trade and Employment*.

²⁴⁹ WTO. **Commemoration of the 50th anniversary of the Havana conference on trade and employment.** Disponível em: https://www.wto.org/english/news_e/pres97_e/cuba.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

²⁵⁰ Em inglês, *International Trade Organization*.

No entanto, o texto original do GATT, de 1947, ainda está em vigor na OMC, com ressalva às alterações realizadas pelo GATT de 1994²⁵¹.

Diante da ausência de soluções para atender às necessidades dos países, em 1986, na cidade de *Punta del Leste*, foi realizada uma rodada de negociações, mais conhecida como Rodada Uruguai, que somente se finalizou no ano de 1994, na cidade de Marraqueche, momento em que foi assinado o Acordo constitutivo da OMC pela maioria dos países que compunham a referida organização²⁵².

A seguinte tabela resume todas as rodadas de negociações, desde a criação do GATT até a OMC, com os principais resultados obtidos relacionados à integração comercial mundial.

Tabela 1 - Rodadas do GATT à OMC.

Rodadas Comerciais do GATT e da OMC					
Nome	Ano de Realização	Tempo de duração	Número de países envolvidos	Temáticas discutidas	Resultados
Rodada de Genebra	1947	7 meses	23	Tarifas.	Assinatura do GATT, 45.000 concessões tarifárias que afetam 10 bilhões de dólares do comércio.
Rodada de Annecy	1949	5 meses	13	Tarifas.	Países trocaram cerca de 5.000 concessões de tarifárias Países trocaram cerca de 8.700 concessões em tarifárias, reduzindo os níveis tarifários 1948 em 25%
Rodada de Torquay	1950	8 meses	38	Tarifas.	Países trocaram cerca de 8.700 concessões

²⁵¹ WTO. **General Agreement on Tariffs and Trade 1994.** Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

²⁵² PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento.** São Paulo: Pillares Ltada, 1^a ed., 2017, 34 e ss.

					tarifárias, reduzindo os níveis tarifários 1948 em 25%.
Rodada de Genebra II	1956	5 meses	26	Tarifas de admissão do Japão.	\$ 2,5 bilhões em reduções tarifárias.
Rodada de Dillon	1960	11 meses	26	Tarifas.	Concessões tarifárias no valor de 4.900 milhões de dólares americanos do comércio mundial.
Rodada de Kennedy	1964	37 meses	62	Tarifas, práticas anti-dumping.	Concessões tarifárias no valor de 40 bilhões de dólares do comércio mundial.
Rodada de Tóquio	1973	74 meses	102	Tarifas, medidas não-tarifárias, acordos de "quadro".	Reduções de tarifas de mais de US \$ 300 bilhões de dólares alcançados.
Rodada do Uruguai	1986	87 meses	123	As tarifas, medidas não-tarifárias, normas, serviços, propriedade intelectual, solução de controvérsias, têxteis, agricultura, criação de OMC, dentre outros.	A rodada levou à criação da OMC, e ampliou o leque de negociações comerciais, levando a grandes reduções nas tarifas (cerca de 40%) e os subsídios agrícolas, um acordo para permitir acesso total para têxteis e roupas de países em desenvolvimento, e uma extensão dos direitos de propriedade intelectual.
Rodada de Doha	2001	Não concluída	159	As tarifas, medidas não-tarifárias, agricultura, normas de trabalho, ambiente, concorrência, investimento, transparência,	A rodada ainda não está concluída. Pacote de Bali, assinado no dia 7 de Dezembro de 2013.

				patentes, dentre outros.	
--	--	--	--	-----------------------------	--

Fonte: World Trade Organization²⁵³

A Rodada Uruguai foi responsável por vários embates entre os países do Norte e do Sul, sendo defendido pelos primeiros, a inclusão do tema propriedade intelectual na OMC, com severos parâmetros de proteção²⁵⁴, eis que tais discussões dão enfoque para o surgimento de três concepções sobre o referido tema.

A concepção pelos EUA, sendo considerada a primeira, entendia que a propriedade intelectual merecia proteção, pois era concebida como um instrumento em favor da inovação, bem como da transferência de tecnologia, sendo considerada independente dos níveis de desenvolvimento econômico de cada país, havendo a necessidade de vincular a propriedade intelectual e o comércio internacional²⁵⁵.

Diferentemente, a concepção defendida pelos países em desenvolvimento, segundo Maristela Basso²⁵⁶, atrelava a proteção da propriedade intelectual à difusão de tecnologia, sendo a grande preocupação destes países “garantir o acesso seguro à moderna tecnologia através de maior proteção dos direitos de propriedade intelectual”, para eles, “suas necessidades de desenvolvimento econômico e social eram tão diferentes (ou mais) que os direitos dos detentores de propriedade intelectual”.

O terceiro grupo, por sua vez, formado pelo Japão e por países europeus, possuía uma posição mais moderada, cuja proteção dos direitos de propriedade intelectual deveria evitar abusos ou práticas que impedissem o exercício do comércio legítimo²⁵⁷.

²⁵³ WTO. **The GATT years:** from Havana to Marrakesh. Disponível em: https://www.wto.org/English/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm. Acesso em: 13 jan. 2020.

²⁵⁴ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Pillares Ltada, 1^a ed., 2017, 34 e ss.

²⁵⁵ BASSO, Maristela. Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual. **Revista CEJ**, Brasília, v.21, p.16-30, 2003.

²⁵⁶ BASSO, Maristela. Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual. **Revista CEJ**, Brasília, v.21, p.16-30, 2003.

²⁵⁷ BASSO, Maristela. Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual. **Revista CEJ**, Brasília, v.21, p.16-30, 2003.

Como resultado, tem-se a inclusão do tema propriedade intelectual no âmbito da OMC, através do Acordo TRIPS. O Acordo TRIPS previu normas mínimas para a proteção de patentes, marcas comerciais, direitos autorais e outros direitos de propriedade intelectual. Em português tem o nome de Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – ADPIC –, mas é conhecido no Brasil pela sigla em inglês, TRIPS.

No aspecto normativo, o Acordo TRIPS da OMC foi produzido a partir de duas visões, sendo que de um lado as potências centrais visavam reivindicar normas rígidas de proteção às criações intelectuais contra a pirataria e em favor do livre mercado e, do outro lado, formado pelas potências intermediárias, havia a necessidade de se buscar normas flexíveis, com viés para a cooperação de ordem técnica e científica, bem como de transferência de tecnologia.

No cenário brasileiro, destaca-se como contributo para a reserva do direito à propriedade intelectual a reforma da legislação atinente à matéria e a criação de uma Política de Inovação, responsável por regulamentar as atividades de cooperação no âmbito do ensino, da pesquisa e do mercado, desenvolvidos em parceria pelo Estado, a Universidade e a Empresa (Indústria), tratada analiticamente na primeira parte.

No entendimento de Paluma²⁵⁸, o acordo TRIPS é considerado um importante instrumento que visa garantir a proteção da propriedade intelectual em nível internacional. Tanto é que o seu preâmbulo faz menção ao desenvolvimento, como sendo um objetivo traçado pelos países membros da OMC.

Em que pese tal comando normativo possuir caráter programático e não um comando objetivo, sua grande importância reside na interpretação sistemática que é realizada, cujo texto do Acordo TRIPS deve convergir para todo o preâmbulo, seguindo os parâmetros e valores nele inseridos.

Nesse viés, importa citar três países que, mesmo com legislações frágeis de propriedade intelectual, apresentaram um nível significativo na política de

²⁵⁸ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 104.

desenvolvimento e nos direitos atinentes à matéria em questão, quais sejam, Coreia do Sul, Japão, Índia e o Brasil.

Segundo dados apontados²⁵⁹, a Coreia do Sul possui um excelente nível socioeconômico decorrente do sucesso tecnológico e comercial advindo dos últimos quarenta anos. Para Linsu Kim²⁶⁰, é possível extrair quatro lições do caso de desenvolvimento tecnológico deste país, sendo a primeira que padrões elevados da propriedade intelectual podem criar embaraços ao invés de facilidades nos casos de transferência de tecnologia.

A segunda lição decorre do acúmulo de conhecimento gerado por meio da primeira fase, sendo necessário estabelecer um bom investimento no âmbito da ciência e da tecnologia. Posteriormente, tem-se a necessidade de criar políticas públicas adequadas e de proteção dos direitos de propriedade intelectual, observando os níveis exigidos pelos investidores internacionais. E, por fim, a participação em sistemas multilaterais de proteção da propriedade intelectual com vistas a continuidade do processo de desenvolvimento.

Assim como a Coreia do Sul, o Japão começou o seu processo de desenvolvimento tecnológico voltado para a importação maciça da tecnologia. Segundo Akira Chinen²⁶¹ o desenvolvimento japonês é dividido em três fases, sendo a primeira marcada pela importação de mercadorias, com vistas a atender ao mercado consumidor interno e possibilitando a inserção de novas tecnologias no país.

Na segunda fase, percebe-se que o mercado japonês se torna suficiente com o crescimento, o que implica na diminuição das importações. Por sua vez, é na terceira fase que se verifica uma produção sólida, ensejando no aumento das exportações, o que consequentemente melhora a situação econômica do

²⁵⁹ A Coreia do Sul, segundo ranking de IDH de 2019, figura em 22º lugar, com índice de 0,906, a frente da França, por exemplo, que possui IDH de 0,891. O Brasil, apenas a título de comparação, figura na 79ª posição com índice de 0,761.

²⁶⁰ KIM, Linsu. *Technology Transfer and Intellectual Property Rights: The Korean experience.* **IPRS online.** Disponível em: www.iprsonline.org/ictsd/docs/kimbridgesyear5n8novdec2002.pdf. Acesso em: 28 de novembro de 2019.

²⁶¹ CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade intelectual.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1997, p. 47.

país, favorecendo a balança comercial e possibilitando o aumento da entrada de capital²⁶².

Pondera o autor, ainda, sobre a existência de uma quarta fase, trazida por C. Sautter, que atenta para o fato de a produção japonesa tornar-se cara, devido à qualificação da mão-de-obra e o consequente aumento dos salários²⁶³.

Quanto à Índia, o desenvolvimento deste país está totalmente atrelado à produção de medicamentos. Dessa maneira, é considerado pouco desenvolvido no contexto da propriedade intelectual.

Nessa concepção, o crescente interesse na intersecção da Propriedade Intelectual e Direitos Humanos desenvolve-se de tal forma que as questões éticas fundamentais passam a ser cada vez mais envolvidas, principalmente por se tratar de agentes envolvidos na elaboração de políticas que atentam para opções sociais bastante fundamentais. Nesse contorno, o sistema de Propriedade Intelectual enfrenta situações consideradas difíceis, por estar passando por uma grave crise de legitimidade, pois, para muitos é considerado insuficiente quanto à garantia de um equilíbrio justo entre os interesses envolvidos²⁶⁴.

Diversas razões fazem necessárias sobre a proteção da Propriedade Intelectual, com base constitucional, pois, tal garantia carece de mais clareza, tendo como resultado a criação de normas pelos legisladores nacionais e internacionais no desenho de novas leis que pudessem oferecer proteção abrangente ao investidor. Nesse sentido, faz-se necessário entender que o interesse público não pode ser reduzido a interesses econômicos, sendo que da mesma forma o investimento não deve envolver, necessariamente um *input* criativo adicionado, sendo necessário legitimar o direito de propriedade intelectual de uma nova forma.

²⁶² CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade intelectual**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997, p. 47.

²⁶³ CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade intelectual**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997, p. 47.

²⁶⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**: Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1993, p. 176.

Com um sistema pautado em um novo fundamento, capaz de ajudar o público em geral a aceitar e respeitar os direitos de propriedade intelectual com mais disposição, o combate e a mitigação a certas tendências expansionistas na legislação em vigor ocorreriam gradativamente. Ademais, estabelecer uma cláusula constitucional sobre Propriedade Intelectual de modo a garantir que os direitos exclusivos sejam conciliados com os demais interesses de importância fundamental permitiria que todos os recursos fossem combinados de uma forma equitativa.

Para Mayra Andrade²⁶⁵, o estreitamento das relações entre os atores internacionais importa na criação de um regime internacional, sendo o Acordo TRIPS, juntamente com a OMC, responsáveis por tal regulamentação. Ocorre, contudo, que isso deu origem a um ambiente de interesses contrários entre os países desenvolvidos, considerados detentores de tecnologia inovadora, tais como EUA e Suíça e os que importam essa tecnologia, considerados intermediários (Brasil, África do Sul, dentre outros).

Somente em 2000 o Brasil e a Argentina exigiram maior cooperação entre as instituições e os Estados, pautando-se em políticas públicas atinentes à transferência de tecnologia, com voga em uma produção inovadora capaz de possibilitar a concorrência no comércio, daí o porquê de terem criado o manifesto “Amigos do Desenvolvimento” na Organização Mundial de Propriedade Intelectual –OMPI (órgão especializado da Organização das Nações Unidas - ONU).

A adoção do TRIPS pela ordem jurídica nacional brasileira trouxe reflexos além da interpretação das leis atinentes à propriedade industrial e dos direitos autorais, contribuindo principalmente para a instituição de políticas públicas capazes de impulsionar o desenvolvimento da pesquisa científica, desempenhando papel fundamental na inovação, com vistas a melhores condições de infraestrutura e produção, sendo efetuado através do fomento entre o governo e sua aproximação das empresas e universidades.

²⁶⁵ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Pillares Ltada, 1^a ed., 2017, 34 e ss.

É sabido que o instituto jurídico do direito de propriedade intelectual não só confere garantias, mas principalmente obrigações a aqueles que mantêm uma relação de criação e produção, divulgação e transferência, nos diversos seguimentos artísticos, literários, industriais, científicos e demais atividades intelectuais.

Deste modo, aos criadores é concedido o direito de exclusividade temporário, com vistas a proteger sua obra de possíveis reproduções não autorizadas, fraudes, ou ainda da concorrência desleal, sendo exigido pelo Estado, em contrapartida, que a obra seja disponibilizada publicamente, com a técnica utilizada para sua feitura após o término do prazo de gozo exclusivo.

Segundo Dawisson Helvécio Belém Lopes e Leonardo César Souza Ramos²⁶⁶ aa arenas multilaterais existentes entre os Estados propiciam boas interações, diminuindo consideravelmente as intervenções das potências desenvolvidas e concedendo a possibilidade dos países em desenvolvimento se tornarem associados, ocorre que isso implica em um grande fortalecimento das instituições regionais que passam a ser pressionadas a enquadramentos normativos mais robustos.

A Rodada Uruguai, cujas negociações foram conduzidas no âmbito do GATT, teve como foco as discussões trazidas pelos países industrializados e os países em desenvolvimento, sendo que os primeiros defendiam a necessidade de maior rigidez na regulamentação de bens ou direitos de natureza incorpórea, enquanto que os países que ainda não desembocaram para a inovação, tendiam a querer que as legislações fossem mais flexíveis.

Isto acontece, pois os países desenvolvidos possuem o interesse assente pela privatização dos bens afetos ao conhecimento tecnológico, com proteção aos autores e inventores, de modo a possibilitar que haja um grande estímulo de investimentos e de transferência de tecnologia. Por sua vez, existe um repúdio dos países em desenvolvimento quanto a rigidez normativa, pois

²⁶⁶ LOPES, Dawisson Helvécio Belém; RAMOS, Leonardo César Souza. **Existe uma ordem econômica internacional? A problematização de uma premissa.** Revista de Economia Política, vol 29, nº 2 (114), abril/junho, 2009, p. 267-284.

consideram como um possível entrave à livre concorrência, bem como ao desenvolvimento industrial no ambiente interno.

Para Jean Marie Lambert²⁶⁷, não é possível considerar “o sistema de propriedade intelectual como um fechamento de um território econômico a qualquer penetração de produtos de fora”, mas sim visando a proteção da tecnologia móvel, suficientemente capaz de se deslocar num mundo aberto, mesmo que esteja exposto à pirataria.

Nesse viés, Carlos M. Correa²⁶⁸ critica o comportamento dos países centrais quanto à imitação de tecnologias, afirmando que não poderiam ser consideradas ilegais, uma vez que na época não existiam normas internacionais que coibissem criações desprovidas de autorização. Para o autor²⁶⁹

a inserção da propriedade intelectual no direito internacional econômico é importante, mas não como um limite ao comércio e sim agregando valores como o bem-estar social, a saúde, a cultura ou a arte.

Importa destacar que ao fim da Rodada Uruguai, em 1994, o TRIPS foi criado, e abordou setenta e três artigos, visando como objetivos o estabelecimento de padrões mínimos atinentes à necessidade de existir, abranger e exercer direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, desde que considerando as diferenças de cada legislação nacional, bem como reconhecendo uma certa flexibilização quanto à implementação interna do TRIPS nos Estados considerados de menor desenvolvimento.

Consequentemente, padrões mínimos foram adotados pelas legislações nacionais de todos os Estados membros da OMC referentes à proteção das invenções e obras intelectuais, como patentes, marcas e os direitos autorais, sendo concedida exclusividade na exploração, distribuição e comercialização,

²⁶⁷ LAMBERT, Jean Marie. **Curso de direito internacional público**: A regência Neoliberal. Vol. III. Goiânia: Kelps, 2002.

²⁶⁸ CORREA, Carlos M. **Aperfeiçoando a Eficiência Econômica e a Equidade pela criação de Leis de Propriedade Intelectual**. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 35-71.

²⁶⁹ CORREA, Carlos M. **Aperfeiçoando a Eficiência Econômica e a Equidade pela criação de Leis de Propriedade Intelectual**. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 35-71.

como também, promovendo políticas de transferência de tecnologias efetuadas entre os Estados.

O advogado e economista Carlos M. Correa²⁷⁰, professor da Universidade de Buenos Aires na Argentina, enfatiza que o Acordo TRIPS propiciou diversas mudanças nas normas internacionais dos direitos de propriedade intelectual, implicando, consequentemente, em um componente considerado controverso do sistema da OMC. Tais discordâncias surgiram durante a Rodada Uruguai entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, principalmente quanto ao seu conteúdo, sendo objeto de contenda, ainda, quando da implementação do acordo e sua revisão.

Exemplo disso foi o caso dos produtos farmacêuticos, em que era permitido pelas patentes que os fabricantes estabelecessem preços de produtos farmacêuticos visando à obtenção de lucro. Com isso implicações negativas sobre as patentes surgiram, especialmente quanto a impossibilidade de acesso dos pobres aos medicamentos, trazendo, consequentemente, uma relação direta do TRIPS com a saúde²⁷¹.

Foi com a Declaração de Doha que se reconheceu os alarmantes problemas de saúde pública vivenciados especialmente pelos países pouco desenvolvidos e ainda em desenvolvimento, sendo que as principais questões suscitadas a respeito do tema - saúde pública em geral -, não se limitaram a alguns determinados tipos de doenças²⁷².

Aqui merece destaque o fato de que as principais implicações do Acordo TRIPS para a saúde pública, no que tange ao desenvolvimento dos medicamentos, refere-se aos preços propriamente ditos, em que pese tenha-se reconhecida a necessidade de proteção da propriedade intelectual.

²⁷⁰ CORREA, Carlos M. O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**. N. 05, Ano 02, 2005, p. 27.

²⁷¹ CORREA, Carlos M. O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**. N. 05, Ano 02, 2005, p. 28.

²⁷² RIOS, Luz Elena Jaimes e outros. Transferencia internacional de tecnologia: efeitos para os países em desenvolvimento. **PIDCC**, Aracaju, vol. 9, nº. 3, p. , 174-191, 2015.

Foi com a instituição do artigo 71(2) do TRIPS²⁷³ que houve um aumento na proteção à Propriedade Intelectual, em especial aos Estados em desenvolvimento, mediante a flexibilização do TRIPS para atender aos padrões mínimos sem expansão da proteção em um alto nível de rigidez²⁷⁴.

Com isso, dá-se início ao movimento nomeado como TRIPS-plus, possibilitando negociações bilaterais e regionais diante das controvérsias existentes, pois alguns defendiam a rigidez e expansão dos direitos de propriedade intelectual e outros a sua flexibilização diante dos desniveis existentes no processo de desenvolvimento entre os países, com vistas a propiciar acordos de livre comércio e parceria no âmbito econômico²⁷⁵.

Além do apoio técnico, foi palco de discussão, a necessidade de se destinar fomentos aos países considerados em desenvolvimento, com transferência de recursos e de informações. Nesse sentido, para Mayra Thais Silva Andrade²⁷⁶, para que haja o crescimento de um país, não basta o esforço ser somente no âmbito da legislação sobre Propriedade Intelectual, mas inclusive “na infraestrutura, cooperação empresarial, investimentos na indústria, educação, saúde, bem-estar, cultura e promoção dos Direitos Humanos”²⁷⁷.

Sendo objeto de debate na OMC, especialmente durante a Rodada de Negociações em Doha, um dos grandes resultados foi a formalização do

²⁷³ BRASIL. Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços. **Acordo TRIPS (1995)**. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/213-omc-organizacao-mundial-do-comercio/1885-omc-acordos-da-omc>. Acesso em: 12 jan. 2020.

²⁷⁴ ANDRADE, Mayra Thais Silva. O regime internacional sobre os aspectos da propriedade intelectual relacionados ao comércio da OMC: impactos na legislação brasileira sobre inovação tecnológica e desenvolvimento. **PIDCC**, Aracaju, Ano IV, Volume 09 nº 02, p.349 a 380 Jun/2015, www.pidcc.com.br, ISSN ELETRÔNICO 2316-8080, fl. 354.

²⁷⁵ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Contribuições ao Estudo do Direito Internacional da Propriedade Intelectual na Era Pós-Organização Mundial do Comércio: Fronteiras da Proteção, Composição do Equilíbrio e Expansão do Domínio Público.** 535f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo – Departamento de Direito Internacional e Comparado, São Paulo, 2010.

²⁷⁶ ANDRADE, Mayra Thais Silva. O regime internacional sobre os aspectos da propriedade intelectual relacionados ao comércio da OMC: impactos na legislação brasileira sobre inovação tecnológica e desenvolvimento. **PIDCC**, Aracaju, Ano IV, Volume 09 nº 02, p.349 a 380 Jun/2015, www.pidcc.com.br, ISSN ELETRÔNICO 2316-8080, fl. 355.

²⁷⁷ ANDRADE, Mayra Thais Silva. O regime internacional sobre os aspectos da propriedade intelectual relacionados ao comércio da OMC: impactos na legislação brasileira sobre inovação tecnológica e desenvolvimento. **PIDCC**, Aracaju, Ano IV, Volume 09 nº 02, p.349 a 380 Jun/2015, www.pidcc.com.br, ISSN ELETRÔNICO 2316-8080, fl. 355.

compromisso entre a Propriedade Intelectual e o Desenvolvimento, com ressalvas nos aspectos em que os Estados têm o dever de proteção da vida e da saúde humana, animal ou vegetal, sendo que as invenções relacionadas a estes não poderiam ser consideradas como patenteáveis.

Por conseguinte, com a Declaração de Doha sobre o TRIPS e Saúde Pública, elaborada em novembro de 2011, foram estabelecidos mecanismos com a licença provisória vidando a disponibilização de medicamentos com fins de exportação dos fármacos aos países que não possuem aparatos para a produção do medicamento, com a finalidade principal de erradicação de epidemias e demais doenças que os afetam.

Segundo Daya Shanker²⁷⁸, em que pese ter sido utilizada uma interpretação flexível do TRIPS na elaboração da Declaração de Doha sobre o TRIPS e Saúde Pública, verificou-se que os direitos de monopólio do titular foram fortalecidos, tendo em vista as exportações dos produtos patenteados e consequentemente, foi transferida a responsabilidade sobre o desvio destes produtos aos governos supervisionados pelo Conselho do TRIPS, além dos entes de pesquisa e de fabricação de fármacos.

Deste modo, segundo o autor²⁷⁹, fica evidente a existência de pontos considerados controversos nas negociações de Doha, o que só reforça a possibilidade de exclusão total dos países que estão em desenvolvimento, provocando a não aprovação ao TRIPS:

Desde o início, o Acordo TRIPS nada tinha a ver com inovações ou avanços científicos, especialmente dos países em desenvolvimento, mas foi um tratado assinado por meio de coerção e chantagem, com a finalidade de controle, domínio, segmentação e exclusão de mercado. Foi indiscutivelmente bem-sucedido a esse respeito. Nenhuma mercadoria fabricada nos países em desenvolvimento consegue entrar no mercado dos países desenvolvidos, a menos que seja comercializada ou fabricada por multinacionais, em oficinas de exploração de

²⁷⁸ SHANKER, Daya. O parágrafo 6 da Rodada Doha, o Acordo TRIPS e os Países em Desenvolvimento. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 233-273.

²⁷⁹ SHANKER, Daya. O parágrafo 6 da Rodada Doha, o Acordo TRIPS e os Países em Desenvolvimento. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 233-273.

trabalho escravo, ou seja, registrada com a marca da multinacional.

Com isso, a Agenda para o Desenvolvimento apresentada em setembro de 2004, para a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, tendo como iniciativa “Amigos do desenvolvimento”, visando políticas de proteção à propriedade intelectual com fomento à tecnologia, ciência, bem como a transferência de recursos aos países deficitários, fez com que houvesse uma atuação mais ativa dos governos quanto à avaliação dos impactos gerados com a criação de normas internas sobre a Propriedade Intelectual, o que culminou em maior participação da sociedade civil nas negociações da OMPI.

Tem-se assim, com principal resultado, a criação de metas a médio prazo, visando estabelecer um reequilíbrio entre as trocas de tecnologia efetuadas entre os países. Assim, o Comitê sobre Desenvolvimento e Propriedade Intelectual (CDPI), criado em 2007 na OMPI, teve por finalidade principal a fiscalização destas ações de cumprimento da Agenda junto às políticas públicas desenvolvidas pelos Estados Membros.

Fabrício Polido²⁸⁰ reconhece o movimento de expansão dos direitos de propriedade, afirmando que os membros da OMPI e OMC possuem grande liberdade quanto a adoção de flexibilidades, direcionados ao fortalecimento de acessos à tecnologia e a informação, com base no equilíbrio proposto com o direito da propriedade intelectual, especialmente quanto aos mecanismos de preservação e de expansão do domínio público.

Coaduna-se com esta afirmação o entendimento de Nizete Araújo²⁸¹ sobre a necessidade dos Estados de exploração dos aspectos flexíveis do sistema da Propriedade Intelectual para suas legislações internas, principalmente quanto às políticas de inclusão tecnológica, industrial e incentivos

²⁸⁰ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Contribuições ao Estudo do Direito Internacional da Propriedade Intelectual na Era Pós-Organização Mundial do Comércio**: Fronteiras da Proteção, Composição do Equilíbrio e Expansão do Domínio Público. 535f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo – Departamento de Direito Internacional e Comparado, São Paulo, 2010, p. 17.

²⁸¹ ARAÚJO, Nizete Lacerda. **Multilateralismo e Propriedade Intelectual**: Inserção ativa do Brasil no cenário internacional. 122f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2010, p. 111.

para pesquisas científicas, capazes de promover o crescimento local e a formação de uma cultura de inovação:

Os Estados devem buscar o aprimoramento de sua legislação e a disseminação da cultura da Propriedade Intelectual, utilizando-se dos recursos que a mesma oferece, para o desenvolvimento da indústria local, para a criação de empregos, para a geração de divisas para o Estado, de modo a reconhecer a criatividade e inventividade de seus nacionais. Um início possível deve partir da utilização das flexibilidades do Acordo TRIPS, do investimento na formação de recursos humanos e no desenvolvimento de pesquisas, cujos resultados protegidos pela legislação da Propriedade Intelectual, como no caso de patentes, sejam capazes de criar riquezas, de aumentar a autoestima e de modificar os Índices de Desenvolvimento Humano²⁸².

Tem-se, portanto, que a transformação trazida pelo TRIPS, seja no âmbito das relações internacionais ou internas dos Estados, é decorrente das adequações efetuadas no sistema normativo, na ordem política, econômica e social quanto a matéria referente às obras, invenções e transferência de tecnologia. Ocorre que, é indispensável a adequação das normas internas do referido acordo TRIPS, juntamente com os demais Acordos que foram assumidos pelos Estados quando da constituição da OMC. De acordo com Mayra Thais Silva Andrade²⁸³, tudo isso “demanda uma infraestrutura, capacitação e estratégias que dispendem muitos recursos materiais e intelectuais dos Estados”.

Nesse compasso, torna-se fundamental a cooperação multilateral com vistas à integração dos países na dinâmica comercial e na política internacional, para que não ocorra situações em que alguns sejam detentores de tecnologia e de recursos inovadores e outros dependentes de tais produtos e serviços. Deste modo, a tecnologia passa a ser um elemento crucial de influência nas relações

²⁸² ARAÚJO, Nizete Lacerda. **Multilateralismo e Propriedade Intelectual**: Inserção ativa do Brasil no cenário internacional. 122f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2010, p. 111.

²⁸³ ANDRADE, Mayra Thais Silva. **O regime internacional sobre os aspectos da propriedade intelectual relacionados ao comércio da OMC**: impactos na legislação brasileira sobre inovação tecnológica e desenvolvimento. PIDCC, Aracaju, Ano IV, Volume 09 nº 02, p.349 a 380 Jun/2015, www.pidcc.com.br, ISSN ELETRÔNICO 2316-8080, fl. 358.

internacionais, o que não necessariamente significa um estado de dominância no mercado.

É no artigo 7º do TRIPS que se verifica como objetivo o incentivo às políticas nacionais de desenvolvimento e tecnologia, representando uma relação direta entre as atividades de pesquisa e inovação. Com isso, é agregado valor aos bens e serviços que são oferecidos pelos países, conferido oportunidade de concorrência no mercado do comércio dos bens atrelados ao conhecimento.

No texto do TRIPS, percebe-se que existe a necessidade de tentar um equilíbrio dos interesses entre a inovação e a transmissão de tecnologia, com a devida proteção dos direitos do titular do registro, conforme ratificado por Denis Barbosa²⁸⁴:

As partes se comprometem a buscar benefícios recíprocos, bem-estar social e econômico e, sobretudo, o equilíbrio de direitos e obrigações. O reconhecimento e a observância dos direitos de propriedade intelectual dependem de valores sociais relevantes e, em particular, do equilíbrio entre os usuários de conhecimento tecnológico. Como observou Carlos Correa, o Acordo TRIPS, portanto, não consagra um paradigma ‘absolutista’ da propriedade intelectual, no qual só interessa a proteção dos direitos do titular. Pelo contrário, baseia-se no equilíbrio entre a promoção da inovação e da difusão e transferência de tecnologia.

O TRIPS cita, portanto, que a cooperação internacional entre os Estados Membros visa a proteção das criações intelectuais, rechaçando atos provenientes da concorrência desleal e prejudiciais à transferência de tecnologia, sendo expresso no artigo 40 que os Estados Membros reconhecem que algumas práticas que envolvem a Propriedade Intelectual podem causar prejuízos ao comércio, bem como à disseminação de tecnologia, o que implica em atuar de modo compatível com todos que compõem o TRIPS, impedindo

²⁸⁴ BARBOSA, Denis Borges. **TRIPS e a Experiência Brasileira**. In: Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. Org. Marcelo Dias Varella. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 147.

abuso do direito à propriedade intelectual ou eu afetem a adversamente da concorrência no mercado²⁸⁵.

Importa destacar que, a maioria dos contratos de transferência de tecnologia que são confeccionados na seara mercadológica não se preocupam com o fator de equilíbrio que deve ser mantido, fazendo com que a parte considerada hipossuficiente ceda maiores vantagens à que é responsável por deter a tecnologia. Para que a transferência de tecnologia seja adequada, é necessário que os Estados contratantes apresentem um nivelamento geográfico, com compatibilidades semelhantes.

Para Thiago Paluma²⁸⁶, a falta de amparo estrutural e funcional do Estado em relação às atividades de transferência de tecnologia, dificilmente propiciará aos países em desenvolvimento êxitos suficientes capazes de superar a dependência dos recursos tecnológicos:

A dependência tecnológica gera consequentemente a dependência econômica e social, principalmente, quando a tecnologia que o Estado menos desenvolvido ou empresa receptora necessita é geradora de bem-estar social e responsável pelo sucesso da produção principal da empresa. Um país não será totalmente independente na esfera internacional enquanto, por exemplo, estiver diante de uma negociação em que a outra parte é o maior exportador de tecnologia para seu país.

É possível verificar, com isso, que o debate passa a ser assente quanto às situações de desigualdade provenientes do cenário internacional, levando à formulação de reivindicações que sejam capazes de minimizar as assimetrias existentes, promovendo uma ordem considerada mais igualitária e pautada na justiça em relação aos avanços tecnológicos.

²⁸⁵ ²⁸⁵ BRASIL. Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços. **Acordo TRIPS (1995)**. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/213-omc-organizacao-mundial-do-comercio/1885-omc-acordos-da-omc>. Acesso em: 12 jan. 2020.

²⁸⁶ ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma. **Proteção da Propriedade Intelectual pelo TRIPS e transferência de tecnologia**. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (Orgs.) Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 164.

Schumpeter²⁸⁷ afirma que a inovação é considerada a peça chave para o desenvolvimento econômico, pois gera uma mudança estrutural, deste modo, as invenções precisam ser impulsionadas para que se tornem relevantes e úteis na sociedade, aduzindo, ainda, que as políticas de inovação em sua maioria estão atreladas às demais políticas governamentais.

No contexto brasileiro, tem-se a criação a Lei nº 9.610/98, sobre os direitos autorais, com alterações sofridas pela Lei nº 12.853/2013, que dispõe sobre as obrigações e garantias que envolvem os aspectos morais e patrimoniais referentes aos autores, sejam eles individuais ou coletivos, no âmbito das artes, literatura, jornalismo, informática e ciências naturais, sendo que, com base na referida lei, a reprodução, utilização e distribuição efetuada sem a autorização do titular da proteção passa a ser considerada ilegal. Deve, portanto, existir um equilíbrio entre a condição de monopólio autoral e a possibilidade de utilização legítima das obras pela coletividade, para que se promova a criatividade, a inovação e o desenvolvimento da atividade econômica do país. Assim, mostra-se claro o seguinte esclarecimento²⁸⁸:

O resultado de uma lei rica em limitações aos direitos autorais é a criação de um ambiente de intensa colaboração, inovação e difusão do conhecimento, baseados em graus maiores de liberdade na utilização de obras autorais, o que repercute diretamente em resultados economicamente favoráveis ao país.

Tem-se que com a difusão da produção literária, científica, jornalística e artística realizada por meio da promoção da livre circulação de cultura humana e do saber, forma-se um sistema pautado no compartilhamento dos aperfeiçoamentos e das modificações, em que os sujeitos da construção da obra trabalham em um fluxo colaborativo, podendo os licenciados se tornarem licenciantes.

²⁸⁷ SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. São Paulo-SP: Editora Nova Cultural LTDA., 1997.

²⁸⁸ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; BRANCO, Sérgio et al. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 54.

Para Mayra Thais Silva Andrade²⁸⁹, o Brasil está em um momento em que se deve (re)pensar seu regime de propriedade intelectual, bem como seus sistemas de regulações e procedimentos, uma vez que as negociações globais necessitam de mecanismos adequados à nova realidade, com caráter de maior objetividade, celeridade, sustentabilidade e garantindo que os direitos e as obrigações dos envolvidos nos procedimentos de criação, licença e transferência dos bens inovadores seja efetivo.

²⁸⁹ ANDRADE, Mayra Thais Silva. O regime internacional sobre os aspectos da propriedade intelectual relacionados ao comércio da OMC: impactos na legislação brasileira sobre inovação tecnológica e desenvolvimento. **PIDCC**, Aracaju, Ano IV, Volume 09 nº 02, p.349 a 380 Jun/2015, www.pidcc.com.br, ISSN ELETRÔNICO 2316-8080, fl. 367.

1.1.2 O atual cenário da proteção internacional da Propriedade Intelectual

Foi durante a década de 1920, com o surgimento do computador pessoal, que teve a abertura para questionamentos quanto ao conceito de propriedade intelectual e direitos autorais. Isso está ligado ao fato de que com o avanço tecnológico, posicionamentos quanto os direitos autorais estavam mais suscetíveis de questionamentos, principalmente com a transição de eras industriais e informacional, ou seja, de um lado, o direito autoral representa a mercantilização da cultura; do outro lado, a sociedade defende a legitimidade do uso que faz das tecnologias, muitas vezes ignorando preceitos legais.

Com os direitos autorais, os últimos anos passaram a ter uma maior representatividade e fortalecimento, principalmente em aspectos patrimoniais e mercantil aos produtos de inteligência, assim, o interesse público é ignorado em benefício da indústria bilionária e beneficia somente a internet a uma cultura livre com o compartilhamento de ideias sem o registro efetivo de direito autoral.

O direito autoral, como ciência, é bastante recente. Conforme sustentam Branco e Paranaguá²⁹⁰, nem sempre houveram regimentos para tutela dos direitos do autor. A exemplo do que afirma Leite²⁹¹, à época das civilizações grega e romana, entendia-se que o criador intelectual não deveria “descer à condição de comercial dos produtos de sua inteligência”.

Assim, ainda dentro desta perspectiva, somente durante o período da Revolução Industrial, durante o século XVIII, que teve início na Inglaterra, teve-se o interesse das primeiras tentativas em regularizar os direitos autorais. A ideia partiu da Monarquia, a qual visava controlar as suas ideias à frente da concorrência dos copistas e autores de baixa remuneração. Branco e Paranaguá, aduzem que o alvorecer do direito autoral está ligado aos interesses

²⁹⁰ BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p.12.

²⁹¹ LEITE apud BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 15.

econômicos e políticos com a prioridade de proteção da obra primária e do próprio autor²⁹²:

Claramente, o alvorecer do direito autoral nada mais foi que a composição de interesses econômicos e políticos. Não se queria proteger prioritariamente a “obra” em si, mas os lucros que dela poderiam advir. É evidente que ao autor interessava também ter sua obra protegida em razão da fama e da notoriedade de que poderia vir a desfrutar, mas essa preocupação vinha, sem dúvida, por via transversa.

Branco e Paranaguá²⁹³ ainda ressaltam que foi deste panorama que estabeleceram os dois principais sistemas de direito autoral: o *copyright*, sistema anglo-americano constituído a partir da proteção ao direito de reprodução de cópias; e o *droit d'auteur*, sistema francês ou continental, mais ligado à criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do autor – praticamente o inverso do sistema anglo-americano.

Assim, o direito autoral, desde os seus princípios, tinha como objetivo a lucratividade e a garantia de lucro, com face nas lógicas capitalistas-industriais²⁹⁴:

Os direitos autorais originalmente foram criados não a fim de proteger os escritores, mas para reduzir a competição entre as editoras. Na Inglaterra do século XVII, quando o direito autoral apareceu pela primeira vez, o objetivo era reservar as propriedades editoriais, para sempre, os direitos exclusivos de imprimir certos livros. A justificativa, é claro, era que, quando usada em uma obra literária, a linguagem teria a personalidade do autor imposta sobre ela, marcando-a dessa maneira como propriedade privada.

A criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI é considerada um grande avanço, pois seu principal objetivo é a proteção dos

²⁹² LEITE apud BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 16.

²⁹³ LEITE apud BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 17.

²⁹⁴ BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p.12.

direitos intelectuais, disciplinando, inclusive, sobre a matéria, pois é um órgão especializado das Nações Unidas.

É sabido que, com o reconhecimento do comércio em escala mundial e as relações internacionais estabelecidas entre os países, torna-se necessário e indispensável a otimização de órgãos capazes de gerir sobre a matéria. Exemplo disso foi a substituição do ultrapassado Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT e a criação da Organização Mundial do Comércio - OMC.

Do mesmo modo, a criação de um documento internacional capaz de dispor sobre a matéria, torna-se indispensável para a diminuição dos obstáculos enfrentados no comércio internacional, especialmente visando o cumprimento de procedimentos e medidas adotadas para a proteção da propriedade intelectual. É com o propósito de amenizar os impasses existentes entre os países ricos, que surge então o TRIPS.

Infelizmente, a preocupação com os direitos de autores sobre as obras intelectuais produzidas é considerada bastante recente. Na maior parte da Idade Média, por exemplo, era assente as dificuldades relacionadas ao processo de reprodução dos originais, o que implicava em um controle sobre a divulgação de ideias, principalmente, pois, as cópias produzidas em cada obra eram em número bastante limitado devido ao trabalho manual efetuado²⁹⁵.

Posteriormente, com a imprensa, foram criados instrumentos de censura, pois os soberanos sentiam uma possível ameaça, decorrente do processo de democratização da informação, o que culminou no chamado monopólio da comercialização efetuada pelos donos dos meios de produção dos livros²⁹⁶.

²⁹⁵ BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p.17.

²⁹⁶ BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p.19.

Nesse ínterim, percebe-se que não era assegurado o direito dos autores dos escritos, mas concedido uma espécie de privilégio aos livreiros, também denominado de *copyright*, que durou aproximadamente duzentos anos²⁹⁷.

No âmbito legal, somente em 1710, a primeira legislação inglesa concedeu o direito exclusivo ao criador sobre o livro, por quatorze anos, podendo renová-lo por igual período. Posteriormente, a legislação americana baseou-se na inglesa para legislar sobre a matéria, sendo objeto de revisão em 1831, em que o Congresso americano entendeu por substituir o período de quatorze anos para vinte e oito anos, renovável por mais quatorze anos²⁹⁸.

Em 1955 pressões começam a desembocar diante da autorização do Congresso americano para as revisões nas legislações atinentes a matéria de direito autoral. Era assente a insistência das organizações de escritores e da indústria cultural em garantir o direito autoral após a morte do autor em um período de cinquenta anos²⁹⁹.

Em que pese às várias rejeições do Departamento de Justiça em analisar a situação, culminando em oito adiamentos extraordinários, ocorridos entre os anos de 1965 e 1976, no último ano (1976), o Congresso, finalmente aprovou uma nova legislação regulamentando sobre os direitos autorais, cujo período de vigência do direito passou a ser por toda a vida dos autos, estendendo-se por um período de cinquenta anos após a morte e para as situações em que os trabalhos eram encomendados por empresas, ficou estabelecido um período de setenta e cinco anos após a publicação ou cem anos após a criação, levando-se em consideração o período mais curto³⁰⁰.

Nesse contexto, vários países se reuniram no dia 20 de março de 1883, visando criar um tratado com abrangência ao redor do mundo, em que seria assegurada a propriedade intelectual de maneira relativamente uniforme aos

²⁹⁷ BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 20.

²⁹⁸ BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p.17.

²⁹⁹ OCHOA, Tyler T.. **Patent and Copyright Term Extension and the Constitution: a Historical Perspective**. Copyright Society of the USA. Mar. 2002: 19-125.

³⁰⁰ Tyler T. Ochoa. **Patent and Copyright Term Extension and the Constitution: a Historical Perspective**. Copyright Society of the USA. Mar. 2002: 19-125.

países signatários. Com isso, nasce o Tratado da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial³⁰¹.

No ordenamento jurídico brasileiro, o referido tratado foi inserido através do Decreto nº 75.572, de 8 de abril de 1975, propiciando a promulgação das demais leis brasileiras referentes à proteção da propriedade intelectual³⁰².

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, quando do seu término, várias mudanças no campo Internacional ocorreram, causando grandes impactos quanto às relações internacionais estabelecidas entre os Estados. Sendo que, algumas destas transformações foram responsáveis por repercutir diretamente nos direitos de Propriedade Intelectual, uma vez que, até então as estruturas utilizadas eram consideradas insuficientes no campo da garantia da proteção efetiva da propriedade intelectual.

De acordo com a professora Maristela Basso³⁰³, aquele momento histórico foi significativo para a criação de várias organizações internacionais, sendo considerado que o grande marco foi a criação da Carta das Nações Unidas, responsável por influenciar em temas importantes, tais como a cooperação econômica e social entre os Estados-membros.

Segundo a autora³⁰⁴, seria indispensável a criação de uma organização que se ocupasse, de maneira específica do tema Propriedade Intelectual, pois com o surgimento da Conferência das Nações Unidas destinada aos assuntos do Comércio e do Desenvolvimento – CNUCED/UNCTAD (1964) e da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial – ONUDI (1966), os instrumentos utilizados no passado, para as soluções de divergências quanto à matéria, tornaram-se ultrapassados. Reforçando ainda, que os novos mecanismos de proteção da Propriedade Intelectual deveriam cuidar para que

³⁰¹ Tyler T. Ochoa. **Patent and Copyright Term Extension and the Constitution: a Historical Perspective**. Copyright Society of the USA. Mar. 2002: 19-125.

³⁰² Tyler T. Ochoa. **Patent and Copyright Term Extension and the Constitution: a Historical Perspective**. Copyright Society of the USA. Mar. 2002: 19-125.

³⁰³ BASSO, Maristela. Os fundamentos atuais do Direito Internacional da Propriedade Intelectual. In: **CEJ**, Brasília, n.21, abr/jun. p.16-30.

³⁰⁴ BASSO, Maristela. Os fundamentos atuais do Direito Internacional da Propriedade Intelectual. In: **CEJ**, Brasília, n.21, abr/jun. p.16-30.

fossem reduzidas as disparidades existentes entre os países considerados desenvolvidos e os em desenvolvimento.

A chamada Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI foi criada por meio da Convenção de Estocolmo, em 1976, tendo por escopo proteger e normatizar sobre a propriedade intelectual. Com sede em Genebra, esse organismo especializado da Organização das Nações Unidas - ONU, foi oriundo da Convenção da União de Paris concernente à Proteção da Propriedade Industrial, celebrada em 1883, bem como da Convenção de Berna para a proteção das Obras Literárias e Artísticas, realizada no ano de 1886.

Para Salete Oro Boff, em que pese esses tratados tenham sido celebrados no século XIX, o teor de seus textos refletem em sábia lição, pois dispõem sobre a regulamentação dos conflitos existentes entre leis e jurisdição; disciplina sobre a condição dos estrangeiros e os seus direitos; assenta sobre o princípio do tratamento unionista, afirmado ainda, que “de igual forma, traduz-se em limite a faculdade de os Estados regularem, de maneira independente, uma matéria de extrema importância e de caráter internacional”³⁰⁵.

Ainda, segundo Boff³⁰⁶, a OMPI visa como medida central, a otimização da proteção da Propriedade Intelectual de ordem mundial, harmonizando as leis dos países, difundindo e divulgando informações e estudos atinentes à matéria, bem como incentivando a criação de acordos internacionais, de modo que se possa conferir assistência técnica e jurídica aos países. Nesse viés, com o estímulo e a promoção de medidas para a atividade intelectual as facilidades para a transmissão de tecnologia para os países em desenvolvimento acabam se tornando realidade.

De acordo com o art. 3º da Convenção de Estocolmo, que dispõe sobre as finalidades estabelecidas pela OMPI, merece destaque a proteção da

³⁰⁵ BOFF, Salete Oro. Patentes na Biotecnologia e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber e PIMENTEL, Luiz Otávio(orgs). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2006, pp. 258.

³⁰⁶ BOFF, Salete Oro. Patentes na Biotecnologia e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber e PIMENTEL, Luiz Otávio(orgs). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2006, pp. 255.

Propriedade Intelectual em todos os países, tendo como premissa básica a cooperação entre os Estados, especialmente na esfera administrativa.

No entanto, para Roberto Castelo Branco Coelho de Souza³⁰⁷, com as mudanças de estratégias dos países desenvolvidos, que representam os detentores dos direitos de Propriedade Intelectual, no âmbito da OMC, existe a possibilidade de modificação dos tratados administrados pela OMPI, especialmente visando vantagens comerciais, sendo rechaçada pela TRIP Plus, composta dos países em desenvolvimento.

É sabido que a OMC³⁰⁸, foi instituída pelo Acordo de Marrakech, cuja principal função é realizar a supervisão dos acordos criados para disciplinar sobre as regras de comércio entre Estados Membros, vindo a substituir a então GATT.

Já o Acordo TRIPS estabelece a criação de normas para a proteção da Propriedade Intelectual em relação às práticas comerciais, garantindo às empresas que os investimentos realizados na pesquisa e tecnologia possam ser recuperados, determinando que o produto ou serviço possa ser comercializado com exclusividade.

Ocorre que para Marcelo Varella Dias³⁰⁹, a propriedade intelectual não cumpre a sua função ideal, pois, por se tratar de um mundo globalizado em que apenas um número restrito de empresas operam, existe um desnível científico, não havendo produtores de tecnologia, especialmente nos países do sul. Revela o autor que a propriedade intelectual possui, nos dias atuais, a função real de

³⁰⁷ SOUZA, Roberto Castelo Branco Coelho de. **TRIPS na Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI**. 2012. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BOFF, Salete Oro; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Propriedade Intelectual: Gestão do conhecimento, inovação tecnológico no agronegócio e cidadania**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2008. 242p.

³⁰⁸ Atualmente, a OMC que é sediada em Genebra na Suíça e conta com mais de 151 países, tem a sua natureza jurídica de Direito Internacional Público e por tratar-se de um órgão internacional tem as suas decisões trabalhadas no consenso. Destarte, a OMC é um organismo internacional, multilateral, para a construção, defesa e desenvolvimento do sistema mundial de comércio. Serve como marco Institucional comum para o desenvolvimento das relações comerciais. PIMENTEL, Luiz Otávio; DEL NERO, Patrícia Aurélia. A OMC, a Propriedade Intelectual e a Biotecnologia. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza (coord.). **Curso de Direito Internacional Contemporâneo**. São Paulo: Forense. 2003. p.443-465.

³⁰⁹ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

“garantir os mercados mundiais aos únicos produtores de tecnologia e impedir que os países capazes de copiar esta tecnologia o façam”³¹⁰.

Nesse sentido, com o domínio do mercado, enormes prejuízos são ocasionados aos países que estão em desenvolvimento, o que impossibilita um crescimento considerado autossustentável, principalmente no que tange ao desemprego, falta de competitividade no mercado mundial, aumento dos preços de produtos e fechamento de indústrias.

Segundo Patrícia Aurélia Del Nero³¹¹ é por isso que o sistema da Propriedade Intelectual estabelecido pelo TRIPS, assim como no Tratado de Estocolmo, preconiza a compatibilização das legislações dos países membros, visando causar um esmaecimento da soberania de cada Estado frente à ordem econômica mundial, com base em princípios criados e fixados pelos Acordos e Tratados Internacionais.

Nesse contexto, o Acordo TRIPS proporciona vantagens significativas aos países do Norte, já que possuem uma infraestrutura científica e tecnológica capaz assegurar o controle do mercado. De outro lado, os países do Sul, desprovidos de capital e tecnologia, infelizmente não conseguem se inserir nesse mercado, pois, por não produzirem novas tecnologias perdem competitividade, o que destoa consideravelmente, no aspecto tecnológico, os países do Norte em relação aos do Sul.

Para Florisbal de Souza Del'Olmo, Olivério de Vargas Rosado e Thiago Luiz Rigon de Araujo³¹² todas as questões relacionadas à Propriedade Intelectual, no âmbito mundial, merecem a observância das normas de direito internacional, de modo a evitar qualquer conflito referente à Propriedade Intelectual, sendo necessário protegê-la.

³¹⁰ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

³¹¹ DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2004.

³¹² DEL'OLMO, Florisbal de Souza. ROSADO, Olivério de Vargas e ARAUJO, Thiago Luiz Rigon de. Propriedade intelectual no cenário internacional: organismos de proteção e o acordo TRIPS. **Revista Eletrônica do Curo de Direito** - UFSM, ISSN 1981 – 3694, p. 135 a 136. Disponível em: www.ufsm.br/redevistadireito. Acesso em: 24 dez. 2019.

No entanto, para os autores³¹³, nem sempre os interesses dos países subdesenvolvidos são atendidos pelas organizações especializadas, quando se trata de Propriedade Intelectual, culminando em tensões nas relações entre estes países e os países considerados desenvolvidos. É possível constatar que a criação do TRIPS possui uma enorme relevância quanto à uniformização e padronização do tema afeto à Propriedade Intelectual, especialmente quanto a sua proteção em âmbito internacional.

Ocorre que, as normas criadas para garantir a integração e uniformização da Propriedade Intelectual, bem como impossibilitar conflitos nos ordenamentos jurídicos dos países, ainda se mostram insuficientes, com um longo caminho a se percorrer, de modo que se possa impedir a continuidade de ocorrência de injustiças dos que detém o conhecimento tradicional sobre a biodiversidade.

Para Thiago Paluma³¹⁴, no atual cenário da proteção internacional da proteção Propriedade Intelectual, ainda é perceptível por alguns países que os padrões de proteção estabelecidos pelo Acordo TRIPS são considerados insuficientes, não atendendo as necessidades dos investidores, economia e pesquisadores.

Com o objetivo de reduzir estas insuficiências, tais países propuseram tratados internacionais aos países em desenvolvimento, cujas obrigações passaram a serem maiores em relação ao estabelecido pelo TRIPS.

Também conhecidos como TRIPS-Plus e TRIPS-Extra, estes acordos bilaterais visam ampliar a proteção sobre a Propriedade Intelectual. Ocorre que, em algumas situações, tais tratados fazem como que os países menos desenvolvidos fiquem com encargos maiores, o que compromete significativamente o desenvolvimento destes países, aumento, por consequência, a dependência tecnológica com os países desenvolvidos. Trata-

³¹³ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. ROSADO, Olivério de Vargas e ARAUJO, Thiago Luiz Rigon de. Propriedade intelectual no cenário internacional: organismos de proteção e o acordo TRIPS. **Revista Eletrônica do Curo de Direito** - UFSM, ISSN 1981 – 3694, p. 135 a 136. Disponível em: www.ufsm.br/redevistadireito. Acesso em: 24 dez. 2019.

³¹⁴ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 49.

se de uma espécie de sujeição aos países pobres em aderir um nível maior de proteção da propriedade intelectual que ultrapassa o suportável economicamente.

Recentemente, fora criado um acordo multilateral entre os EUA, Comissão Europeia, Suíça, Japão, Austrália, Coreia do Sul, Nova Zelândia, México, Jordânia, Marrocos, Singapura, Emirados Árabes e Canadá, afim de reduzir a falsificação de bens físicos, bem como a divulgação de obras consideradas protegidas pelos diretos autorais, especialmente contra os abusos da *internet* e demais mídias.

O *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) ou em tradução chamado de Acordo Comercial de Anticonfrontação estabeleceu aos Estados membros a adoção de medidas civis e penais contra os infringentes, através de vigilâncias conjuntas na *internet*, de modo a desacelerar o processo de pirataria e ataques a propriedade intelectual.

Ainda, segundo Paluma³¹⁵, para o ACTA, o novo padrão de Propriedade Intelectual manifestado pelos países negociantes não se coaduna com a realidade do que pode ser adotado voluntariamente pelos países em desenvolvimento.

Segundo o USTR (*United States Trade Representative*), o objetivo do ACTA é aplicar os direitos atinentes à Propriedade Intelectual com um *status* superior ao do TRIPS, podendo ser adotado voluntariamente por qualquer país.

Deste modo, o ACTA demonstra que os países desenvolvidos optam por explorar normas que promovam maior proteção dos diretos de Propriedade Intelectual e seus investimentos em tecnologias, pois quando traz todos os direitos conferidos pelo TRIPS, no campo de proteção intelectual, percebe-se falhas, como a adesão de patentes ou a possibilidade de um país usar a licença compulsória³¹⁶, permitindo que países desenvolvidos passem a propor normas

³¹⁵ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. 1. Ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 49.

³¹⁶ A licença compulsória é um instrumento jurídico que sem implicar na supressão do direito do titular, corrige o exercício do direito de exclusividade de forma abusiva e garante a consecução

bilaterais como o TRIPS-Plus e o TRIPS-Extra, que atuam em acordos de Propriedade Intelectual específicos.

Em específico, Basso³¹⁷, indica que o TRIPS-Plus é o assinado entre os EUA e Singapura, do qual detém de um acordo bilateral sendo proibida a liderança compulsória, exceto em casos de remediar atos anticompetitivos para uso público não-comercial, emergência nacional ou circunstâncias de extrema urgência.

de interesses públicos. GUISE, Mônica Steffen. Poder Econômico, Patente e Acesso à Saúde. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 277.

³¹⁷ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós- OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.p.40.

1.2 Desenvolvimento como justiça sob a perspectiva da CT&I entre a ordem jurídica interna e internacional: uma racionalidade transversal para o desenvolvimento em CT&I

A teoria do desenvolvimento integrado defendida no âmbito dessa pesquisa concebe a unidade semântica do significado de desenvolvimento quando pensado dentro do sistema do Direito, cuja racionalidade é a justiça. Dessa forma, quando se fala em desenvolvimento social, econômico, científico, tecnológico e inovativo, menciona-se, na verdade, apenas diferentes faces de um mesmo objeto, de um mesmo desenvolvimento.

A parte 1 dessa dissertação evidenciou que a face do desenvolvimento econômico na ordem jurídica brasileira deveria ser pautada pelos ideais do Estado Democrático de Direito. No entanto, contemporaneamente, o desenvolvimento econômico sofre forte influência da ideologia neoliberal, mesmo o neoliberalismo sendo incompatível com o Estado Democrático de Direito, constituindo uma contradição a ser enfrentada.

De outro modo, a face do desenvolvimento social na ordem jurídica brasileira evidenciou, também, a necessidade afirmação dos ideais do Estado Democrático de Direito, pautados nos critérios de uma igualdade material, preocupados com a justiça social e com a diminuição das desigualdades sociais.

A face do desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo na ordem jurídica brasileira é composta por instrumentos legais, como a Lei de Inovação, que determinou a política pública de instituição de NITs em ICTs, para a gestão da política de inovação, propriedade intelectual e transferência de tecnologia. Também é composta pelo Marco Legal da Inovação, que ofereceu contribuições para o aumento da interação entre universidade e empresa, a fim de consolidar o direito ao desenvolvimento como um direito fundamental.

Assim, a Lei de Inovação, o Marco Legal da Inovação, o Decreto nº 9283/2018, a Emenda Constitucional nº 88/2015, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, o acordo TRIPS, bem como demais instrumentos normativos internacionais mencionados no tópico anterior, criam uma teia de

valores a serem observados, que em conjunto formam a diretriz para o desenvolvimento em CT&I na ordem jurídica brasileira³¹⁸.

Nesse contexto, Gonçal Mayos Solsona evidencia a necessidade do pensar pós-disciplinar, ou seja, avançar por um horizonte de potencialização do aprendizado, para permitir avanços no conhecimento, uma vez que os problemas inseridos na sociedade contemporânea são complexos e globais, devendo ser encarados cada vez mais de maneira pós-disciplinar³¹⁹.

Ademais, as fronteiras disciplinares criadas ao longo dos séculos XIX e XX não devem constituir-se como limitadoras do pensamento jurídico³²⁰. Ao contrário, elas devem funcionar como pontes de aprendizado.

Assim, a preocupação com um direito constitucional que ultrapasse as fronteiras dos estados e se torne relevante para outras ordens jurídicas deu ensejo ao enfrentamento de novos desafios quanto as Constituições dos estados sob uma órbita transconstitucional.

É sabido que o termo Constituição, em sentido moderno, está totalmente atrelado à ideia de constitucionalismo, resultante das revoluções liberais ocorridas nos fins do século XVIII, na França e nos Estados Unidos e de forma atípica à evolução político-jurídica britânica. Ocorre que, foi necessário o enfrentamento de dois grandes problemas para o surgimento da Constituição em sentido moderno, sendo de um lado a necessidade imediata de garantir direitos fundamentais e humanos em uma sociedade complexa e heterogênea e de

³¹⁸ No entanto, observou-se que a simples positivação desse direito ao desenvolvimento em ordens jurídicas, seja a nacional ou a internacional, não é garantia de sua consolidação. Para tanto, a legislação vigente trouxe instrumentos que visam criar um ambiente propício para a interação entre universidade e empresa, sendo que em geral dependem da atuação do Estado e de políticas públicas que permitam a implementação desses instrumentos.

³¹⁹ SOLSONA, Gonçal Mayos. Empoderamiento Y desarrollo humano. Actuar local y pensar postdisciplinarmente. In: DÍAZ, Yanko Moyano *et al.* **Postdisciplinariedad y desarrollo humano: entre pensamiento y política.** Barcelona: Linkgua, 2014, p. 193.

³²⁰ SOLSONA, Gonçal Mayos. Empoderamiento Y desarrollo humano. Actuar local y pensar postdisciplinarmente. In: DÍAZ, Yanko Moyano *et al.* **Postdisciplinariedad y desarrollo humano: entre pensamiento y política.** Barcelona: Linkgua, 2014, p. 194.

outro, atrelada à questão de limitação organizacional e controle interno e externo do poder³²¹.

Trata-se de visar uma integração da sociedade mundial, diante dos problemas que ultrapassam a barreira do respectivo território, o que impossibilita serem vistos como uma única ordem jurídica estatal. Assim, os Direitos Humanos ou fundamentais ganham uma necessidade de apreciação pelos estados em uma relação transversal permanente, visto que são problemas constitucionais comuns atrelados a diversas ordens jurídicas ³²².

Segundo Marcelo Neves³²³, o conceito de transconstitucionalismo aponta “para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas”, podendo envolver “tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de uma solução”.

Desse modo, o transconstitucionalismo não pode ser visto como apenas um instrumento pautado em uma racionalidade transversal efetuada entre ordens jurídicas diversas, sendo indispensável o entrelaçamento transconstitucional quanto aos aspectos negativos atinentes às situações e ou práticas anticonstitucionais que sejam consideradas contrárias aos direitos fundamentais e aos Direitos Humanos, bem como limitadores e controladores do poder.

O transconstitucionalismo possibilita o desenvolvimento de uma racionalidade transversal em que ordens jurídicas passam a conjuntamente resolver sobre problemas constitucionais de forma transversalmente racional,

³²¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 34 e ss.

³²² O transconstitucionalismo não se confunde com um mero transjuridicismo, que pode ser observado inclusive na relação entre ordens jurídicas no pluralismo medieval, sobretudo entre direito canônico (e romano), direito urbano, direito régio e direito feudal, pois na experiência medieval, não se tratava de problemas constitucionais no sentido moderno, ou seja, nem de questões de direitos fundamentais nem de limitação e controle jurídico-positivo do poder, muito menos de pretensões diversas de autofundamentação do direito (em última instância e em geral, o direito tinha um fundamento sacro). Nesse sentido, cabe distinguir o transconstitucionalismo (gênero), que inclui relações entre ordens constitucionais e anticonstitucionais, do interconstitucionalismo (espécie), que só comporta relações entre ordens jurídicas que satisfazem as exigências constitucionais. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

³²³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

isso significa dizer que tais estados, com base em casos concretos, tanto atinentes a situações conflitosas como em momentos de cooperação, buscam entrelaçar-se de modo a firmar a garantia dos Direitos Humanos e fundamentais, sem o emprego de instrumentos destrutivos e bloqueadores das relações estabelecidas.

Marcelo Neves³²⁴ deixa claro que o transconstitucionalismo perpassa a ideia de conexão entre dois Estados, mantendo também uma espécie de pluralidade de ordens jurídicas que se comunicam em um sistema mundial de níveis múltiplos, conferindo hierarquias entrelaçadas. Isso torna-se indispensável para a integração social, propiciando um enfrentamento direto dos problemas referentes à inclusão e exclusão de indivíduos na sociedade. Daí o porquê de se buscar uma constituição capaz de articular as diversas ordens jurídicas da sociedade global, de forma recíproca, apontando todos os problemas existentes e propondo mecanismos eficientes de solução das controvérsias.

Segundo Marcelo Neves³²⁵ a relação entre os sistemas possibilita a construção de uma racionalidade transversal capaz de estabelecer entre as ordens jurídicas diversas uma conexão de informações entre as diversas esferas sociais, seja por internalização ou externalização, criando um aprendizado recíproco e um intercâmbio criativo.

A racionalidade transversal, segundo Neves, consiste na capacidade de reprodução internamente consistente e externamente adequada de um sistema ou linguagem qualquer. Ademais, a racionalidade transversal importa, portanto,

³²⁴ O transconstitucionalismo não se confunde com um mero transjuridicismo, que pode ser observado inclusive na relação entre ordens jurídicas no pluralismo medieval, sobretudo entre direito canônico (e romano), direito urbano, direito régio e direito feudal, pois na experiência medieval, não se tratava de problemas constitucionais no sentido moderno, ou seja, nem de questões de direitos fundamentais nem de limitação e controle jurídico-positivo do poder, muito menos de pretensões diversas de autofundamentação do direito (em última instância e em geral, o direito tinha um fundamento sacro). Nesse sentido, cabe distinguir o transconstitucionalismo (gênero), que inclui relações entre ordens constitucionais e anticonstitucionais, do interconstitucionalismo (espécie), que só comporta relações entre ordens jurídicas que satisfazem as exigências constitucionais. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

³²⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 116.

em um necessário aprendizado recíproco e intercâmbio criativo entre sistemas³²⁶.

É sabido que a ideia do transconstitucionalismo reflete na necessidade de comunicação entre ordens jurídicas para tratar de problemas constitucionais. O desenvolvimento é um problema constitucional, desde o momento em que é considerado um direito fundamental. Em que pese existir diferenciação entre a pluralidade de ordens jurídicas, seja pelos seus próprios elementos, tais como estruturas, processos, dogmática, dentre outras características particularizadas, tal multiplicidade de ordens não implica em um isolamento recíproco³²⁷.

Nesse contexto, para Luhmann³²⁸ nascem as chamadas “pontes de transição”, que se desenvolvem a partir dos respectivos centros das ordens jurídicas que advêm dos juízes e tribunais, sendo acrescentado por Neves³²⁹, que são nos entrelaçamentos das diversas ordens jurídicas da sociedade mundial que se constata uma “relativa independência das formas de intermediação política mediante tratados jurídicos-internacionais e legislação estatal”, implicando em considerável multiplicação dos relacionamentos entre os atores governamentais e não governamentais no âmbito do direito:

Isso significa dizer que não só a sociedade mundial, mas também o seu sistema jurídico é multicêntrico, de tal maneira que, na perspectiva do centro (juízes e tribunais) de uma ordem jurídica, o centro de uma outra ordem jurídica constitui uma periferia. Nesse sentido, por exemplo, para o judiciário brasileiro, tanto os juízes de outros Estados quanto os tribunais de ordens jurídicas internacionais, supranacionais e transnacionais, quando suas decisões são por ele levadas em conta, apresentam-se como periferia e vice-versa. E, a esse respeito, podemos partir de qualquer tipo de ordem jurídica com pretensão de autonomia. Essa situação importa relações de observação mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercâmbio, sem que se possa definir o

³²⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 49.

³²⁷ D'IGNAZIO, Guerino. Los desafíos transconstitucionales en el Derecho globalizado. **Memoria**: XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: el diseño institucional del Estado democrático, Bogotá, 15, 16 e set., p. 591-615, 2015.

³²⁸ LUHMANN, Niklas. **Das Rechet der Gesellschaft**. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp. (Trad. Esp. El Derecho de la Sociedad. México: Universidade Iberoamericana, 2002). 1993, p. 321 e ss.

³²⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 117.

primado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica.
 330

Assim, nasce uma espécie de conversação ou diálogo entre ordens jurídicas, podendo ocorrer em diversos níveis, não estando totalmente atrelada à ideia de cooperação entre as ordens jurídicas, podendo ser carregada de conflitos, que necessitam de solução sem que haja imposição. Para Marcelo Neves³³¹, o entrelaçamento de ordens jurídicas nem sempre ocorre entre os tribunais, podendo ser constatado em situações em que o tribunal adere sentidos normativos de outras ordens jurídicas, verificando-se uma reinterpretação, sem a necessidade de diálogos entre os tribunais.

Importa destacar que tais aprendizados e intercâmbios estabelecidos entre as ordens jurídicas podem decorrer de relações informais entre os governos, não se tratando apenas do chamado transconstitucionalismo jurídico, mas do transconstitucionalismo em que as ordens se inter-relacionam no plano de reflexão das estruturas normativas autovinculantes que dispõem de primazia³³².

Deste modo, as ordens se correlacionam em um patamar de igualdade, não cabendo falar em hierarquia entre as ordens, dispondendo-se de um aprendizado do tipo construtivo, pois pautadas na racionalidade transversal. No entanto, os conflitos de ordem transnacional entre as cortes nacionais poderão existir, o que enseja a possibilidade de um diálogo global entre os juízes, visando à solução mais adequada, especialmente quando envolvidos por um tribunal constitucional capaz de decidir sobre a questão³³³.

Com ênfase em solucionar os problemas comuns existentes em mais de uma ordem, o transconstitucionalismo, com pilar nos direitos fundamentais e Direitos Humanos, perpassa as barreiras dos Estados, com incremento nas

330 NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 117.

331 NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 118.

332 D'IGNAZIO, Guerino. Los desafíos transconstitucionales en el Derecho globalizado. **Memoria: XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: el diseño institucional del Estado democrático**, Bogotá, 15, 16 e set., p. 591-615, 2015.

333 D'IGNAZIO, Guerino. Los desafíos transconstitucionales en el Derecho globalizado. **Memoria: XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: el diseño institucional del Estado democrático**, Bogotá, 15, 16 e set., p. 591-615, 2015.

relações transterritoriais. Deste modo, os problemas constitucionais que surgem entre as ordens jurídicas, passam a ser sanados com base no entrelaçamento entre elas, visando soluções comuns:

Assim, um mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional (no sentido estrito) ou, com frequência, perante mais de uma dessas ordens, o que implica cooperações e conflitos, exigindo aprendizado recíproco.³³⁴

A proposta de Marcelo Neves reside principalmente no fato de que os problemas constitucionais, quando vistos de forma fragmentária, por cada Estado, e o enfrentamento isolado contribuiria para a manutenção de uma desestrutura de cada ordem jurídica. Deste modo, propõe um “diálogo”, uma “conversação” transconstitucional³³⁵.

Este diálogo torna-se indispensável quando as questões atreladas aos direitos fundamentais ou aos Direitos Humanos passam por um tratamento jurídico de ordem concreta, evidenciado em ordens jurídicas diversas, pois nada mais é que um constitucionalismo relativo, atinentes aos problemas jurídico-constitucionais de várias ordens. Aqui, as pontes de transição entre os possíveis destinatários são fundamentais para que o transconstitucionalismo se desenvolva em sua plenitude³³⁶.

No entanto, nem toda ordem jurídica está disposta ao transconstitucionalismo, pois “desconhecem os direitos fundamentais e rejeitam a limitação e o controle jurídico-positivo dos detentores de poder”³³⁷, impossibilitando, assim, que direito e política possam se comunicar por uma racionalidade transversal.

³³⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martinsfontes, 2009, p. 121.

³³⁵ Importa destacar que Marcelo Neves deixa claro uma séria questão: o “transconstitucionalismo não é capaz de estabelecer uma unidade do sistema jurídico mundial. Mas ele parece que tem sido a única forma eficaz de dar e estruturar respostas adequadas aos problemas constitucionais que emergem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial hodierna.” NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 121.

³³⁶ D'IGNAZIO, Guerino. Los desafíos transconstitucionales en el Derecho globalizado. **Memoria**: XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: el diseño institucional del Estado democrático, Bogotá, 15, 16 e set., p. 591-615, 2015.

³³⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 130.

Assim, a abordagem transconstitucional se faz necessária para reformular as diretrizes legais para o sistema de desenvolvimento em CT&I nacional, com base nos ditames da ordem jurídica internacional, bem como com base nas experiências vivenciadas pelos países desenvolvidos, e com alto índice de IDH.

Isso porque, sabe-se que as pesquisas em CT&I são desenvolvidas no Brasil, basicamente dentro das universidades, e a conexão com o setor produtivo ainda ocorre de maneira muito tímida. Algumas das vezes por afinidade de determinado professor pesquisador a certo objeto de pesquisa, sendo necessário uma maior observação das reais necessidades da sociedade.

Dessa forma, existe a necessidade de abertura dos espaços dos NITs para o setor produtivo, para que estes possam atuar na intermediação de conexão entre a demanda da sociedade e a demanda dos pesquisadores dentro das universidades, como forma de contribuir para a efetivação do direito ao desenvolvimento no cenário da CT&I.

Ademais, Pedro Marcos Nunes Barbosa³³⁸ atenta para a necessidade do poder público investir em CT&I para mudar o seu quadro de dependência tecnológica externa, em detrimento de contar com componentes puramente aleatórios para se desenvolver. Segundo o IPEA³³⁹, por exemplo, em 2015 o Governo Federal empenhou R\$ 37 bilhões com ciência e tecnologia, o que significaria apenas 0,63% do PIB. Nesse sentido, considera-se baixíssimo o grau de investimento federal em PD&I.

A seguinte tabela analisa comparativamente o investimento em P&D em porcentagem, em relação ao PIB de alguns países selecionados. O

³³⁸ BARBOSA. Pedro Marques Nunes. **Ano eleitoral e políticas públicas de propriedade intelectual.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273534,41046-Ano+eleitoral+e+politicas+publicas+de+propriedade+intelectual>. Acesso em: 25 set. 2018.

³³⁹ O dado está no artigo “Dispêndios do Governo Federal em C&T e P&D: esforços e perspectivas recentes”, que faz parte da 48^a edição do Boletim Radar, publicado pelo Ipea. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/radar/temas/ciencia-tecnologia-e-inovacao/627-dispendios-do-governo-federal-em-c-t-e-p-d-esforcos-e-perspectivas-recentes>. Acesso em: 25 set. 2018.

investimento mencionado foi aferido conjuntamente entre o setor público e o setor privado.

Tabela 2 - Porcentagem de dispêndios nacionais em P&D em relação ao PIB de países selecionados - 2008/2017.

País	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Africa do Sul	0,89	0,84	0,74	0,73	0,73	0,72	0,77	0,80	0,82	-
Alemanha	2,60	2,73	2,71	2,80	2,87	2,82	2,87	2,91	2,92	3,04
Argentina	0,47	0,59	0,56	0,57	0,64	0,62	0,59	0,62	0,53	0,54
Brasil	1,13	1,12	1,16	1,14	1,13	1,20	1,27	1,34	1,26	1,26
Canadá	1,86	1,92	1,83	1,79	1,77	1,71	1,71	1,69	1,69	1,59
China	1,45	1,66	1,71	1,78	1,91	2,00	2,03	2,07	2,12	2,15
Cingapura	2,62	2,15	1,96	2,09	1,94	1,94	2,10	2,19	2,09	1,95
Coréia	3,12	3,29	3,47	3,74	4,03	4,15	4,29	4,22	4,23	4,55
Espanha	1,32	1,35	1,35	1,33	1,29	1,27	1,24	1,22	1,19	1,21
Estados Unidos	2,77	2,81	2,74	2,77	2,68	2,71	2,72	2,72	2,76	2,79
França	2,06	2,21	2,18	2,19	2,23	2,24	2,28	2,27	2,22	2,19
Índia	0,79	0,84	0,82	0,77	0,76	0,74	0,71	0,69	-	-
Itália	1,16	1,22	1,22	1,21	1,27	1,31	1,34	1,34	1,37	1,35
Japão	3,34	3,23	3,14	3,24	3,21	3,31	3,40	3,28	3,16	3,21
México	0,47	0,52	0,53	0,51	0,49	0,50	0,53	0,52	0,49	-
Portugal	1,45	1,58	1,53	1,46	1,38	1,33	1,29	1,24	1,28	1,33
Reino Unido	1,62	1,68	1,66	1,66	1,59	1,64	1,66	1,67	1,68	1,66
Rússia	0,97	1,16	1,05	1,01	1,03	1,03	1,07	1,10	1,10	1,11

Fonte(s): Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) e Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC)³⁴⁰

³⁴⁰ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e Comunicações. **Comparações Internacionais - Recursos Aplicados.** Disponível em: <https://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/indicadores/detalhe/comparacoesInternacionais/8.1.2.htm>. Acesso em 13 jan. 2020.

No mesmo contexto, a seguinte tabela apresenta os 20 maiores PIBs do mundo.

Tabela 3 – Lista de países por PIB – Paridade do Poder de Compra.

Posição	País	PIB em dólares	Ano de Referência
1	China	\$25,360,000,000,000	2018
2	EUA	\$19,490,000,000,000	2017
3	Índia	\$9,474,000,000,000	2017
4	Japão	\$5,443,000,000,000	2017
5	Alemanha	\$4,199,000,000,000	2017
6	Rússia	\$4,016,000,000,000	2017
7	Indonésia	\$3,250,000,000,000	2017
8	Brasil	\$3,248,000,000,000	2017
9	Reino Unido	\$2,925,000,000,000	2017
10	França	\$2,856,000,000,000	2017
11	México	\$2,463,000,000,000	2017
12	Itália	\$2,317,000,000,000	2017
13	Turquia	\$2,186,000,000,000	2017
14	Coreia do Sul	\$2,035,000,000,000	2017
15	Espanha	\$1,778,000,000,000	2017
16	Arabia Saudita	\$1,775,000,000,000	2017
17	Canadá	\$1,774,000,000,000	2017
18	Irã	\$1,640,000,000,000	2017
19	Austrália	\$1,248,000,000,000	2017
20	Tailândia	\$1,236,000,000,000	2017

Fonte: CIA – Central Intelligence Agency³⁴¹

³⁴¹ CIA. **Comparação por país: PIB – paridade do poder de compra.** Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/fields/208rank.html>. Acesso em: 13 jan. 2020.

Em contraposição à análise meramente econômica evidenciada pelo PIB, a próxima tabela apresenta o ranking dos 20 maiores IDHs do mundo em 2019, e do Brasil, que figura na posição 79:

Tabela 4 – IDH em 2019.

Posição	País	IDH	Ano de Referência
1	Noruega	0,954	2018
2	Suíça	0,946	2018
3	Irlanda	0,942	2018
4	Alemanha	0,939	2018
4	Hong Kong, China	0,939	2018
6	Austrália	0,938	2018
6	Islândia	0,938	2018
8	Suécia	0,937	2018
9	Singapura	0,935	2018
10	Países Baixos	0,933	2018
11	Dinamarca	0,930	2018
12	Finlândia	0,925	2018
13	Canadá	0,922	2018
14	Nova Zelândia	0,921	2018
15	Reino Unido	0,920	2018
15	EUA	0,920	2018
17	Bélgica	0,919	2018
18	Liechtenstein	0,917	2018
19	Japão	0,915	2018
20	Austria	0,914	2018
79	Brasil	0,761	2018

Fonte: PNUD³⁴²

³⁴² PNUD. **Informe sobre Desarrollo Humano 2019.** Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

Da interpretação sistemática entre as informações apresentadas nas tabelas mencionadas é possível afirmar que o Brasil está entre as maiores economias mundiais, ocupando o 8º lugar no ranking dos maiores PIBs mundiais. No entanto, quando a análise recai sobre o IDH, que vai levar em consideração questões desenvolvimentistas muito mais profundas do que o mero crescimento econômico, a posição do Brasil no ranking cai para 79º.

O transconstitucionalismo ensina e convida ordens jurídicas a se comunicarem para que possa ocorrer aprendizado recíproco, a fim de melhorar, também, as legislações e políticas relativas ao desenvolvimento em CT&I. Dessa forma, uma maneira de promover o aprendizado recíproco é por meio da análise comparativa entre outras ordens jurídicas que estão nas primeiras colocações no ranking de IDH, para aprender o que elas estão de fato realizando, seja em termos de legislação (teoria, deontologia, ligação com o desenvolvimento e a positivação dos direitos fundamentais), seja tem termos de políticas públicas (prática, efetividade, políticas públicas). Essa pesquisa delimita-se em melhorar a teoria do desenvolvimento, o campo destinado à seara deontológica, primeiramente, por meio da utilização de um significado objetivo.

Por meio da interpretação sistemática das Tabelas 2 e 4, observa-se que, de maneira geral, os países com maiores IDHs investem mais de 2% do seu PIB em P&D. No entanto, o Brasil investiu, em 2017, apenas 1,26% do seu PIB em P&D, como se pode observar da interpretação da tabela 2.

Outra questão importante diz respeito à porcentagem de investimento em P&D relativa aos setores públicos e privados em análise comparativa nos países. A seguinte tabela demonstra que países com alto índice de IDH possuem uma maior porcentagem de investimento em P&D realizados pelo setor privado, por meio das empresas.

Tabela 5 – Investindo em P&D realizado pelos setores público e privado.

País	Ano de Referência	Investimento em P&D pelas Empresas em %	Investimento em P&D pelo Estado em %
Japão	2009	75,3	17,7

Coreia	2008	72,9	25,4
China	2009	71,7	23,4
Alemanha	2008	67,3	28,4
EUA	2008	67,3	27,1
Cingapura	2008	63,5	29,9
Austrália	2008	61,4	34,9
França	2008	50,7	38,9
Portugal	2008	48,1	43,7
Canadá	2010	46,8	33,4
Brasil	2010	45,7	52,4
Reino Unido	2010	45,4	30,7
Itália	2008	45,2	42,9
México	2007	45,1	50,2
Espanha	2008	45	45,6
Argentina	2007	29,3	67,5
Rússia	2009	26,6	66,5

Fonte: MCTI³⁴³

Ademais, o relatório do MCTI para a Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2012 - 2015 é categórico ao afirmar que, ao longo da história, a maioria das inovações advindas do setor privado no Brasil relaciona-se com inovações de processo, por meio da mera aquisição de máquinas e equipamentos ou por meio de pequenas adaptações³⁴⁴.

³⁴³ BRASIL. **Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2012 – 2015**. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCataLogado=5370822>. Acesso em: 13 jan. 2020.

³⁴⁴ BRASIL. **Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2012 – 2015**. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCataLogado=5370822>. Acesso em: 13 jan. 2020.

O relatório de Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2012 – 2015 evidenciou, ainda, que:

No Brasil, a maior parte dos pesquisadores está nas instituições de ensino superior - 67,5% do total em 201 - enquanto nas empresas essa proporção é de apenas 26,2%, bastante abaixo dos índices correspondentes aos Estados Unidos, Coreia, Japão, China, Alemanha, França e Rússia³⁴⁵.

Assim, é evidente que, no Brasil, sob uma perspectiva cultural, ainda não se pode afirmar que exista interesse significativo pelo setor produtivo na contratação de mão de obra qualificada para a pesquisa.

Diante de todo esse cenário, dois grandes índices internacionais se destacam atualmente por prometerem medirem o desempenho de um país com relação à inovação tecnológica. O ranking da escola de negócios *IMD Foundation Board*, qual seja, o *World Competitiveness Yearbook*, e o ranking de competitividade e inovação tecnológica do Fórum Econômico Mundial, qual seja, o *The Global Competitiveness* são destaques nesse sentido.

Na sua versão de 2016, o Brasil ocupa o 57º lugar no mundo, conforme aponta o *World Competitiveness Yearbook*. Já no ranking *The Global Competitiveness* de 2019 do Fórum Econômico Mundial, o Brasil ocupa o 71º lugar.

Tabela 6 – Ranking dos índices de competitividade global – WCY e TGC.

País/Cidade	WCY*	TGC**
Hong Kong	1º	3º
Suiça	2º	5º
EUA	3º	2º
Singapura	4º	1º
Suécia	5º	8º
Dinamarca	6º	10º

³⁴⁵ BRASIL. **Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2012 – 2015**. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCataLogado=5370822>. Acesso em: 13 jan. 2020.

Irlanda	7º	24º
Países Baixos	8º	4º
Noruega	9º	17º
Canadá	10º	14º
Luxemburgo	11º	18º
Alemanha	12º	7º
Catar	13º	29º
Taiwan	14º	12º
Emirados Árabes	15º	25º
Nova Zelândia	16º	19º
Austrália	17º	16º
Reino Unido	18º	9º
Malásia	19º	27º
Finlândia	20º	11º
Japão	26º	6º
Brasil	57º	71º

*WCY - World Competitiveness Yearbook de 2016 - Índice de competitividade mundial de 2016.

**TGC - The Global Competitiveness 2019 – Índice de competitividade global de 2019.

Fonte: Fórum Econômico Mundial³⁴⁶ e World Competitiveness Yearbook³⁴⁷.

Portanto, a abordagem transconstitucional entre a ordem jurídica nacional e internacional para o desenvolvimento em CT&I aqui proposta aponta para importantes aprendizados recíprocos e intercâmbios criativos entre países que figuram no topo de índices como o IDH e os globais de inovação.

Deve ocorrer, nesse cenário, uma verdadeira integração e apoio mútuo entre países que já possuem uma trajetória maior no processo de desenvolvimento e países que sofreram maiores dificuldades nesse processo,

³⁴⁶ Fórum Econômico Mundial. **The Global Competitiveness**. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

³⁴⁷ IMD Foundation Board. **World Competitiveness Yearbook**. Disponível em: <https://www.imd.org/wcc/world-competitiveness-center-rankings/world-competitiveness-ranking-2019/>. Acesso em: 13 jan. 2020.

para um fim que deve ser considerado superior a meros interesses competitivos econômicos entre os Estados soberanos: o desenvolvimento integrado das nações para que os Direitos Humanos ultrapassem o campo deontológico (para o campo da efetividade), mas, não menos importante, para que eles estejam necessariamente e incontroversamente reconhecidos e alocados no campo deontológico, como ponto de partida.

2 A COMPATIBILIDADE DO SIGNIFICADO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO COMO JUSTIÇA NO SISTEMA DO DIREITO COM A ABORDAGEM TRANSCONSTITUCIONAL ENTRE A ORDEM JURÍDICA INTERNA E INTERNACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO EM CT&I NACIONAL

Neste Capítulo, primeiramente discorre-se sobre a necessidade de construção de um significado com valor objetivo de desenvolvimento, que guarda relação necessária com o próprio nascimento do Direito enquanto ciência. Posteriormente, a hipótese de construção de um significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento dentro do sistema do Direito será testada a fim de saber se essa teoria aqui desenvolvida é compatível com a racionalidade transversal entre a ordem jurídica interna internacional quanto às diretrizes deontológicas para o sistema nacional de CT&I, desenvolvida no Capítulo anterior.

2.1 A importância da atribuição de um significado objetivo para desenvolvimento no sistema do Direito

A fundamentação da necessidade de um conceito objetivo de desenvolvimento, quando pensado dentro do sistema do direito, possui ligação direta com o próprio nascimento do Direito enquanto ciência, em meados da Revolução Francesa.

Isso porque, o momento jusfilosófico que propiciou o surgimento do Direito enquanto ciência foi o positivismo exegético, com sua preocupação primordial com segurança jurídica e objetividade. Frente ao pensamento sobre segurança jurídica está o pensamento sobre justiça, que é altamente subjetivo. Exatamente por isso, na primeira parte desta pesquisa, busca-se uma definição de desenvolvimento partindo da teoria da justiça.

Nesse contexto, torna-se importante abordar as principais escolas filosóficas que fundamentaram a criação do Direito enquanto ciência no mundo ocidental, a fim de justificar a necessidade de formulação de um significado objeto de desenvolvimento dentro do sistema do direito. Isso porque, não se pode falar de ausência de desenvolvimento, ou classificar países em desenvolvidos ou não, ou oferecer políticas desenvolvimentistas, pensando na efetividade de tal Direito, sem entender, objetivamente, o que seja desenvolvimento. Assim, cumpre esclarecer a relação do próprio nascimento do Direito enquanto ciência com a necessidade de formulação de um significado objetivo de desenvolvimento³⁴⁸.

No entanto, em momento filosófico anterior ao positivismo exegético, já se delineavam alguns pressupostos para o surgimento do Direito enquanto

³⁴⁸ Nesta pesquisa, adota-se a teoria da unidade do valor de Ronald Dworkin, um dos principais filósofos representantes da escola do pós-positivismo jurídico, a fim de fundamentar a necessidade de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento quando pensada dentro do sistema do Direito. Para o referido autor, é possível estabelecer um significado objetivo, uma racionalidade para o desenvolvimento, que possa valer em diferentes situações, a que Luhmann descreveu como em diversos sistemas. Estabelece-se, no âmbito dessa pesquisa, uma relação da teoria da unidade do valor de Dworkin com a teoria dos sistemas de Luhmann, por meio das novidades introduzidas por Marcelo Neves, por meio da teoria transconstitucional, como um modelo para estabelecer racionalidades transversais e significados objetivos para elementos dentre diversos sistemas, sem deixar de observar os sistemas vizinhos, para obter uma visão completa, e não parcial de determinado fenômeno. Aqui, o desenvolvimento.

ciência, movimento denominado dogmaticamente como doutrina idealista, jusnaturalismo ou Direito Natural, pautados no objetivo geral de conduzir a sociedade a uma ideia de justiça.

Grócio *apud* Bobbio³⁴⁹ aduz que:

O direito natural é um ditame da justa razão destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário segundo seja ou não conforme à própria natureza racional do homem, e a mostrar que tal ato é, em consequência disto vetado ou comandado por Deus, enquanto autor da natureza. Os atos relativamente aos quais existe um tal ditame da justa razão são obrigatórios ou ilícitos por si mesmos.

Nesse contexto, Bobbio destaca a diferenciação de Gluck quanto a distinção entre o direito natural e o direito positivo. Para os autores, o direito se distingue basicamente pela forma que chega à nossa consciência, podendo ser natural ou positivo. O Direito Natural consiste no conjunto de leis baseadas na razão, já o Direito positivo, pelo contrário, consiste no conjunto das leis fundamentadas apenas na vontade declarada de um legislador e que por tal declaração são então conhecidas como válidas³⁵⁰.

Segundo Loyn³⁵¹ ocorreu uma verdadeira eclosão de renascenças no período medieval, como a Carolíngia, a franciscana, a escolástica, dentre tantas outras. No entanto, ressalta-se, no âmbito dessa pesquisa, a escolástica, como a renascença que teve origem na Idade Média e influenciou a ciência do Direito.

Para Culleton³⁵², a definição de escolástica, de acordo ainda com sua óptica, trata-se do método de ensino teológico e filosófico desenvolvido nos primórdios da universidade durante a Idade Média, entre os séculos IX e XVI, dos quais se debatiam questões e opiniões, fundamentando-as com a razão.

³⁴⁹ BOBBIO. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 23.

³⁵⁰ BOBBIO. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 21.

³⁵¹ LOYN, Henry Royston. **Dicionário da Idade Média**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

³⁵² CULLETON, Alfredo. O que é a Escolástica e a Escolástica de Salamanca. In: *IHU On-Line, Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, São Leopoldo, 03 de dezembro de 2010, Ano X, n. 342, p. 5.

Seus precursores conciliavam os ensinamentos da doutrina cristã com o platonismo e o aristotelismo, cujo significado não era exclusivamente uma filosofia medieval nem religiosa, mas um método de produção de conhecimento fundado na disputa, no confronto de perspectivas visando respostas sustentadas na razão.

Segundo Zilles³⁵³ a escolástica surge por uma necessidade histórica da Igreja, afirmando que com a queda do Império Romano e o fim das perseguições aos cristãos passou a exigir padres com maior formação intelectual para a difusão dos pensamentos e ensinamentos. Ressalta ainda, que sábios como Santo Agostinho e Tertuliano, eram procurados pela Igreja visando o aperfeiçoamento através de seminários e preparação do clero.

Assim, a Idade Média e a escolástica medieval não se baseavam exclusivamente em temas metafísicos antigos, mas na procura do método, da lógica, da argumentação e da linguagem. Todavia, o grande pensamento da escolástica Medieval parte de Tomás de Aquino, que através de sua vasta obra produziu uma rica reflexão sobre a linguagem, sendo considerado o pilar para a escolástica em várias fases da história e incluindo a escolástica medieval, principalmente quanto ao debate sobre o método lógica e temas metafísicos.

Tomás de Aquino³⁵⁴ afirma que a linguagem é o veículo pelo qual o ser humano exterioriza o conhecimento intelectual. E essa exteriorização é feita por meio de sinais sensíveis, falados e escritos, ou seja, por todo o conjunto da linguagem. Para ele, a linguagem é a grande ferramenta humana para simultaneamente se comunicar e transformar o mundo exterior à mente humana.

Nesse sentido, Santos³⁵⁵ indaga que no século XIII a linguagem passa a ser um dos problemas que, de forma direta ou indireta, precisa ser pesquisado pela filosofia. Para ele o homem não pode manipular a linguagem da mesma

³⁵³ ZILLES, Urbano. **Fé e razão no pensamento medieval**. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.

³⁵⁴ AQUINO, Tomás de. Questão disputada sobre o verbo. In: LAUAND, Jean. **Verdade e conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011b.

³⁵⁵ SANTOS, Ivanaldo. Tomás de Aquino e as múltiplas manifestações do verbo. In: **Revista Internacional d'Humanitats**, USP, v. 25, p. 65-75, 2012.

forma que um cientista manipula uma fórmula química em laboratório, ou seja, com precisão e rigor.

Para Aquino³⁵⁶, Se fosse possível manipular a linguagem com precisão e rigor o homem seria Deus e, por conseguinte, todos os problemas da vida humana estariam resolvidos. Dessa maneira, em detrimento de haver uma compreensão absoluta da linguagem é preciso haver um tratamento conceitual sobre ela, sendo necessário esclarecer que a palavra tratamento é utilizada não no sentido de compreensão lógica, e sim de construção de uma metalinguagem.

O positivismo jurídico, por sua vez, teve três principais manifestações filosóficas, quais sejam: o positivismo exegético, o positivismo normativista, e o positivismo analítico.

O positivismo exegético é contemporâneo do Estado liberal e representa o início do reconhecimento do Direito como ciência. Seus principais representantes, na França, foram Portalis, que compôs, inclusive, a comissão de juristas que escreveu o Código Civil de Napoleão, juntamente com Tronchet, Maleville e Bigot-Préameneau³⁵⁷.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior,

A crítica dos pensadores iluministas e a necessidade de segurança da sociedade burguesa passou, então, a exigir a valorização dos preceitos legais no julgamento dos fatos. Daí se originou um respeito quase mítico pela lei, base, então para o

³⁵⁶ Três pontos sobre a linguagem são desenvolvidos, sendo o texto “A natureza da palavra no intelecto” de Tomás de Aquino, que retoma uma tese desenvolvida por Aristóteles na “Metafísica” e nos “Analíticos”, ou seja, que para se refletir sobre o conhecimento é preciso antes pensar a formação da linguagem, do qual Aquino ressalta que para passagem de linguagem primeiramente é necessário ter conhecimento que “forma-se a intelecto humano uma imagem do objeto, sendo esta uma similitude da realidade externa”. Por sua vez, a obra em Questão disputada sobre o verbo, segue o padrão escolástica medieval, tratando-se de um tema metafísico ligado à teologia cristã, que traz a Santíssima Trindade como discussão da sua dimensão linguística, apontando que o intelecto humano deve ser entendido ou que a compreensão/significação é dada pelo processo de entendimento. Por sua vez, a Suma Teológica trazida por Tomás está ligada à discussão sobre os nomes divinos de Deus. Aquino afirma que quando se trata deste assunto, “não podemos nesta vida conhecer a essência divina como existe em si mesma, mas conhecemos representada nas perfeições das criaturas”, assim os nomes atribuídos ao divino estão ligados ao conhecimento e ao intelecto do ser humano e essas atribuições retratam a perfeição. AQUINO, Tomás de. Questão disputada sobre o verbo. In: LAUAND, Jean. **Verdade e conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011b.

³⁵⁷ BOBBIO. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 71.

desenvolvimento da poderosa Escola da Exegese, de grande influência nos países em que dominou o espírito napoleônico.³⁵⁸

Assim, surge o Direito enquanto ciência, tendo como objeto a legislação positivada. É com o positivismo exegético que a vontade do legislador passa a ser aplicada em detrimento à vontade da lei, sendo o primeiro movimento ocorrido na França, com base no Código de Napoleão.

Ocorre, no entanto, que no positivismo exegético ainda não há um desenvolvimento profundo da hermenêutica, sendo basicamente uma interpretação gramatical, em que o juiz é considerado apenas “boca da lei”, pois ainda era proibido o exercício da interpretação, conforme é concebida nos dias atuais³⁵⁹.

O positivismo normativista, por sua vez, com base na “Teoria Pura do Direito”³⁶⁰ de Kelsen, aponta para a norma como sendo o centro do direito enquanto ciência, logo a racionalidade decorre da lei. É no normativismo que o juiz é considerado o responsável por empregar um significado objeto à lei.

Sendo considerado o principal precursor do positivismo normativista, Kelsen afirma que os textos jurídicos são dotados de uma diversidade de significados, consequentemente, várias formas de interpretação são concebidas, cabendo ao juiz a função precípua de aplicação conforme sua vontade³⁶¹.

Neste contexto, percebe-se que o normativismo se pauta na discricionariedade, possibilitando ao juiz que a decisão judicial seja tomada conforme sua vontade. Tem-se, com isso uma crítica voltada para o abandono da ciência da interpretação, pois a decisão judicial paira sobre um ato de vontade, o que implica no afastamento da aplicação do Direito propriamente dito.

³⁵⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão e dominação. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p 50.

³⁵⁹ LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 97, jan. a jun. de 2008, pp. 106.

³⁶⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

³⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4^a ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 38.

Segundo Lenio Streck³⁶², a possibilidade de o juiz criar uma solução para determinada controvérsia pode ensejar grandes arbitrariedades, pois a vontade manifestada poderá estar carregada de anseios pessoais.

Nesse contexto, tem-se, aponta Kelsen³⁶³, que, para a validade das normas jurídicas, é indispensável a compreensão de sistema, sendo que o sentido objetivo da norma pauta-se na sua relação com as demais normas, logo, o conceito de validade da norma decorre da compreensão do Direito como um sistema, o que leva a ter como referência para aplicação um ordenamento jurídico.

Visando não levar a um regresso ao infinito quanto ao fundamento da validade do sistema jurídico, Kelsen propõe uma norma fundamental, situada acima do sistema do sistema jurídico, responsável por direcionar à validade de todo o sistema, o que impossibilitaria a abertura de espaço para outros instrumentos, tal como o direito natural³⁶⁴.

De acordo com o autor, a norma fundamental é responsável por conceber o ordenamento jurídico como uma unidade, sendo que uma norma terá sua validade se se pautar na norma fundamental, pertencendo, consequentemente, a uma determinada ordem jurídica³⁶⁵.

É por meio da epistemologia da Teoria Pura do Direito que a norma fundamental possui a função de dar validade objetiva a uma ordem jurídica positiva qualquer, pois as normas ganham um sentido objetivo de interpretação quando conduzidas pelo sentido subjetivo, uma vez que decorrem de atos humanos de vontade³⁶⁶.

³⁶² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4^a ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 40.

³⁶³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 50.

³⁶⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 33.

³⁶⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 33.

³⁶⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 225.

Deste modo, forma-se uma estrutura de pirâmide. Na visão de Kelsen, a norma fundamental encontra-se fora dela, mais precisamente, acima desta pirâmide, conferindo o Direito como expressão de um sistema dinâmico, em que as normas estão hierarquicamente dispostas.³⁶⁷

Ocorre que, para alguns autores, é mais importante para a ciência do Direito o modo como ele é produzido, conferindo maior relevância às instituições responsáveis pela aplicação do direito do que às que o criam.

Daí, tem-se o positivismo analítico de Hart, que além de trabalhar com a diferenciação entre norma primária e secundária, visa, na filosofia analítica, envolver questões atinentes ao funcionamento das instituições sociais, entrelaçando fatores como o poder, a coação e a linguagem. Apesar de defender o positivismo jurídico, Hart³⁶⁸ confirma que os sistemas jurídicos são complexos e carreados de princípios e valores morais, acrescentando ao direito dimensões éticas.

Ocorre, no entanto, que a teoria jurídica de Hart enfrenta uma grande problemática quanto ao questionamento sobre o que seria o Direito. Daí, o autor constrói um entendimento em que o Direito se diferencia das demais ordens, com base em duas características fundamentais, sendo a primeira pautada na generalidade, que o sistema jurídico vigente é explicado com base na complexidade das sociedades contemporâneas³⁶⁹ e a segunda a descriptiva, que se pauta na estrutura e funcionamento do Direito, sem se respaldar nas justificativas morais atinentes às práticas jurídicas.

Caminhando ao encontro da teoria de Kelsen, Hart, com base nas suas pesquisas, caracteriza as normas do ordenamento jurídico em tipos, visando alcançar a própria finalidade do sistema, assim, as divide em um conjunto de

³⁶⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 155.

³⁶⁸ STOLZ, Sheila. Um modelo de positivismo jurídico: o pensamento de Herbert Hart. **Revista Direito GV**, v. 3, n. 1, p. 101-119, jan. 2007. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35200/34002>. Acesso em: 13 mar 2019.

³⁶⁹ Segundo Cotterrell, Hart resiste a qualquer tentativa de definir 'o Direito' ou 'um Direito', procurando, em contrapartida, um conceito de Direito que o compreenda como um conjunto de práticas sociais. COTTERRELL, Roger. **The politics of jurisprudence. A critical introduction to legal philosophy**. Londres e Edimburgo: Butterworth, 1989, p. 92.

regras primárias e em três espécies de regras secundárias, quais sejam as regras de reconhecimento, regras de alteração/modificação e regras de adjudicação³⁷⁰.

Para Hart, as regras primárias decorrem de deveres impostos, que podem ser de ordem negativa ou positiva, determinando o que os indivíduos podem ou não fazer. Por sua vez, as regras secundárias são responsáveis pelo desempenho de diversos papéis no ordenamento, dentre eles, a propositura de soluções para os defeitos existentes no sistema.

Quanto às regras secundárias, as de alteração/modificação estabelecem a determinados sujeitos a competência a modificação da realidade social, seja com a introdução de novas normas, modificação e/ou exclusão. Por sua vez, as regras de adjudicação estão atreladas à eficácia do ordenamento jurídico, estabelecendo quais serão os sujeitos responsáveis por julgar e os procedimentos adotados³⁷¹.

É neste contexto que Dworkin critica a teoria proposta por Hart, pois afirma que não há preocupação com os princípios, também responsáveis pela consistência e sintonia do ordenamento jurídico. O fato é que na teoria de Hart, a preocupação tece um direcionamento tão somente para as normas, com base na chamada regra de reconhecimento³⁷², responsável por reconhecer o status de uma norma no ordenamento, pois pautado no critério de validade disposto pela referida regra de reconhecimento.

Assim, tem-se que a regra de reconhecimento é uma norma última que afere a validade de todas as normas do ordenamento jurídico. Sendo que a primeira somente existe se possuir eficácia, tanto sob o aspecto do seu cumprimento quanto pela aceitação dos seus destinatários, que a concebem como correta. Nesse contexto, afirma Hart³⁷³ que a regra de reconhecimento

³⁷⁰ HART, H. L. A. **El concepto de derecho**. Tradução de Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963, p. 100.

³⁷¹ HART, H. L. A. **El concepto de derecho**. Tradução de Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963, p. 113.

³⁷² Na expressão original: *Rule of recognition*.

³⁷³ HART, H. L. A. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford: University Press, 1983, p. 360.

poderá vir delineada com mais de uma fonte suprema em determinado ordenamento jurídico, como o caso dos ordenamentos que se pautam nos costumes, precedentes, tradições, dentre outros.

Nesse sentido, além de estabelecer o próprio entendimento do que seja o sistema jurídico, é com a regra de reconhecimento que se distingue o Direito dos demais sistemas³⁷⁴, sendo responsável por não só conferir validade a uma norma jurídica, mas também por atribuir competência e autoridade aos responsáveis pela aplicação. Hart acrescenta que, diante da complexidade dos sistemas jurídicos contemporâneos, os princípios e valores morais positivados são considerados um Direito válido.

Ocorre, no entanto, que a moralidade não deve ser interpretada como uma simples legalidade, não cabendo ser inserida no ordenamento jurídico como sendo parte integrante das leis e decisões dos tribunais. É nesse contexto que nasce o pós-positivismo jurídico.

Também chamado de chamado de não-positivismo, o pós-positivismo jurídico é um novo pensamento jusfilosófico, que decorre da imposição de limites valorativos ao operador do direito. Sendo contemporâneo ao neoconstitucionalismo, o pós-positivismo atenta para a necessidade de se inserir um conteúdo humanitário à atividade desenvolvida pelos juristas, de modo a afastar a aplicação seca da lei, especialmente as injustiças nela estampadas³⁷⁵.

Suas principais características decorrem da carga valorativa concebida ao sistema jurídico e à constituição, existindo igual consideração pelas regras e princípios, tendo como referência principal a manutenção do conceito de justiça na aplicação do Direito. Nesse sentido, aponta Paulo Bonavides³⁷⁶, que, no sistema jurídico, os princípios são considerados uma espécie normativa, enquanto as normas são consideradas o gênero. Trata-se de verificar a posição

³⁷⁴ HART, H. L. A. **El concepto de derecho.** Tradução de Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963, p. 208.

³⁷⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008, p. 10.

³⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 288.

em que os princípios se encontram dentro do ordenamento, sendo uma das grandes questões para a filosofia do direito.

Apenas a partir da Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio³⁷⁷, que se estabeleceu a correlação entre as teorias consideradas reducionistas³⁷⁸ e as teorias contemporâneas, pautadas na Hermenêutica Jurídica. Neste contexto, o jusnaturalismo, com enfoque no critério de justiça, vem aperfeiçoar-se com o advento do neoconstitucionalismo³⁷⁹ e do pós-positivismo.

É com a Teoria da Norma Jurídica, proposta por Norberto Bobbio³⁸⁰ que se constata três problemáticas atinentes à experiência jurídica, sendo necessário o enfrentamento quanto ao problema da justiça, da validade e da eficácia visando uma análise sistêmica capaz de conceber com precisão o significado da experiência jurídica.

Tem-se que a problemática da justiça consiste na verificação entre o que é considerado real e o que é ideal, ou seja, é preciso se ater à correspondência que a norma perfaz quanto aos valores finais, com vistas ao fortalecimento de um ordenamento jurídico, com exame sobre um ideal do bem comum, para que a norma seja considerada justa³⁸¹.

Já a validade, é definida mediante um juízo de fato³⁸², que consiste na averiguação sobre a legitimidade da autoridade responsável por emanar a norma

³⁷⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6 ed. Bauru, Edipro, 2016.

³⁷⁸ “O mundo jurídico pareceu-nos até agora muito mais articulado e complexo do que revelaram as várias tentativas de redução a esta ou àquela fórmula”. BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Denise Agostinetti; 3^a ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 138.

³⁷⁹ O neoconstitucionalismo pode ser definido como um movimento do Direito que promove os direitos fundamentais. Filosoficamente, representa a superação do positivismo jurídico. Tal superação promoveu a modificação do ordenamento jurídico, que deixou de ser pautado no estrito respeito à lei para estabelecer a Constituição como o centro interpretativo - lugar natural dos direitos fundamentais. As principais características deste momento filosófico são, dessa maneira, o texto constitucional como norma de hierarquia superior, os dos direitos fundamentais figurando como de observância obrigatória por todo o ordenamento jurídico, os princípios constitucionais adquirindo força normativa, a constitucionalização do Direito privado, o aumento da jurisdição constitucional e o fim do Estado de Direito em detrimento do Estado Democrático de Direito. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamego. 3. ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

³⁸⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6 ed. Bauru, Edipro, 2016.

³⁸¹ BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A contemporaneidade das teorias reducionistas a partir da teoria jurídica bobbiana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, p. 168.

³⁸² BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6 ed. Bauru, Edipro, 2016.

e se é compatível com as outras normas do ordenamento, não havendo que se questionar sobre o conceito de justiça da norma, mas sobre sua existência e juridicidade. A eficácia, por sua vez, decorre da obediência da norma jurídica pelos seus destinatários, verificando-se o seu cumprimento, assumindo-se assim, um caráter histórico-social.

Assim, como construção da norma jurídica, as teorias reducionistas não poderiam ser consideradas, segundo Bobbio³⁸³, pois a análise fracionada da norma não possibilita encontrar a significação da experiência jurídica.

Nesse contexto, o autor aponta para três teorias reducionistas, sendo a primeira, o Jusnaturalismo, que reduz a validade à justiça, logo, “uma norma só é válida se também for justa”³⁸⁴. A segunda, o Positivismo Jurídico, que reduz a justiça à validade. Deste modo, a norma jurídica só é considerada justa se for válida. Já para a terceira, a validade da norma jurídica decorre da eficácia, conforme a teoria do Realismo Jurídico, considerando que o direito real decorre daquilo que os indivíduos aplicam em suas relações jurídicas, não o direito positivo³⁸⁵.

Deste modo, o direito positivo não pode ser compreendido como tão somente a norma imposta pelo legislador, mas inclui todos os princípios e costumes que norteiam o ordenamento. Trata-se de um conceito amplo, responsável por movimentar o legislador quando da criação das normas.

Apesar de as normas partirem de um poder legislativo, este não é capaz de regular todos os direitos em sociedade, eis que, diante da inexistência de normas específicas sobre determinada matéria, é indispensável que o direito seja satisfeito da melhor forma possível, como pressuposto de justiça. Isso pressupõe que o ente legislativo parte de um contexto real das relações sociais

³⁸³ BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A contemporaneidade das teorias reducionistas a partir da teoria jurídica bobbiana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, p. 168.

³⁸⁴ BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A contemporaneidade das teorias reducionistas a partir da teoria jurídica bobbiana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, p. 168.

³⁸⁵ BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A contemporaneidade das teorias reducionistas a partir da teoria jurídica bobbiana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, p. 169.

existentes, dando validade aos costumes empregados, com base em um conjunto de normas impostas.

Importa destacar que o pensamento positivista clássico, contrariamente, não aceitava os princípios como normas, sendo estes considerados somente no contexto filosófico do pós-positivismo, pelos estudos desenvolvidos principalmente por Dworkin³⁸⁶ e Alexy³⁸⁷, pois constituem mecanismos de regulação das condutas concretas da sociedade.

É na atual dogmática contemporânea que se percebe que os princípios são considerados como normas, com capacidade de regulação das condutas humanas, conforme o entendimento de Dworkin³⁸⁸, Humberto Ávila³⁸⁹, Paulo Bonavides³⁹⁰, dentre outros, pois as regras, assim como os princípios são responsáveis por impor padrões de condutas, sendo ambos espécie das normas jurídicas.

Portanto, a realização da justiça passa a ser conferida com a inserção dos princípios no ordenamento jurídico, especialmente nos casos considerados mais difíceis e complexos que dependam da fixação de um critério lógico e racional capaz de solucionar toda a problemática existente. Tudo isso converge para a “Teoria Tridimensional do Direito” de Miguel Reale³⁹¹.

É com a Teoria Tridimensional do Direito que ocorre uma ruptura da concepção tradicional do Direito, apontando para uma nova feição, cuja noção de valor passa a ser o fundamento desta nova feição culturalista.

³⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³⁸⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

³⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

³⁸⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 25.

³⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 275.

³⁹¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64.

É na dialética da complementaridade³⁹² que Reale aponta para a necessidade de se superar o modo de pensar, com vistas ao reconhecimento da noção de heterogeneidade entre sujeito e objeto, por se tratar de uma correlação ontognoseológica, de cunho transcendental subjetivo-objetiva, que se modifica de acordo com as experiências empíricas que compõem o processo de cognição.³⁹³ Deste modo, o valor passa a ser concebido como um articulador da relação sujeito-objeto no plano gnosiológico, sendo considerado inerente ao homem, no entendimento de Kant, pois possibilita a capacidade de síntese.

Nesse sentido, o valor é tido como uma categoria autônoma e emancipada, que possibilita a relação entre o sujeito e o objeto, sendo, portanto, atemporal e a-espacial. Deste modo, com base na teoria de Reale, os valores não admitem quantificação, pois são considerados impossíveis de mensurá-los como característica principal.

Assim, para Reale, a cultura representa o resultado da objetivação dos valores e o Direito uma compreensão da vida humana objetivada. Assim sendo, tanto no plano gnosiológico quanto no plano ontognoseológico, sujeito e objeto possuem uma correlação:

[...] o homem, na raiz de seu ser histórico, é enquanto deve ser, mas jamais a sua existência esgota as virtualidades de seu projetar-se temporal-axiológico, nem os valores são concebíveis extrapolados ou abstraídos do existir histórico (polaridade ética entre ser e dever ser).³⁹⁴

Ressalta Reale, que “no fundo há dois valores que merecem ser lembrados concomitantemente, não obstantes suas renovadas antinomias: a logicidade e a historicidade do ser humano”³⁹⁵, pois, é com base nestes valores

³⁹² COELHO, Luiz Fernando. **Crítica do direito e criticismo ontognoseológico (em homenagem a Miguel Reale)**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, p. 120-132, jan. 1981. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17238>. Acesso em: 18 mar. 2019.

³⁹³ COELHO, Luiz Fernando. **Crítica do direito e criticismo ontognoseológico (em homenagem a Miguel Reale)**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, p. 120-132, jan. 1981. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17238>. Acesso em: 18 mar. 2019.

³⁹⁴ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. e reestruturada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 81.

³⁹⁵ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. e reestruturada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 106.

que se tornam objetivas as intencionalidades, pois são tidos como valores constitutivos do homem³⁹⁶.

Assim, a noção de valor, para Reale³⁹⁷, parte de uma síntese transcendental, sendo rechaçada a concepção puramente idealista ou empírica, pois busca uma posição resultante da compreensão transcendental, traçada por Kant e Husserl, no sentido de que o valor está em sintonia com a experiência histórica³⁹⁸.

Nesse viés, entende Reale que toda norma possui um valor, no entanto, o direito e moral não se confundem, pois, conforme a teoria do mínimo ético, o direito constitui-se de apenas um mínimo de moral necessário para a sobrevivência da sociedade³⁹⁹, pois nem todos os atos considerados lícitos sob a ótica do direito podem ser considerados moralmente aceitos, podendo ser amorais ou imorais.⁴⁰⁰

Contudo, tem-se que a construção das normas jurídicas decorrem dos valores sociais, sendo o Direito composto por três dimensões, quais sejam, fato, valor e norma:

“[...] são múltiplas as teorias que põem em relevo a natureza ‘tridimensional’ da experiência jurídica, nela discriminando três ‘elementos’, ‘fatores’ ou ‘momentos’ [...], usualmente indicados com as palavras fato, valor e norma”⁴⁰¹.

Nessa esteira, culturalismo jurídico no Brasil, constitui um marco fundamental sobre o procedimento metodológico científico do Direito, cujas correntes tricotômicas do Direito dão ensejo à referida doutrina tridimensional de Miguel Reale.

³⁹⁶ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. e reestruturada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 106.

³⁹⁷ REALE, Miguel. **Invariante axiológicas**. Estudos Avançados, São Paulo, v. 5, n. 13, p. 131-144, dec. 1991. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8625>. Acesso em: 18 mar. 2019.

³⁹⁸ REALE, Miguel. **Invariante axiológicas**. Estudos Avançados, São Paulo, v. 5, n. 13, p. 131-144, dec. 1991. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8625>. Acesso em: 18 mar. 2019.

³⁹⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 42.

⁴⁰⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 43.

⁴⁰¹ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. e reestruturada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 23.

Pela breve explanação sobre a evolução do Direito enquanto ciência percebe-se a necessidade de um conceito com valor objetivo de desenvolvimento, quando pensado dentro do sistema do Direito. Conceituar objetivamente não significa limitar, e sim trazer segurança. O conceito precisa advir de uma hermenêutica jurídica que observe, atualmente, não somente a mera norma, a interpretação não pode ser puramente exegética, e sim, deve observar os valores e a própria sociedade.

No cenário internacional pode-se perceber a existência de um Direito ao desenvolvimento em CT&I com claras diretrizes deontológicas. Para Fernando Antônio Amaral Cardia⁴⁰², o Direito do Desenvolvimento nasce como um “programa normativo de cooperação em diversas áreas das relações econômicas, com vistas a superar as profundas diferenças de desenvolvimento existentes entre os povos do mundo”.

Ressalta Cançado Trindade⁴⁰³ que o Direito ao Desenvolvimento com *status* de Direito Humano é responsável por contemplar toda a gama de direitos considerados pré-existentes, afirmando que tal direito teve como propósito o fortalecimento, pois devidamente reconhecido e incapaz de restringir os direitos pré-existentes.

É com a positivação dos direitos e princípios jurídicos que se tem, sobretudo, a segurança jurídica e a melhor aplicabilidade desses direitos. Com os Direitos Humanos não é diferente, assim assinala Fábio Konder Comparato:

“(...) o reconhecimento oficial dos direitos humanos, pela autoridade competente, dá muito mais segurança jurídica. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, dardariam a se impor na vida coletiva”.⁴⁰⁴

⁴⁰² CARDIA, Fernando Antônio Amaral. Uma breve introdução à questão do desenvolvimento como tema de Direito Internacional. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto (Org). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. Barueri: Manole, 2005, p. 57.

⁴⁰³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 281.

⁴⁰⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, p. 71.

Tanto é que o Princípio estabelece a garantia da soberania⁴⁰⁵ entre os Estados membros, o que possibilita cada um determinar a forma do seu desenvolvimento, seja cultural, político ou econômico, sempre com respeito aos direitos da pessoa humana. É o que dispõe Trindade, quando ressalta que o Direito ao Desenvolvimento é um Direito Humano inalienável:

(...) o reconhecimento e a formulação do direito ao desenvolvimento como direito humano vieram a introduzir considerações éticas na condução e avaliação das relações internacionais contemporâneas e a revelar o vínculo inelutável entre o desenvolvimento e os direitos humanos. Na humanização do processo de desenvolvimento, cabe agora voltarmos para nossas reflexões à necessária concepção e evolução de alguma forma de institucionalização da implementação do direito ao desenvolvimento como um direito humano nos próximos anos. É este um grande desafio a defrontar o movimento internacional dos direitos humanos no limiar do novo século.⁴⁰⁶

No entanto, na ordem jurídica nacional, é preciso uma interpretação para além do mero dedutivismo, que reconheça o direito ao desenvolvimento como um direito fundamental. Esse caminho também é possível, e foi demonstrado por meio da abordagem transconstitucional, para não deixar de observar o que outras ordens jurídicas têm a contribuir para tanto.

Portanto, filosoficamente, é possível chegar a um conceito objeto de desenvolvimento, seja por meio da evolução das teorias da justiça apresentada no primeiro capítulo da primeira parte, seja por meio do estudo da evolução do próprio direito enquanto ciência, quando se observam as escolas de pensamento filosófico que a fundamentam.

Nessa pesquisa, defende-se a hipótese de que existe um conceito com valor objetivo de desenvolvimento, com base nas contribuições das teorias da justiça desenvolvidas historicamente por Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Sen, consistentes em uma integração entre liberdade, igualdade e capacidade, sendo esses conceitos também possuidores de significado com valor objetivo,

⁴⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno:** Nascimento e crise do Estado nacional. São Paulo: Martins Fonte, 2002, p. 48 e 49.

⁴⁰⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Vol. II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 329.

desenvolvido pelos referidos autores em evolução cronológica, em que pese terem sofrido ressignificações ao longo do tempo.

Assim, a própria evolução do Direito enquanto ciência caminhou para uma complementaridade do plano objetivo, dos conceitos, das normas, com o plano subjetivo, da eficácia, do empírico. Exatamente por isso, é importante estabelecer um significado com valor objetivo para desenvolvimento em CT&I, no plano objetivo, para que o plano subjetivo possa ser ordenado.

2.2 A compatibilidade do significado objetivo de desenvolvimento como justiça no sistema do direito com a abordagem transconstitucional entre a ordem jurídica interna e internacional para o desenvolvimento em CT&I nacional

Existem, basicamente, dois caminhos para se entender o que é desenvolvimento dentro do sistema do direito. Busca-se, nessa pesquisa, traçar os dois caminhos a fim de verificar se são compatíveis, se chegam a rationalidades comuns. O primeiro caminho, desenvolvido na Parte 1, consiste em pensar filosoficamente sobre o conceito de desenvolvimento. Dessa forma, o primeiro passo consistiu na conexão de desenvolvimento com a teoria da justiça, para manter a mesma rationalidade do sistema do Direito.

Pelo primeiro caminho, foi possível estabelecer filosoficamente um significado objetivo de desenvolvimento, como uma hipótese. Isso porque, a objetividade se torna necessária, não para limitar o campo de observação conceitual, tornando-o incompleto ou ineficiente, mas para estabelecer uma rationalidade para as ações humanas em sociedade. Caso contrário, qualquer ação poderia ser considerada como positiva ou negativa, certa ou errada, para a rationalidade do desenvolvimento.

Dessa maneira, ponto importante de mencionar diz respeito ao reconhecimento de que a teoria do desenvolvimento deve ser observada no contexto da esfera pública, tendo em vista dizer respeito aos indivíduos em sociedade. Essa é a primeira lição que Aristóteles fundamenta. Equidade na esfera da moralidade pública. No entanto, isso não significa dizer que, no campo da esfera privada, não exista espaço para o desenvolvimento. Essa complementaridade é possível de ser realizada. Um significado objetivo de desenvolvimento existe também na seara privada e deve ser tratado com a mesma responsabilidade que o da esfera pública. Essa é a lição que Amartya Sen enfatiza.

Kant também contribui definitivamente para a construção de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, ao introduzir, por meio das

suas três fórmulas do imperativo categórico, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade no conceito de justiça.

Em Rawls, sua teoria é compatível com a atribuição de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, com base na teoria da justiça, por meio dos seus dois princípios de justiça que, mais uma vez, colocam a liberdade e a igualdade no centro da questão, na medida em que afasta o utilitarismo da formação deste conceito, de forma a atribuir o valor de justo sobre o de bem. A teoria do desenvolvimento torna-se, nesse contexto, baseada em uma atitude racional constituída por dois princípios de justiça por ele apresentados.

Assim, Dworkin também contribui para a atribuição de um significado objetivo para a teoria do desenvolvimento, com base em seus estudos sobre a teoria da justiça, uma vez que acrescenta um novo significado para a liberdade, integrado à questão da igualdade, além de dar ênfase à questão central do dever do Estado de oferecer igual oportunidade de recursos por meio da igual consideração e respeito para com os cidadãos que compõem a sociedade.

Por fim, em Amartya Sen, questões de justiça envolvem, em primeiro plano, realizações sociais reais, ou seja, análises sobre situações de fato. Sen concentrou-se em modificar a perspectiva para as capacidades do indivíduo, no sentido de igualdade como liberdade de funcionamentos, concebendo sua interpretação sobre a teoria da justiça. Sen desenvolve, na sua teoria da justiça, uma abordagem sobre as capacidades sem fazer nenhuma recomendação sobre distribuição de bens e recursos, mas deixa evidente que o âmbito das capacidades é o mais adequado para o diagnóstico social.

Para destacar, a racionalidade comum do conceito objetivo de desenvolvimento desta pesquisa consiste, então, em trazer equidade para as relações intersubjetivas, sendo o Estado o agente garantidor desse desenvolvimento, com base no tratamento baseado em igual consideração e respeito às pessoas, bem como iguais recursos (igualdade material) destinados aos cidadãos, com base na abordagem das capacidades.

O segundo caminho partiu do Direito positivado em nosso sistema, se é possível conceber um conceito de desenvolvimento por meio da ordem jurídica interna e internacional em racionalidade transversal.

Pelo segundo caminho, o da diretriz deontológica em racionalidade transversal, Cançado Trindade concorda com a necessidade de aprendizado recíproco entre ordens jurídicas em prol do Direito ao Desenvolvimento:

(...) o direito ao desenvolvimento, com seus vários componentes (direito à autodeterminação econômica, soberania permanente sobre a riqueza e os recursos naturais, princípios do tratamento não-recíproco e preferencial para os países em desenvolvimento e da igualdade participatória dos países em desenvolvimento nas relações econômicas internacionais e nos benefícios da ciência e tecnologia), emerge como um sistema normativo internacional objetivo a regular as relações entre Estados juridicamente iguais, mas economicamente desiguais e visando à transformação destas relações, com base na cooperação internacional (Carta das Nações Unidas, arts. 55 e 56) e em considerações de equidade, de modo a remediar desequilíbrios econômicos entre os Estados e a proporcionar a todos os Estados – particularmente os países em desenvolvimento – oportunidades iguais para alcançar o desenvolvimento⁴⁰⁷.

Assim, Cançado Trindade propõe duas vias de modo a que a eficácia do Direito ao desenvolvimento seja devidamente conferida, sendo a cooperação entre os Estados, por meio de políticas internacionais e a inserção as normas atinentes à matéria, visando torna-las coercitivas e ensejadoras de responsabilidades aos sujeitos que interfiram ou causem prejuízos ao Estado (s) nesse processo de desenvolvimento⁴⁰⁸.

Ademais, segundo aponta Welber Barral, “a eficiência do jurídico como elemento essencial para garantir um papel positivo da ordem jurídica na promoção do desenvolvimento”⁴⁰⁹ é uma necessidade clara e previsível acerca da função que o Direito deve desempenhar no processo de Desenvolvimento.

⁴⁰⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente:** Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1993, p. 176.

⁴⁰⁸ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento.** 1. ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 92 e 93.

⁴⁰⁹ BARRAL, Welber. As relações entre o Direito e Desenvolvimento. **Direito e Desenvolvimento.** Canoas, Vol. 8, n. 2, p. 214-238, jul-dez, 2007, p.30.

É claro que a elaboração de normas jurídicas dotadas de viabilidade, que permitam à população maior conhecimento do seu conteúdo, afastaria possíveis inseguranças jurídicas e possibilitaria um estreitamento mais sólido nas relações econômicas e contratuais entre os sujeitos. Para isso, o sistema jurídico precisa conferir tratamento equitativo aos sujeitos, sendo que tal tratamento deve abranger princípios e valores da justiça⁴¹⁰.

Nesse viés, Barral, aponta quatro formas pelas quais o Direito deve contribuir para a promoção do desenvolvimento:

Para compreender o papel do direito do desenvolvimento, é necessário compreender o papel e os verdadeiros limites da ordem jurídica numa sociedade. Este papel pode ser formal, como declaração de um direito; pode ser instrumental, como a regulamentação de um direito; pode ser factual, como impacto socioeconômico da ordem jurídica; ou pode ser institucional, considerando-se então as consequências institucionais da ordem jurídica. O primeiro dever de um jurista é o de humildade, o de reconhecer que a ordem jurídica pode ter inclusive efeitos negativos para o processo de desenvolvimento em uma sociedade⁴¹¹.

Com se percebe, há a chamada transnacionalidade, advinda das relações jurídicas, pois propiciada pelas tecnologias de informação e da comunicação - TICs, que se transportam para um nível global. Ambiente este que propicia o desenvolvimento e difusão do conhecimento entre os Estados, passíveis de proteção por meio dos direitos de propriedade intelectual⁴¹².

Nesse sentido, Thais Castelli⁴¹³ assenta que a interconexão das comunicações é responsável por intensificar o fluxo de interações e informações em âmbito global, com consequente transformação da estrutura e da percepção dos indivíduos que compõem a sociedade, bem como das relações sociais existentes.

⁴¹⁰ PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento**. 1. ed. São Paulo: Editora Pillares, 2017, p. 101 e 102.

⁴¹¹BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídico: Lições de experiências passadas. **Revista Sequência**, nº 50, p. 143-168, jul. 2005, p. 167.

⁴¹² CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital**: Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juriá, 2018. P. 136.

⁴¹³ CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital**: Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juriá, 2018. P. 136.

A criação de bens do intelecto representa grandes interesses, principalmente porque tais relações envolvem desde a criação até a difusão destes bens, que são adquiridos e explorados em um espaço globalizado. Isso revela a necessidade de um aparato jurídico que reconheça a existência do bem e sua titularidade, neste espaço então considerado como virtual e que perpassa as fronteiras dos Estados, logo transnacional⁴¹⁴, conforme as palavras de Thais Castelli:

A transnacionalidade está presente, pois, na própria criação dos bens do intelecto e aferição da proteção: no reconhecimento da existência do bem juridicamente estabelecido e da titularidade de forma global. A relação jurídica decorrente da aquisição da propriedade sobre o bem opera-se, nestes termos, em um espaço transfronteiriço e independente do exercício da Jurisdição de um dado Estado, ainda que siga dependendo do registro (para marcas) ou da patente (para invenções). (...) esta estrutura de proteção envolve atores não estatais, que atuam neste espaço supranacional⁴¹⁵.

Nesse sentido, Edith Penrose reforça a necessidade de proteção das patentes, com justificativas na necessidade de transnacionalização:

Se há um sistema de propriedade dos bens intelectuais, ele deve ser, necessariamente, internacional. Este postulado é particularmente claro no que toca à proteção da tecnologia. O país que concede um monopólio de exploração ao titular de um invento está em desvantagem em relação aos que não o outorgam: seus consumidores sofreriam um preço monopolista, enquanto os demais teriam o benefício da concorrência, além de não necessitarem alocar recursos para a pesquisa e desenvolvimento. Por outro lado, a internacionalização da tecnologia tem a vantagem de racionalizar a distribuição física dos centros produtores⁴¹⁶.

Nessa perspectiva, além do direito interno, nascem outras formas de regramentos das condutas humanas em nível global, sendo que no âmbito destas organizações internacionais ocorre a produção de regras orientadoras e o estabelecimento de ordens intersubjetivas.

⁴¹⁴ CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital:** Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juriá, 2018. P. 136.

⁴¹⁵ CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital:** Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juriá, 2018. P. 136.

⁴¹⁶ PENROSE, Edith. **La economía del sistema internacional de patentes.** México: Siglo Vinteuno, 1973.

Sob a ótica da comunicação, a produção do direito como a exteriorização de normas resultantes de orientação de condutas e a definição de limites de comportamento, possibilita a interação entre as diversas ordens, bem como a solução de possíveis conflitos.

Segundo Castelli⁴¹⁷, a legitimidade decorre do próprio processo decisório, cujo cumprimento é estabelecido pelo ordenamento, já a representatividade consiste em verdadeiros centros decisórios, concentrados nas mãos daqueles que detêm a confiança quanto ao poder de ação. Afirma ainda, que o caráter constitucional destes ordenamentos, que são emanados de atores considerados não estatais, visa estabelecer a dupla função das constituições, sendo a autoconstituição e a autolimitação:

É na autolimitação que reside importante base a coibir o desvio de função que possa ocorrer no âmbito de cada ator não estatal ou regime – as tendências expansionistas em uma dinâmica de crescimento descontrolados, que podem levar a riscos sociais, além de ameaças à sociedade global e a sua autodestruição. Instados muitas vezes por pressões externas (intervenções estatais e movimentos na sociedade), agem de forma reflexiva para automodificação ou autodomesticação, o que permite restabelecer a base de credibilidade e confiança não apenas dos participantes, mas já do próprio entorno. Opera-se no âmbito de cada regime um exercício de ponderação de princípios e valores, que culmina no equilíbrio, pelo reconhecimento de outros valores ou princípios, a priori, estranhos a este regime, mas parte de outros⁴¹⁸.

Assim, verifica-se a atuação de organizações não governamentais com vistas à produção de regras capazes de garantir a tutela jurídica do direito à propriedade intelectual, sendo constatado, por exemplo pela OMPI e pela OMC, que conferem a função jurisdicional administrativa quanto a concessão do registro ou da patente, atribuindo propriedade e titularidade destes bens em nível global, o que culmina no reconhecimento pelos demais sujeitos de direito⁴¹⁹.

⁴¹⁷ CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital:** Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juriá, 2018. p. 136.

⁴¹⁸ CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital:** Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juriá, 2018. p. 170 e 171.

⁴¹⁹ ANDRADE, Mayra Thais Silva. O regime internacional sobre os aspectos da propriedade intelectual relacionados ao comércio da OMC: impactos na legislação brasileira sobre inovação tecnológica e desenvolvimento. **PIDCC**. Aracaju: vol. 09, nº 02, p. 349/380 Jun/2015.

Assim, a propriedade intelectual deve cumprir a função social, cujo regime jurídico penda para a busca ao equilíbrio, rechaçando possíveis excessos que impedem o acesso à tecnologia, à educação e tantos outros direitos, sejam dos criadores e ou da sociedade em geral, gerando o chamado pluralismo jurídico⁴²⁰.

Neste sentido, passam a coexistirem ordens independentes, sejam estatais ou não estatais, impondo uma nova racionalidade jurídica, visando uma constante busca pela ordem sistêmica:

Dotados de racionalidades próprias, fundadas em valores ou princípios decorrentes de direitos fundamentais, que norteiam cada regime transnacional, na produção de suas normas, ou ainda de suas constituições, estes centros de poder juntamente com os Estados são levados ao convívio – do que pode decorrer, em dimensão oposta à ordem, o conflito. A melhor saída não direciona mais à busca de regras de colisão, tal qual nos moldes do Direito Internacional Privado, mas na preocupação da solução da questão jurídica propriamente dita, cujo direito das partes representa matéria em conflito. Discute-se os argumentos a partir das regras conflitantes e cria-se normas substantivas instâncias acionadas, de forma descentralizada, tendente a construção de um direito misto (ou um retorno ao passado, como os usos e costumes voltando a viger como normas, não mais consuetudinárias como sedimento das normas consensuais de conduta colhidas ao longo do tempo, mas fruto de decisões e deliberações tomadas em processos decisórios e deliberativos e positivadas expressamente em estatutos, constituições e contratos), que como comunicações também consideram os outros assim como observam os seus direitos (quer advindo de outro regime, quer dos Estados). Soma-se em uma perspectiva de integração, a ideia de solução de colisões com base em estruturas em forma de redes, que leva a um nível múltiplo d

⁴²⁰ Para Thais Castelli, a constatação destes vários centros de poder ou de decisão que produzem direito altamente especializado (como no âmbito do regime da propriedade intelectual e de outros regimes com funcionalidade determinada – setores sociais parciais da sociedade), juntamente com o poder público estatal, em níveis locais e globais, nos leva ao chamado pluralismo jurídico - da unidade do direito estatal positivo, admite-se a fragmentação do direito (em todos os níveis, inclusive na fragmentação constitucional, de que trata Teubner), sendo o âmbito transnacional o foco deste trabalho. Este todo, no qual coexistem ordens independentes, estatais e instituições sociais não estatais autônomas, impõe uma nova racionalidade jurídica - ainda na lógica do reenquadramento na busca da “ordem” sistêmica, se é que possível, agora no contexto do múltiplo (multiplicidade de sistemas normativos. CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital:** Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juriá, 2018. p. 171 e 172.

governança – com o direcionamento comum de uma ordem pública transnacional⁴²¹.

Para Castelli, a integração realizada pelas ordens internacionais é considerada o instrumento mais eficiente de aplicação do direito, pois, visando um direcionamento comum, a ideia de unidade com vistas à concretização do bem-estar-social ultrapassa as perspectivas individuais de cada ente estatal, abrindo constante aprimoramento das ordens nesta nova racionalidade entre os estados, dotada pluralismo jurídico⁴²².

Nesse contexto, Pedro Marques Nunes Barbosa defende a vedação da sobreposição de direitos de propriedade intelectual na ordem jurídica brasileira. Para tanto, ressalta que na escola da Nova Economia Institucional⁴²³ se aponta para três características dos sujeitos de direito, quais sejam, a assimetria informacional, a razoabilidade limitada e a tendência ao oportunismo. Para o autor, tais idiossincrasias podem ser verificadas na seara da Propriedade Intelectual, sendo projetadas de forma negativa pelos sujeitos titulares, ensejando atos ilegítimos.

⁴²¹ CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital:** Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juruá, p. 173-174, 2018.

⁴²² Para Castelli, “no contexto do pluralismo jurídico, verifica-se, assim, a construção de um “direito vivo”, que evolui, com a tendência a uniformizar as regras, no âmbito dos vários centros de ação ou de decisão - guiados pelos benefícios que a integração propicia, voltados a uma ordem mais abrangente, a coibir excessos destrutivos. Nesta linha do comum, vigora a racionalidade da cooperação para complementariedade, o que implica em aceitação e tolerância para o convívio. Da segurança desejada, mas raramente de fato obtida – nem com a estrutura do direito apenas estatal – foca-se em conferir a solução, equacionar os conflitos e gerar as condutas, de modo a atender às demandas sociais, de forma evolutiva e gradativa, e que contribui com a credibilidade e confiança no sistema do direito com um todo.” CASTELI, Thais. **Propriedade intelectual na era digital:** Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juruá, p. 173-174, 2018.

⁴²³ Os estudiosos da NEI preocupam-se com os aspectos cognitivos ligados ao processo decisório dos agentes econômicos. Dessa forma, os agentes deixam de ser considerados meros potencializadores de lucro e passam a ser sujeitos aderentes a normas e rotinas. Ademais, o preço deixa de ser considerado o único fator responsável pelo processo racionalidade da economia. Segundo a NEI, a racionalidade econômica reflete um amplo leque de instituições sociais e econômicas como focos de investigação teórica. Pedro Marques Nunes Barbosa destaca alguns autores desta escola, dentre tantos outros importantes: WILLIAMSON, Oliver E. **The Economic Institutions of Capitalism.** Firms, Markets, relational Contracting. New York: The Free Press, 1985; COASE, R. H. **The Nature Oh The Firm.** Economica. New Series, vol. 4, nº 16, November 1937, p. 386-405; e AKERLOF, George A. The market for ‘lemons’: quality uncertainty and the market mechanism. Boston: **MIT Press**, vol. 84, nº 3 (Agosto de 1970), p. 488-500.

Isso ocorre, por exemplo, quando o titular de uma tecnologia patenteada conhece a melhor forma (art. 29.1, do Acordo TRIPS e art. 24 da LPI⁴²⁴) para a execução de sua invenção, porém não revela o relatório descritivo; quando verifica-se a arrogância de um determinado interessado em uma negociação de tecnologia; nos casos em que o interessado na abertura de uma franquia limita suas pesquisas quanto aos inúmeros possíveis parceiros comerciais e na própria procrastinação do processo administrativo de um depositante de pedido de patente⁴²⁵.

Conforme afirma Thomas Leonards⁴²⁶, a criatividade humana poderá pender para comportamentos ardilosos, citando, por exemplo, os casos em que pratica atos considerados ilegítimos tendentes à interdição da concorrência, sendo consideradas por Nunes Barbosa⁴²⁷, nos casos de criação, de obras não dotadas de originalidade, também denominadas de *evergreening*, o que sobrepõem com clareza os Direitos da Propriedade.

Neste contexto, o ordenamento jurídico, visando assegurar a proteção do espírito criativo, cria sanções de modo a possibilitar o incentivo às criações tidas como legítimas e ao mesmo tempo desestimulando comportamentos oportunistas, tal como a violação dos bens intelectuais, seja por sanções de cunho cível, administrativo ou penal⁴²⁸.

⁴²⁴ Artigo 29. TRIPS. Condições para os Requerentes de Patente 1. Os Membros exigirão que um requerente de uma patente divulgue a invenção de modo suficientemente claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la e podem exigir que o requerente indique o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento no dia do pedido ou, quando for requerida prioridade, na data prioritária do pedido. TRIPS. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio**. Disponível em: http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020. Art. 29. O pedido de patente retirado ou abandonado será obrigatoriamente publicado. § 1º O pedido de retirada deverá ser apresentado em até 16 (dezesseis) meses, contados da data do depósito ou da prioridade mais antiga. § 2º A retirada de um depósito anterior sem produção de qualquer efeito dará prioridade ao depósito imediatamente posterior. BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. **Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁴²⁵ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira**. Revista da ABPI, nº 162 – set/Out 2019, p. 63.

⁴²⁶ LEONARDOS, Thomas. **Concorrência Desleal**. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica, p. 25, 1936.

⁴²⁷ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Originalidade em Crise**. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Vol. 15, nº 1, 2018, disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/204>. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁴²⁸ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira. **Revista da ABPI**, nº 162 – set/Out 2019, p. 64.

Ocorre, no entanto, que tais incentivos e desincentivos devem ser vistos com extrema delicadeza, principalmente pelo contexto social de liberdade de iniciativa e livre concorrência, característico de uma economia capitalista. Assim, no âmbito da Propriedade Intelectual, considera-se a existência de destruições criativas⁴²⁹, rompendo com os elementos considerados estáticos, mas não com a finalidade simples de procrastinação e sim visando um ganho equilibrado a núcleos de interesse disponibilizados pelo mercado.

Importa destacar que os Direitos exclusivos advindos da Propriedade Intelectual não possuem o escopo de garantir a plena liberdade alheia, sendo prerrogativa indispensável à ponderação em face de terceiros. Isso revela que tais direitos, mesmo antes de constituídos legalmente, não podem ultrapassar a legalidade estrita⁴³⁰. Assim, no âmbito da hermenêutica restritiva, assenta Noberto Bobbio:

O critério com respeito à forma consistiria em estabelecer uma graduação de prevalência entre as três formas da norma jurídica, por exemplo. Deste modo: se de duas normas incompatíveis uma é imperativa ou proibitiva e a outra é permissiva, prevalece a permissiva. Esse critério parece razoável, e correspondente a um dos cânones interpretativos mais constantemente seguidos pelos juristas, que é o de dar preponderância, em caso de ambiguidade ou incerteza na interpretação de um texto, à interpretação favorabilis sobre a odiosa. Em linha geral, caso se entenda por *lex favorabilis* aquela que concede uma liberdade (ou faculdade, ou direito subjetivo) e por *lex odiosa* aquela que impõe uma obrigação (seguida por uma sanção), não há dúvida de que uma *lex pertinax* é favorabilis, e uma *lex imperativa* é odiosa.⁴³¹.

Nota-se, portanto, que os interesses protegidos juridicamente podem advir tanto da seara privada, quanto da pública. Contudo, não há possibilidade de predominância de um direito sobre o outro, sendo que cada direito possui seu núcleo, com base constitucional. Daí o porquê de existir o diálogo entre os

⁴²⁹ "Processo de mutação industrial – se é que podemos usar esse termo biológico – que revoluciona incessantemente a estrutura econômica a partir de dentro, destruindo incessantemente o antigo e criando elementos novos. Este processo de destruição criadora é básico para se entender o capitalismo." SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, p. 106, 1961.

⁴³⁰ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira. **Revista da ABPI**, nº 162 – set/Out 2019, p. 64.

⁴³¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10. ed., 1999.

interesses de ordem privada com os interesses de ordem pública, com prevalência de harmonizar a proteção em todos os eixos de forma simultânea e com base em princípios, regras e valores⁴³².

No âmbito do Direito de Propriedade Intelectual, Nunes Barbosa aponta para a manifestação da autonomia privada com base em três fases, quais sejam: a criação, o processo administrativo e o exercício de direitos. Segundo o autor, é na primeira fase que o agente possui maior liberdade, podendo, por exemplo, escolher quanto à criação ou uso do domínio público mediante a extinção da exclusividade; se a inovação proposta decorrerá de ruptura ou inovação disruptiva; se criado o bem imaterial, preferirá mantê-la em segredo ou se buscará o amparo estatal⁴³³.

Na terceira fase, verifica-se o exercício do direito do criador, sendo constatada ainda a faculdade de uso/gozo ou não. Momento em que decide sobre abdicar do seu direito ou usufruir dele. No entanto, é na fase intermediária, que se situa entre a criação e o exercício dos Direitos de Propriedade Intelectual que contempla o plano de validade de tais direitos, por um processo administrativo, cujo ato jurídico em sentido estrito é responsável por constituir o direito manifestado ou denegá-lo⁴³⁴.

Para Hely Lopes Meirelles⁴³⁵, um dos pontos que se destacam na etapa intermediária é a limitação, pois não há que se falar em discricionariedade da Autoridade Pública:

Atualmente, diante da evolução do Direito Administrativo, em razão dos princípios da legalidade constitucional (CF, art. 5º, II) e da legalidade administrativa (CF, art. 37, caput), na realidade, as únicas fontes primárias do Direito Administrativo são a

⁴³² Ou se examina a razão que fundamenta a própria regra (roles purpose) para compreender, restringindo ou ampliando, o conteúdo de sentido da hipótese normativa, ou se recorre a outras razões, baseadas em outras normas, para justificar o descumprimento daquela regra (overruling). Essas considerações bastam para demonstrar que não é adequado afirmar que as regras “possuem” um modo absoluto “tudo ou nada” de aplicação.” ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos Princípios.** Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 51, 2014.

⁴³³ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira. **Revista da ABPI**, nº 162 – set/Out 2019, p. 65.

⁴³⁴ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira. **Revista da ABPI**, nº 162 – set/Out 2019, p. 65.

⁴³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 39ª ed. Editora Malheiros; São Paulo, p. 47, 2013.

Constituição e a lei em sentido estrito. os demais atos normativos expedidos pelo Poder Público constituem fontes secundárias⁴³⁶.

Deste modo, não há improvisos no procedimento administrativo, pois pautado no art. 5º, XXIX, da Carta Constitucional, que dispõe sobre o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, bem como obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, insculpidos no mesmo diploma⁴³⁷.

Isso fica evidente nas palavras de Dênis Borges Barbosa:

Há uma repartição constitucional de proteções da Propriedade Intelectual que separa, segundo diferentes balanceamentos de interesse jurídicos, os objetos funcionais e os índices de origem, para lhes atribuir tipos diferentes de direitos de exclusividade. Assim, em princípio, nunca um objeto funcional será protegido como marca. Com efeito, a Constituição de 1988 prevê uma solução de equilíbrio para cada falha de mercado específica: direitos de exclusividade temporários, em certos casos (patentes, direitos autorais); direitos sem prazo, em outros casos (marcas) (...) Alvitra-se, assim a aplicabilidade ao caso do chamado “princípio da especialidade das proteções”. Tal princípio poderia ser assim expresso: Cada Direito da Propriedade Intelectual terá a proteção adequada a seu desenho constitucional e ao equilíbrio ponderado dos interesses aplicáveis, respeitado a regra de que só se pode apropriar o que não está no domínio comum⁴³⁸.

⁴³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 39ª ed. Editora Malheiros; São Paulo, p. 47, 2013.

⁴³⁷ “Vista a extensão da autonomia privada no ciclo criativo-administrativo-coactivo (Fase 1) dos DPI's, é fundamental compreender como tal ato de liberdade é correlacionado à causa de legitimação da constituição (Fase 2) da mesma prerrogativa jurídica, e vinculado à eventual produção de efeitos (Fase 3). A causa (Fase 2) que erige uma criação a obter uma tutela de exclusividade tem a ver (a) com sua função ou finalidade e, dentro dela, com (b) seu contributo mínimo (extensão qualitativa da criação). Por exemplo, no DPI se uma criação: (i) tem fito estético: poder-se-ia estar diante de (a) uma fatispecie a atrair a incidência da Lei nº 9.610/1998; se – e somente se – tal corpus mysticum for (b) original perante as obras que lhe antecederam no tempo; (ii) tem fito ornamental: poder-se-ia estar diante de (a) um fato gerador a atrair a incidência da Lei nº 9.279/1996, com relação aos desenhos industriais; se – e tão somente se – tal corpus mysticum for (b) original perante os elementos decorativos que lhe antecederam no tempo; (iii) tem fito distintivo: poder-se-ia estar diante de (a) uma hipótese de incidência a atrair a abrangência da Lei nº 9.279/1996, com relação às marcas, expressões de publicidade ou indicações geográficas; se – e somente se – tal corpus mysticum for (b) distintivo perante os signos que lhe antecederam no tempo, ao menos em uma determinada especialidade; (iv) tem fito utilitário: poder-se-ia estar diante de (a) uma fatispecie a atrair a incidência da Lei nº 9.279/1996, com relação às patentes;³⁰ se – e apenas se – tal corpus mysticum for (b) portador de ato/atividade inventiva diante do estado da arte.” BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira. **Revista da ABPI**, nº 162 – set/Out 2019, p. 66.

⁴³⁸ BARBOSA, Dênis Borges. **Da Tecnologia à Cultura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 50-51.

Neste contexto, ganha atenção os incisos XIV e XIX, § 3º, art. 36, da Lei nº 12.529/2011⁴³⁹, pois visam impedir a exploração e o exercício de Direitos da Propriedade Industrial ou Intelectual ou de tecnologia, o que representa infração da ordem econômica, independente de culpa. Isso decorre da legalidade estrita estampada na Lei nº 9.279/1996⁴⁴⁰, Lei nº 9.456/1997⁴⁴¹ ou na Lei nº 9.610/1998⁴⁴².

Assim, Pedro Marques Nunes Barbosa defende a sobreposição de direitos de propriedade intelectual na ordem jurídica brasileira, tendo em vista que tais direitos, como quaisquer outros, terminam, quando os direitos de outros começam.

Dessa forma, a proposta de uma abordagem transconstitucional por meio da racionalidade transversal, fundamento dessa pesquisa, vai ao encontro deste pensamento, tendo em vista que os problemas constitucionais, quando vistos de forma fragmentária, por cada Estado, com enfrentamento isolado, contribuem para a manutenção de uma desestrutura de cada ordem jurídica. Deste modo, o ponto central dessa abordagem consiste na proposta de diálogo,

⁴³⁹ Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia; XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

⁴⁴⁰ Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade: IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética; V - programas de computador em si; (ii) Art. 98. Não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico; e (iii) Art. 124. Não são registráveis como marca: VII - sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda; IX - indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica; XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular; XX - dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distintiva; XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro.

⁴⁴¹ Art. 2º A proteção dos direitos relativos à Propriedade Intelectual referente a cultivar se efetua mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar, considerado bem móvel para todos os efeitos legais e única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País.

⁴⁴² Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: VI - os nomes e títulos isolados; e VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

de conversação transconstitucional entre ordens jurídicas internacionais e nacionais, com suas respectivas diretrizes para melhoramento.

Este diálogo torna-se primordial no que diz respeito às questões atreladas aos direitos fundamentais ou aos Direitos Humanos, quando em conflito com a temática do desenvolvimento em CT&I. Nestas questões, as pontes de transição entre os possíveis destinatários são fundamentais para que o desenvolvimento aqui proposto se desenvolva em sua plenitude⁴⁴³.

Assim, a abordagem transconstitucional se faz fundamental para reformular as ordens jurídicas que se encontram deficitárias nesse sentido, com relação ao desenvolvimento em CT&I. A base das experiências vivenciadas pelos países desenvolvidos, com alto índice de IDH, pode ser compartilhada por meio de diálogo e aprendizado recíproco entre ordens jurídicas, a fim de melhorar o cenário de desenvolvimento em CT&I nacional. Isso porque, as pesquisas em CT&I nacionais estão basicamente dentro das universidades, portanto, necessitando de uma maior integração com o setor produtivo.

Portanto, a abordagem transconstitucional convida ordens jurídicas a se comunicarem para que possa ocorrer aprendizado recíproco, por meio de intercâmbio criativo, a fim de melhorar as legislações e políticas relativas ao desenvolvimento em CT&I. Viu-se, no capítulo anterior, que a ordem jurídica internacional possui legislações que são resultado, em algumas vezes, de forte poder econômico, demonstrando dominação de países desenvolvidos em questões de propriedade intelectual. Em outras vezes, é possível estabelecer diálogo por meio de aprendizado recíproco com ordens jurídicas, por exemplo, que figuram no topo do ranking de IDH, para aprender o que elas estão de fato realizando, seja em termos de legislação ou de efetividade.

Quando se pensa na compatibilidade do significado objetivo de desenvolvimento com a abordagem transconstitucional para o sistema de CT&I nacional, evidencia-se que, o significado objetivo de desenvolvimento aqui defendido ou seja, baseado em trazer equidade para as relações intersubjetivas, sendo o Estado o agente garantidor desse desenvolvimento, com

⁴⁴³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 129.

base no tratamento baseado em igual consideração e respeito às pessoas, bem como iguais recursos (igualdade material) destinados aos cidadãos, com base na abordagem das capacidades, é completamente compatível com a abordagem transconstitucional entre o desenvolvimento em CT&I nacional e internacional.

Isso porque, uma abordagem transconstitucional das legislações e documentos nacionais e internacionais sobre CT&I, abordada de maneira analítica nos capítulos anteriores, conduz para estes mesmos ideais defendidos no capítulo 1 como hipótese de conceito objetivo de desenvolvimento.

Ressalta-se que, com a formulação de um conceito objetivo de desenvolvimento, não se pretende que grandes questões e problemas de desenvolvimento sejam resolvidos no mundo de maneira utópica. Por outro lado, defende-se que o ponto de partida para que tais problemas possam ter alguma perspectiva de solução, seja exatamente definir o que seja desenvolvimento, para então poder se falar em desenvolvimento em CT&I, em abordagem transconstitucional para desenvolvimento em CT&I e em programas e políticas públicas para que um dia eles possam vir a ser efetivados no plano do ser.

Infelizmente, não se pode negar que grandes questões como o desenvolvimento, por depender de um conceito interpretativo, são mais complexas, uma vez que consideram grandes diferenças de opiniões. Dessa forma, a definição do conceito interpretativo de desenvolvimento aqui proposta deve compor o plano do dever ser, para que se possa estabelecer o ponto de partida para o tão sonhado mundo desenvolvido.

CONCLUSÃO

A presente dissertação busca tratar de um tema bastante relevante e altamente valorativo: estabelecer um significado com valor objetivo para desenvolvimento em CT&I no sistema do Direito. Em nova perspectiva. O objetivo geral da Parte 1 consistiu em, primeiramente, estabelecer um conceito com valor objetivo para desenvolvimento, estabelecendo desenvolvimento em CT&I como uma de suas faces, que deve ser conceituada, por tanto, de maneira integrativa com as faces social e econômica.

Para tanto, o Capítulo 1 da Parte 1 estabelece um valor objetivo para desenvolvimento, quando pensado dentro do sistema do direito, por meio da teoria da justiça de Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Amartya Sen, em formato de hipótese, para ser testada na Parte 2.

O Capítulo 2 da Parte 1 aborda as diversas faces do desenvolvimento como justiça. Destaca-se a face do desenvolvimento econômico, social, e, em recorte principal, do desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo, estes últimos três vistos de maneira conjunta, como tradicionalmente vêm sendo tratados pelas ordens jurídicas.

A Parte 2 se preocupa com duas grandes questões: a primeira delas é sobre estabelecer o estado da arte no campo do dever ser, das diretrizes deontológicas para o desenvolvimento em CT&I nacional, em racionalidade transversal entre a ordem jurídica interna e internacional, desenvolvida no Capítulo 1 da Parte 2.

A segunda grande questão, desenvolvida no Capítulo 2 da Parte 2, envolve verificar se a hipótese de um valor objetivo para o desenvolvimento formulada na Parte 1 é compatível com a racionalidade transversal proposta no Capítulo 1 da Parte 2.

A presente pesquisa responde se é possível estabelecer uma racionalidade transversal para o desenvolvimento em CT&I nacional, com base na racionalidade transversal entre a ordem jurídica nacional e internacional,

compatível com o significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento como justiça aqui proposto?

A hipótese trabalhada consiste na perfeita validação da teoria do desenvolvimento como justiça proposta na parte um, compatibilizando-a com a racionalidade transversal formulada.

No Capítulo 1 da Parte 1 conclui-se que Aristóteles contribuiu de maneira objetiva para a teoria do desenvolvimento concebida nesta dissertação, principalmente por desenvolver a equidade por meio da justiça distributiva nas relações públicas. Tal filósofo já vislumbrava a figura do Estado como garantidor de recursos básicos, como é o caso de condições para o desenvolvimento.

Conclui-se, também, que Rawls contribuiu efetivamente para a construção de um significado com valor objetivo de desenvolvimento, principalmente por meio da sua formulação de dois princípios de justiça, trazendo elementos importantes para a teoria, como igualdade e liberdade, mas ignora fortemente situações individuais do ser humano capazes de influenciar diretamente o significado de desenvolvimento defendido nesta dissertação.

Em continuidade, conclui-se que a melhor contribuição de Dworkin consiste no que tange ao tratamento, pelo Estado e às pessoas, de igual respeito e consideração. No entanto, erra ao formular uma situação hipotética ideal, com a metáfora da ilha, situação que ignora, em certo grau, a situação particular da pessoa humana.

Em Sen, conclui-se que existe uma maior consideração pela situação individual do ser humano, focada na abordagem de suas capacidades. Assim, tomando por base as contribuições de Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Sen, formula-se um significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento, pautada na integração entre liberdade, igualdade e capacidade, sendo esses conceitos interpretativos também possuidores de significado com valor objetivo, desenvolvido pelos referidos autores em evolução cronológica, em que pese terem sofrido ressignificações ao longo do tempo.

Assim, o Capítulo 1 constrói a hipótese de um significado com valor objetivo para a teoria do desenvolvimento dentro do direito, consistente em trazer equidade para as relações intersubjetivas, sendo o Estado o agente garantidor desse desenvolvimento, com base no tratamento baseado em igual consideração e respeito às pessoas, bem como iguais recursos (igualdade material) destinados aos cidadãos, levando-se em conta, sobretudo, a abordagem das capacidades.

No Capítulo 2 da Parte 1, conclui-se que o desenvolvimento em CT&I positivado na ordem jurídica brasileira é totalmente compatível com a teoria do desenvolvimento proposta no âmbito desta pesquisa, uma vez que pretende o desenvolvimento científico e tecnológico como pressuposto para o desenvolvimento econômico e social, destacando que não se pode conceber o desenvolvimento de maneira apartada com relação às suas faces.

Conclui-se, também no Capítulo 2 da Parte 1, que o desenvolvimento econômico na ordem jurídica nacional também é compatível com a teoria do desenvolvimento como justiça aqui formulada, tendo em vista a sua racionalidade de manter o Estado Democrático de Direito por meio da efetivação de direitos fundamentais, destacando, primordialmente, sua incompatibilidade com os ideais preconizados pelo neoliberalismo, mesmo diante de sua recente ascensão na esfera global. Com relação ao desenvolvimento social, conclui-se também para a necessidade de reafirmação dos ideais do Estado Democrático de Direito, com foco, sobretudo, na diminuição das desigualdades sociais.

Destaca-se que o Direito ao Desenvolvimento ganha várias acepções na contemporaneidade, sendo que o Capítulo 1 caminha suscintamente pela teoria da justiça atrelada ao próprio desenvolvimento do Direito na sua conceituação filosófica, de Aristóteles a Sen, aproveitando elementos das mencionadas teorias. Dessa forma, Sen considera o desenvolvimento pautando-se pelo critério da liberdade, pois, requer a remoção das fontes de privação da liberdade, tais como a pobreza, a tirania, a carência de oportunidades, dentre outros.

Segundo o autor, a partir do momento que se considera o Desenvolvimento como um Direito Humano inalienável, o Direito deve regular esta liberdade, para conferir eficácia. Já Dworkin diz que a liberdade não posse ser interpretada dissociada da igualdade. No âmbito dessa pesquisa, conclui-se que a acepção de Direito ao Desenvolvimento envolve elementos para além da liberdade, sendo que, a liberdade fundamenta apenas a primeira dimensão/geração dos Direitos Humanos, e deve ser interpretada em conjunto com todo o ordenamento jurídico, conforme a atual hermenêutica da ciência jurídica ensina.

Conclui-se que a teoria do Direito ao Desenvolvimento deve ser analisada levando-se. Em consideração todas as suas faces, conforme desenvolvido no Capítulo 2 da Parte 1, tais como a face social, a econômica, a científica, a tecnológica, a inovativa, dentre outras não analisadas profundamente devido ao recorte dessa dissertação, mas que também compõem o Direito ao Desenvolvimento, como a humana e a ambiental. Assim, a delimitação principal dessa dissertação, referente ao desenvolvimento em CT&I, possui um valor objetivo, cuja racionalidade compreende necessariamente o critério de justiça.

No Capítulo 1 da Parte 2, conclui-se, inicialmente, que a abordagem transconstitucional para se chegar à racionalidade transversal entre a ordem jurídica nacional e internacional para o desenvolvimento em CT&I brasileiro determina o necessário aprendizado recíproco e intercâmbio criativo entre países que figuram no topo de índices como o IDH e os globais de inovação.

Conclui-se pela real necessidade de integração e apoio mútuo entre ordens jurídicas que já possuem uma trajetória consolidada no processo de desenvolvimento e países que sofrem inúmeras dificuldades nesse desenvolvimento, para um fim maior. Conclui-se que meros interesses comerciais/econômicos/competitivos entre tais Estados soberanos não podem se sobressair sobre o interesse primordial no desenvolvimento integrado aqui proposto, fazendo prevalecer os Direitos Humanos.

Por fim, para responder a problemática central, raciocina-se sobre a compatibilidade do significado com valor objetivo de desenvolvimento com a abordagem transconstitucional para o sistema de CT&I nacional, e conclui-se pela sua total compatibilidade. No Capítulo 2 da Parte 2 conclui-se que a abordagem transconstitucional para se chegar a uma rationalidade transversal para o desenvolvimento em CT&I nacional conduz para os mesmos elementos valorativos defendidos no Capítulo 1 como hipótese de conceito com valor objetivo de desenvolvimento.

Isso porque, o valor objetivo de desenvolvimento envolve trazer equidade para as relações intersubjetivas, sendo o Estado o agente garantidor desse desenvolvimento, com base no tratamento baseado em igual consideração e respeito às pessoas, bem como a destinação de iguais recursos (igualdade material) aos cidadãos, levando-se em conta, sobretudo, a liberdade integrada com a igualdade e com a abordagem das capacidades.

Já a rationalidade transversal entre o desenvolvimento em CT&I internacional e nacional aponta para o aprendizado recíproco e o intercâmbio criativo entre ordens jurídicas, pautados da melhoria de índices como o IDH, que leva em consideração os mesmos valores objetivos de desenvolvimento propostos na Parte 1.

Com relação à relevância da própria formulação de uma teoria, de um conceito com valor objetivo de desenvolvimento em CT&I, conclui-se que o ponto de saída para que tais problemas possam ter alguma perspectiva de solução seja exatamente definir o que seja desenvolvimento, para então poder se falar em desenvolvimento em CT&I, em abordagem transconstitucional para desenvolvimento em CT&I e em programas e políticas públicas para que um dia eles possam vir a ser efetivados para além do plano ideal do dever ser.

É inegável que o desenvolvimento seja uma das grandes questões mais complexas e altamente valorativas dentro do sistema do Direito. Mas não se pode permitir que o desenvolvimento seja alocado apenas no plano subjetivo. O desenvolvimento possui um valor objetivo, independente, portanto, das grandes diferenças de opiniões. Portanto, a definição do conceito interpretativo de

desenvolvimento aqui proposta deve compor o plano do dever ser, para que se possa estabelecer o ponto de saída para a realização do mundo desenvolvido.

REFERÊNCIAS

AKERLOF, George A. The market for 'lemons': quality uncertainty and the market mechanism. Boston: MIT Press, vol. 84, nº 3 (Agosto de 1970), p. 488-500.

<https://doi.org/10.2307/1879431>

ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Análisis lógico y derecho. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2^a ed., 2017.

AQUINO, Tomás de. Suma teológica. Tradução de Alexandre Corrêa. Caxias do Sul: Sulina Editora, 1980.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: ARISTÓTELES. Tópicos, Dos argumentos sofísticos, Metafísica, Ética a Nicômaco, Poética. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ÁVILA, Humberto Bergman. Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 51, 2014.

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A contemporaneidade das teorias reducionistas a partir da teoria jurídica bobbiana. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), p. 168.

BARBOSA, Cynthia Mendonça; ARAÚJO, Elza Fernandes de. O Novo Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação e os seus principais enfoques. In:

BARBOSA, Denis Borges et al. Direito da Inovação: comentários à Lei nº 10.973/2004, lei federal da inovação. 2006.

BARBOSA, Dênis Borges. Da Tecnologia à Cultura. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARBOSA, Denis Borges. TRIPS e a Experiência Brasileira. In: Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. Marcelo Dias Varella (Org.). São Paulo: Lex, 2005.

BARBOSA, Evandro. Deontologia imparcial contratualista: sobre a possibilidade de um procedimento autojustificado para a construção de princípios de justiça. Orientador: Thadeu Weber. Tese (Doutorado em Filosofia), Programa de Pós-Graduação em Filosofia, PUCRS, Porto Alegre, 2011.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira. *Revista da ABPI*, nº 162 - set/Out 2019, p. 65.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. A vedação da sobreposição de Direitos da Propriedade Intelectual na Ordenação Brasileira. *Revista da ABPI*, nº 162 - set/Out 2019, p. 63.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Originalidade em Crise. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Civil*. Vol. 15, nº 1, 2018, disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/204>. Acesso em: 15 jan. 2020.

BARBOSA. Pedro Marques Nunes. Ano eleitoral e políticas públicas de propriedade intelectual. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI273534,41046-Ano+eleitoral+e+politicas+publicas+de+propriedade+intelectual>. Acesso em: 25 set. 2018.

BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídico: Lições de experiências passadas. *Revista Sequência*, nº 50, p. 143-168, jul. 2005.

BASSO, Maristela. Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual. *Revista CEJ*, Brasília, v.21, p.16-30, 2003.

BASSO, Maristela. Propriedade Intelectual na era pós- OMC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BENETTI, Daniela Vanila Nakalski. Proteção às Patentes de Medicamentos e Comércio Internacional. In.: Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. Welber Barral e Luiz Otávio Pimentel (Orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita et al. (Org.). Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BENTHAM, Jeremy. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. 2^ª ed. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável direito econômico. In:

BITTAR, Eduardo C. B. Metodologia da pesquisa jurídica. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 6 ed. Bauru, Edipro, 2016.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento Jurídico. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. Tradução Denise Agostinetti; 3^a ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

BRASIL, Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei no 2.177/2011. Institui o Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/xyeJaA>> Acesso em: 17 de jul de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jan. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.563, de 11 de outubro de 2005. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 2005. Disponível em: <http://goo.gl/9ci03>. Acesso em: 21 de jul. 2018.

BRASIL. Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, dentre outras. Diário Oficial da União,

Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Acesso em: 21 de jul. 2018.

BRASIL. INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Relatório de Atividades INPI 2017. Disponível em:
<http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas>. Acesso em: 22 de jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm. Acesso em: 22 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, dentre outras. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 jan. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm. Acesso em: 22 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui dos Direitos da Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 24 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 14 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Política de Propriedade Intelectual das Instituições Científicas e Tecnológicas do Brasil. Relatório Formict 2016. Brasília, 2017.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Portaria no 251, de 12 de março de 2014. Brasília: MCTI, 2014. Disponível em: <http://goo.gl/SKHkdb>. Acesso em: 21 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e Comunicações. Comparações Internacionais - Recursos Aplicados. Disponível em:
<https://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/indicadores/detalhe/comparacoesInternacionais/8.1.2.html>. Acesso em 13 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Acordo TRIPS (1995). Disponível em:
<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes->

internacionais/213-omc-organizacao-mundial-do-comercio/1885-omc-acordos-da-omc. Acesso em: 12 jan. 2020.

BRASIL. Palácio do Planalto. Mensagem Presidencial nº 8, de 11 de janeiro de 2016. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília: Palácio do Planalto, 2016. Disponível em: <http://goo.gl/bDLeXz>. Acesso em: 21 jul. 2018.

BRASIL. Relatórios Econômicos OCDE: Brasil 2018. Fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.oecd.org/eco/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview-Portuguese.pdf>. Acesso em: 21 de jul. 2018.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Produtivismo includente: empreendedorismo vanguardista. Brasília: SAE/PR, 2015.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara no 77/2015. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/EnXv0w>>. Acesso em: 21 de jul. de 2018.

BROADIE, Sarah. In : Aristotle. Nicomachean Ethics. Trasl. C. Rowe. Philosophical introduction and commentary. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 09-91.

BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o Direito Administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 135.

CANDIOTTO, Cesar. Neoliberalismo e Democracia. Princípios: Revista de Filosofia. Natal, v. 19, n. 32, Jul./dez., 2012, p. 153-179.

CARDIA, Fernando Antônio Amaral. Uma breve introdução à questão do desenvolvimento com um tema de Direito Internacional. In.: Amaral Júnior, Alberto (Org). Direito Internacional e Desenvolvimento. Barueri: Manole, 2005.

CASTELI, Thais. Propriedade intelectual na era digital: Proteção global dos bens do intelecto e Transnacionalidade do Ambiente. Curitiba: Juruá, 2018.

CHESNAIS, F. 1996. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã.

CHINEN, Akira. Know-How e propriedade intelectual. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

COASE, R. H. The Nature Oh The Firm. *Economica. New Series*, vol. 4, nº 16, November 1937, p. 386-405.

<https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>

COELHO, Luiz Fernando. Crítica do direito e criticismo ontognoseológico (em homenagem a Miguel Reale). *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*. Florianópolis, p. 120-132, jan. 1981. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17238>. Acesso em: 18 mar. 2019.

COHEN, Patricia. A bigger economic pie, but a smaller slice for half of the U.S. New York: New York Times, 2016. Economy. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2016/12/06/business/economy/a-bigger-economic-pie-but-a-smaller-slice-for-half-of-the-us.html?mcubz=0>. Acesso em: 25 dez. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, ano 86, n. 737, março, São Paulo, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. In: MENDESTEPEDINO, Gustavo José; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas Essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: RT, 2011. v. 1.

CORRÊA, Leonardo. Contratos e a MP da Liberdade Econômica. *Revista Consultor Jurídico*, 1 de setembro de 2019, 6h50. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/leonardo-correa-contratos-mp-liberdade-economica>. Acesso em: 24 dez. 2019.

CRUZ, Hélio Nogueira da. SOUZA, Ricardo Fasti de. Sistema nacional de inovação e a lei da inovação: análise comparativa entre o bayh-dole act e a lei da inovação tecnológica. *Revista de Administração e Inovação*, São Paulo, v. 11, nº.4, p. 329-354, out/dez. 2014.
<https://doi.org/10.11606/rai.v11i4.110254>

DAVIES, Peter; LYNCH, Derek. *The Routledge companion to fascism and the far right*. [S.I.]: Psychology Press, 2002.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Antonio José Brandão. Traduzindo a 7^a edição original. 2 ed. Coimbra: Armenio Amado, 1951.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. ROSADO, Olivério de Vargas e ARAUJO, Thiago Luiz Rigon de. Propriedade intelectual no cenário internacional: organismos de proteção e o acordo TRIPS. *Revista Eletrônica do Curo de*

Direito - UFSM, ISSN 1981 - 3694, p. 135 a 136. Disponível em: www.ufsm.br/redevistadireito. Acesso em: 24 dez. 2019.

DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco espinho: justiça e valor*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério. Tradução e notas Nelson Boeira*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ESPINDOLA, Foued Salmen; PALUMA, Thiago. *Boas Práticas em Gestão da Inovação*. Curitiba: Íthala, 2017.

FERNANDES, Manuela Braga. A teoria da justiça de Rawls e a racionalidade retórica. *Problemata: Revista Internacional de Filosofia*. João Pessoa: vol. 6, nº. 3, p. 63-84, 2015.

<https://doi.org/10.7443/problemata.v6i3.26041>

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitas fundamentais: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no estado democrático de direito*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Direito & desenvolvimento: o papel do direito no desenvolvimento econômico*. *Direito & Desenvolvimento*. João Pessoa, v. 8, nº 2, p. 110-127, 2017.

<https://doi.org/10.25246/direitoedesarrollo.v8i2.370>

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GRIEF, A. Commitment, coercion and markets: the nature and dynamics of institutions supporting exchange. In: MÉNARD, C.; SHIRLEY, M. M. *Handbook of New Institutional Economics*. Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2005. p. 727-786.

https://doi.org/10.1007/0-387-25092-1_29

HART, H. L. A. *El concepto de derecho*. Tradução de Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963, p. 100.

HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

HOBSBAWN. A era dos extremos: o breve século XX. 2. ed. Companhia das Letras: 1997.

HÖFFE, Otfried. "Aristóteles". In: RENAULT, Alain. História da Filosofia Política 1: a liberdade dos antigos. Trad. Jean Kahn. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.111-178.

JOLLY, Richard. Human Development and Neo-Liberalism - Paradigms Compared. Sakiko Fukuda-Parr and A.K. Shiva Kumar(eds) Readings in Human Development, New Delhi, Oxford, 1.8, 82-92, 2003.

KANNEBLEY JÚNIOR, Sérgio; PORTO, Geciane Silveira. Incentivos Fiscais à Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação no Brasil: Uma avaliação das políticas recentes. Disponível em:
<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=1815984>. Acesso em: 24 de set. de 2018.

KANT, Immanuel. À paz perpétua. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.

KELSEN, H. Teoría general del derecho y del Estado. Tradução de E. García Maynez. México: UNAM, 1979.

KELSEN, Hans. O problema da justiça. 2. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KIM, Linsu. Technology Transfer and Intellectual Property Rights: The Korean experience. IPRS online. Disponível em: www.iprsonline.org/ictsd/docs/kimbridgeyear5n8novdec2002.pdf. Acesso em: 28 de novembro de 2019.

LACERDA ARAÚJO, Nizete et al. Marco Legal da Inovação: breves comentários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LACERDA ARAÚJO, Nizete; GUERRA, Bráulio Madureira. Dicionário de Propriedade Intelectual. Curitiba: Juruá, 2010.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamego. 3. ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASKI, Harold J. O liberalismo europeu. São Paulo: Mestre Jou, 1973.

Lei da liberdade econômica traz segurança e redução de litígios, avalia Salomão. Revista Consultor Jurídico, 7 de outubro de 2019, 11h33. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-07/lei-liberdade-economica-reduzira-litigios-avalia-salomao>. Acesso em: 24 dez. 2019.

LEITE, Branco, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: FGV.

LEONARDOS, Thomas. Concorrência Desleal. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica, p. 25, 1936.

LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 97, jan. a jun. de 2008.

LOCKE, J. Segundo Tratado sobre o Governo. Traduções de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro, 3^a ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Ana Paula Alvarenga e outros. Reforma Trabalhista e Argumentos Econômicos: o Brasil entre dois projetos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região. n. 51, 2017. p. 149.

MARTINS, Sérgio Pinto Martins. Direito da seguridade social. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 39^a ed. Editora Malheiros; São Paulo, p. 47, 2013.

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. Aristóteles e Kant: paralelismos na relação entre Ética, Direito, Justiça e Hermenêutica. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Vol. 9, nº3, p.

262-275, set./dez. 2017. Unisinos - doi: 10.4013/rechtd.2017.93.06. p. 267.
<https://doi.org/10.4013/rechtd.2017.93.06>

MILL, John Stuart. Utilitarianism. Auckland, New Zealand: The Floating Press, 2009.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo I. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MOREIRA, Vital. A ordem jurídica do capitalismo. Coimbra: Centelha, 1973.

MORESO, José Juan. La indeterminación del derecho y la interpretación constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

NADER, Paulo, NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NINO, Carlos Santiago. Consideraciones sobre la dogmática jurídica. México: UNAM, 1974.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite Novais. A justiça social em Aristóteles, Kant e Rawls. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 46/2004, p. 203/232. jan/mar. 2004.

NUSSBAUM, Martha. Capabilities as fundamental entitlements: Sen and Social Justice. Feminist Economics, 9 (2/3): 33-59, 2003.
<https://doi.org/10.1080/1354570022000077926>

OCDE (2018), Relatórios Econômicos OCDE: Brasil 2018, Éditions OCDE, Paris. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264290716-pt>>. Acesso em: 17 de jul. de 2018.

OLIVEIRA, Cecília Kaneto. A UNCTAD e sua contribuição para o direito ao desenvolvimento. In: BARRA, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. GOMES, Jacqueline de Souza. O conceito de igualdade na filosofia política contemporânea: um debate entre Rawls, Dworkin e Amartya Sen. Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea. Brasília, vol.1(2), dez. 2013, p.254-291.
<https://doi.org/10.26512/rfmc.v1i2.12272>

OXFAM. Uma economia para os 99%. 2017. Disponível em:
<https://www.oxfam.org.br/publicacoes/uma-economia-para-os-99>. Acesso em:
26 dez. 2019.

PALUMA, Thiago. Propriedade Intelectual e direito ao desenvolvimento. São Paulo: Pillares, 2017.

PEGORARO, Olinto A. Ética é justiça. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na legalidade Constitucional. São Paulo: Renovar, 2008, p. 106.

PENROSE, Edith. La economía del sistema internacional de patentes. México: Siglo Vinteuno, 1973.

PNUD BRASIL. Disponível em:
<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/>. Acesso em: 30 jan. 2019.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Contribuições ao Estudo do Direito Internacional da Propriedade Intelectual na Era Pós-Organização Mundial do Comércio: Fronteiras da Proteção, Composição do Equilíbrio e Expansão do Domínio Público. 535f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo - Departamento de Direito Internacional e Comparado, São Paulo, 2010.

PÓVOA, L.M.C. Patentes de universidades e institutos públicos de pesquisa e a transferência de tecnologia para empresas no Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2008 (Tese de Doutorado em Economia).

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAUEN, C. O novo marco legal da inovação no brasil: o que muda na relação ICT-empresa? Radar 43, fev.de 2016.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito. 5. ed. rev. e reestruturada. São Paulo: Saraiva, 1994.
<https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v88i0p301-312>

REGONINI, Gloria. Estado do Bem Estar. In: BOBBIO, Norberto et al. (Org.). Dicionário de política. Brasília: UNB, 1983.

RIOS, Luz Elena Jaimes e outros. Transferencia internacional de tecnologia: efeitos para os países em desenvolvimento. PIDCC, Aracajú, vol. 9, nº. 3, p. , 174-191, 2015.

<https://doi.org/10.16928/2316-8080.V9N2p.174-191>

ROBEYNS, Ingrid An Unworkable Idea or a Promising Alternative? Sen's Capability Approach Re-examined. In: Center for Economic Studies Discussion. Leuven, 2000.

RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. Niklas Luhmann: a sociedade como sistema. Porto Alegre: Edipucrs, 2012.

ROSS, D. Aristóteles. 1ª ed., Lisboa: Dom Quixote, 1987.

ROSTOW. The stages of economic growth: a non-communist manifesto. Cambridge: University Press, 1960.

ROUANET, L. P. Rawls e o enigma da justiça. São Paulo: Unimarco Editora, 2002.

RUAS, Maria das Graças. Análise de Políticas Públicas: Conceitos Básicos. In: Maria das Graças Ruas; Maria Izabel Valladão de Carvalho. (Org.). O estudo da política. Brasília: Paralelo 15, 1998.

SALGADO, Joaquim Carlos. A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995.

SANTOS, Gislene A. S.; PAULISTA, Maria Inês. Idade Média X Idade Média. In: Mirandum, n. 20, CEMOrOC-Feusp / IJI-Universidade do Porto, 2009, p. 55-68.

SANTOS, Ivanaldo. O problema da linguagem em Tomás de Aquino. In:

SANTOS, Ivanaldo (Org.). Linguagem e epistemologia em Tomás de Aquino. João Pessoa: Ideia, 2011b, p. 57-68.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

SCHUMPETER, Joseph A. Capitalismo, Socialismo e Democracia. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, p. 106, 1961.

SEGALA, Michele M.; GREGORI, Isabel Christine S. de. Os Reflexos da Proteção Internacional da Propriedade Intelectual para o desenvolvimento

interno: uma análise sobre o sistema patentário brasileiro e a transferência de tecnologia. In: Revista de Direito Internacional. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4678>. Acesso em: 24 de set. 2018.
<https://doi.org/10.5102/rdi/bjil.v14i2.4678>

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEVERINO, Antonio Joaquim. A contribuição da filosofia para a educação. In: Em Aberto, Brasília, ano 9, n. 45. jan./mar. 1990, p. 18-25.

SICHES, Luis Recasens. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Mexico: Editoria Porrua, 1963.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, Tatianna Mello Pereira da. Acordo TRIPS: one-size-fits-all?. In: Revista de Direito Internacional, v. 10, n. 1, Brasília, 2013, p. 69. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1987>> Acesso em: 25 set. 2018.
<https://doi.org/10.5102/rdi/bjil.v10i1.1987>

SILVEIRA, Denis Coitinho. Complementaridade entre uma ética das virtudes e dos princípios na teoria da justiça de Aristóteles. Veritas, Porto Alegre, v. 52, n. 02, p. 35-55, jun. 2007.

<https://doi.org/10.15448/1984-6746.2007.2.2074>

SMITH, Adam. A riqueza das nações. Curitiba: Juruá, 2015.

SOLSONA, Gonçal Mayos. Empoderamiento Y desarrollo humano. Actuar local y pensar postdisciplinariamente. In: DÍAZ, Yanko Moyano et al. Postdisciplinariedad y desarrollo humano: entre pensamiento y política. Barcelona: Linkgua, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4^a ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vol. II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

TRIPS. Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio. Disponível em: http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020. Art. 29.

TRUBEK, David M.; GALANTER, Marc. Acadêmicos auto-alienados: reflexões sobre a crise norte-americana da disciplina "Direito e Desenvolvimento" (1974). Revista Direito GV, [S.I.], v. 3, n. 2, p. 261-304, jul. 2007. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35190/33994>. Acesso em: 27 jan. 2019.

VARELLA, Marcelo Dias. Políticas Públicas para Propriedade Intelectual no Brasil. In: Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. Marcelo Dias Varella (Org.). São Paulo: Lex, 2005.

VIDIGAL, Geraldo. Teoria Geral do Direito Econômico. São Paulo, RT, 1977.

WEBER, Thadeu. Direito e justiça em Kant. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Vol. 5, nº 1, p. 38-47, jan./ jun., 2013.
<https://doi.org/10.4013/rechtd.2013.51.05>

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Desenvolvimento (sustentável) e a ideia de justiça segundo Amartya Sen. Revista de Direito Econômico e Socioambiental. Curitiba: vol. 8, Nº. 3, set./dez., p. 343-376, ISSN 2179-345X, ISSN-e 2179-8214 2017.
<https://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.7616>

WILLIAMSON, Oliver E. The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, relational Contracting. New York: The Free Press, 1985.

WTO. Commemoration of the 50th anniversary of the Havana conference on trade and employment. Disponível em:
https://www.wto.org/english/news_e/pres97_e/cuba.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

WTO. Fiftieth anniversary of the multilateral trading system. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/chrono.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

WTO. General Agreement on Tariffs and Trade 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

WTO. The GATT years: from Havana to Marrakesh. Disponível em: https://www.wto.org/English/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm. Acesso em: 13 jan. 2020.

ZILLES, Urbano. Fé e razão no pensamento medieval. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.