



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL

FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA

JOÃO ALEXANDRE DA SILVA BARBOSA

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE LICENCIAMENTO
COMPULSÓRIO DAS PATENTES DE VACINAS CONTRA CORONAVÍRUS (COVID-
19), À LUZ DO ART. 71 DA LEI Nº 9.279/96.**

Maceió/AL.

2021

JOÃO ALEXANDRE DA SILVA BARBOSA

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE LICENCIAMENTO
COMPULSÓRIO DAS PATENTES DE VACINAS CONTRA CORONAVÍRUS (COVID-
19), À LUZ DO ART. 71 DA LEI Nº 9.279/96.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.

FERNANDO ANTONIO
JAMBO MUNIZ
FALCAO



Assinado de forma digital por
FERNANDO ANTONIO JAMBO
MUNIZ FALCAO
Dados: 2022.02.21 06:55:25 -03'00'

Assinatura do Orientador

Maceió/AL.

2021

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

B238c Barbosa, João Alexandre da Silva.
 Considerações sobre a possibilidade jurídica de licenciamento compulsório das
 patentes de vacinas contra coronavírus (COVID-19), à luz do art. 71 da lei nº
 9.279/96 / João Alexandre da Silva Barbosa. – 2021.
 73 f.

Orientador: Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade
Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió.

Bibliografia: f. 68-73.

1. Direito à saúde. 2. Patente. 3. Propriedade industrial. 4. Pandemia. I. Título.

CDU: 347.77:615.371

*Dedico este trabalho a todos que se
foram em decorrência da pandemia de
coronavírus.*

AGRADECIMENTO

Agradeço inicialmente a Deus, eterno regente do universo, pela vida, saúde e capacidade de superar os maiores desafios que a vida me impôs. À minha mãe, Eliene, pela persistência, paciência, cuidado e carinho dedicado em minha criação.

Aos irmãos que escolhi para a vida: Gabriel Gois, Leandro Silva e Pereira Neto e Alex Carvalho, os quais sempre me apoiaram e estimularam a ser um aluno melhor.

A todos os professores que tive na Faculdade de Direito de Alagoas, em especial ao professor Fernando Falcão, por todo o tempo despendido durante o processo de orientação para o TCC.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade jurídica de um eventual licenciamento compulsório das patentes de invenção de vacinas contra a Covid-19. Este vírus causou uma pandemia em escala global e a demanda mundial por vacinas levantou o debate sobre o uso do instrumento legal acima mencionado. A Lei de maior relevância nesta monografia será a de nº 9.279/96, mais precisamente o seu art. 71, o qual autoriza ao Poder Público a concessão do licenciamento nos casos de emergência nacional, internacional ou interesse público, declarados por ato do Poder Executivo. Também serão utilizados tratados internacionais (como o Acordo TRIPS e a CUP 1883), além de dispositivos na CRFB/1988 sobre os direitos de propriedade e acesso à saúde. No Brasil, o primeiro e único caso de ocorrência do licenciamento foi em 2007, quando o Governo Brasileiro, após diversas tentativas de negociação, licenciou a patente do antirretroviral *Efavirenz*. O aludido mecanismo jurídico é um desdobramento da função social da propriedade, a qual preconiza a consideração do interesse coletivo no exercício dos direitos atinentes à propriedade. Desse modo, investigar-se-á, com base nos acontecimentos decorrentes do Coronavírus, se o licenciamento compulsório é medida possível a ser tomada pelo Governo brasileiro, tendo como fundamento o já citado art. 71 da LPI.

Palavras-chave: Direito à Saúde, Patente, Propriedade Industrial, Pandemia.

ABSTRACT

This work analyzes a legal possibility of an eventual compulsory licensing of patents for the invention of vaccines against Covid-19. This virus has caused a pandemic on a global scale and the world demand for climate vaccines brought to debate the use of the above mentioned legal instrument. The main source of this monograph is the law no. 9279/96, more precisely its article 71, which authorizes the government to grant licensing in cases of national or international emergency or public interest, declared by an act of the Executive Power. International treaties will also be used (such as the TRIPS Agreement and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883), as well as provisions about property rights and access to health in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. In Brazil, the first and only case of licensing was in 2007, when the Brazilian Government, after several negotiation attempts, licensed the patent for the antiretroviral Efavirenz. The aforementioned legal mechanism is an unfolding of the social function of property, which advocates the consideration of the collective interest in the exercise of rights relating to property. This way, it will be investigated, based on the consequences of the Coronavirus, if compulsory licensing is a possible measure to be taken by the Brazilian Government, based on the above mentioned article 71 of the IPL.

Key-words: *Right to Health, Patent, Industrial Property, Pandemic.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPIC/TRIPS	Acordo Sobre Aspectos Dos Direitos De Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ARV	Antirretroviral
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CUP	Convenção União de Paris de 1883
EUA	Estados Unidos da América
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Intelectual
LPI	Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96)
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial Da Propriedade Industrial
ONU	Organização das Nações Unidas
PCT	Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes
RNA	Ácido Ribonucleico
SUS	Sistema Único De Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 LINHAS GERAIS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	14
2.1 Direito fundamental à propriedade e a sua relativização	15
2.1.1 Constitucionalização da proteção à propriedade e a função social de tal direito	19
2.1.2 Propriedade industrial e sua função social.....	22
2.2. Direito fundamental à saúde e aos medicamentos: sua consecução através do princípio da função social da propriedade industrial	25
3 APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	31
3.1 Acordos internacionais em matéria de propriedade intelectual e industrial.	32
Acordo TRIPS/ADPIC	34
3.2 Sistema de patentes de invenção no Brasil: Apontamentos da proteção nas constituições brasileiras e na Lei nº 9.279/96	37
4 LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO PARA VACINAS CONTRA CORONAVÍRUS: Disposições na Lei nº 9.279/96 e nos tratados internacionais (TRIPS e CUP).....	48
4.1 Breve perspectiva sobre o caso Efavirenz.....	54
4.2 Contexto da pandemia de Coronavírus e aplicabilidade do art. 71 da Lei nº 9.279/96: Argumentos favoráveis e desfavoráveis à aplicação da medida.....	57
5 CONCLUSÃO	65
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	68

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como fito a análise dos principais aspectos jurídicos concernentes ao direito de propriedade industrial e a possibilidade de licenciamento compulsório das patentes de invenção de vacinas contra o Coronavírus (Covid-19).

A rápida velocidade de propagação do vírus fez com que este vírus fosse responsável pela deflagração de um processo pandêmico em escala global, iniciado mundialmente no ano de 2020, muito embora seja cronologicamente anterior. Desde então, até 13 de março de 2021, no Brasil, registraram-se 11.439.558 (onze milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, quinhentos e cinquenta e oito) casos de contaminação, com 277.102 (duzentos e setenta e sete mil) óbitos¹.

Laboratórios farmacêuticos em todo mundo destinaram sua estrutura, potencial, equipamentos e recursos para que pudessem descobrir fármacos capazes de imunizar a população mundial em massa. Desse esforço, surgiram diversas vacinas², dentre as quais se podem destacar Oxford-AstraZeneca, Moderna, Pfizer-BioNTech, Gamaleya (Sputnik V) e Sinovac (Coronavac).

No entanto, a grande demanda tem escasseado os insumos necessários às vacinações. Desse modo, o tema do licenciamento compulsório das patentes de invenção de tais fármacos toma natural relevância, pois a utilização desse mecanismo jurídico pode auxiliar na redução do tempo total necessário à completa imunização das pessoas. A principal controvérsia que se levanta em termos de licenciamento compulsório das patentes de invenção, diz respeito à relativização ao direito do detentor que o uso de tal instrumento proporciona.

A concessão do privilégio monopolista de exploração da patente é o principal fator que a torna atrativa economicamente e estimula a produção de novas invenções pelas empresas e pessoas físicas. Ou seja, caso tal proteção seja relativizada corriqueiramente, o resultado será uma possível redução de depósito das invenções nas entidades competentes.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a possibilidade jurídica do licenciamento compulsório das patentes de vacinas contra a Covid-19, a partir do estudo da atual conjuntura do Direito de Propriedade Industrial, e seu sistema de proteção no direito nacional e internacional.

¹ BRASIL, 2020. Secretarias Estaduais de Saúde. **Painel coronavírus**. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

² SAIBA quais vacinas contra Covid-19 já foram autorizadas ou estão em processo de avaliação pelo mundo. **O GLOBO**, 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/vacina/saiba-quais-vacinas-contra-covid-19-ja-foram-autorizadas-ou-estao-em-processo-de-avaliacao-pelo-mundo24886896>. Acesso em: 13 mar. 2021.

No Brasil, o caso paradigmático sobre o tema ocorreu em 2007, quando o governo brasileiro, por meio de decreto, procedeu ao licenciamento compulsório da medicação *Efavirenz*, utilizada no tratamento do HIV/AIDS. A ação foi fundamentada nas disposições da Lei nº 9.279/96.

A divisão dos capítulos foi feita pela estruturação dos objetivos específicos estabelecidos no projeto de pesquisa. No capítulo I, é investigada a proteção constitucional e legal do direito fundamental à propriedade e a compatibilização entre a proteção ao direito da propriedade industrial e o direito fundamental à saúde e ao acesso a medicamentos.

O capítulo II aborda o sistema de proteção à propriedade industrial, tanto em seu âmbito internacional (CUP 1883, Trips e OMPI), quanto nacional (Lei nº 9.279/96 e CRFB/88), verificando sua abrangência e conformação histórica.

No terceiro e último capítulo, é abordada a temática do licenciamento compulsório e suas hipóteses de cabimento; ademais, investigou-se em que medida as circunstâncias do caso *Efavirenz* se diferenciam da atual situação pandêmica e se o embasamento jurídico utilizado pelo governo brasileiro em 2007 é aplicável hodiernamente.

O trabalho desenvolvido adotou o método exploratório-descritivo, tendo como ponto de partida uma pesquisa de caráter documental de normas jurídicas, como forma de perquirir a respeito do direito à propriedade industrial e seus limites contemporâneos. Também foi estudado o caso do *Efavirenz*, o qual servirá de referência concernente à investigação da aplicabilidade do art. 71 da LPI. A presente monografia foi confeccionada no período que abrange os meses de janeiro a agosto do ano de 2021.

A importância acadêmica do trabalho não se resume apenas ao fato de que o assunto é recente e atual, mas também aos aspectos concernentes à proteção jurídica da propriedade industrial e a sua relativização. Por mais que esteja inserida no campo jurídico, a presente abordagem tem caráter multidisciplinar, pois o tema traz diversas repercussões sociais, econômicas e políticas.

Diante disso, considerando o caso do *Efavirenz*, a proteção jurídica à propriedade industrial e o atual cenário de pandemia vivenciado, indaga-se se o governo brasileiro poderia licenciar compulsoriamente as patentes de vacinas contra Coronavírus, com base, principalmente, no art. 71 da Lei nº 9.279/96.

2 LINHAS GERAIS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A Constituição de 1988 marcou a institucionalização de diversos direitos. Tais valores, orientados para a organização jurídico-social do país, têm como base a dignidade da pessoa humana, a qual baliza todo o Estado Democrático de Direito³. Dentre as principais franquias desse tipo de Estado, encontram-se a da propriedade e o direito social à saúde.

A propriedade, assegurada pelo constituinte no art. 5º, é de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro. Sua função social consiste numa relativização legal, tendo em vista que nenhum direito poderá ser exercido de maneira absoluta.

A saúde, outro direito fundamental, foi assegurada no art. 6º da atual Carta Constitucional Brasileira e o art. 196 dispôs sobre a maneira pela qual a prerrogativa será exercida⁴: “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”.

No preâmbulo do texto constitucional, fica estabelecido que a finalidade do Estado Democrático de Direito é garantir a todos “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Reforça-se, portanto, o interesse na implementação de um Estado de bem-estar social promotor da melhoria na condição de vida dos cidadãos.

A propriedade industrial, como será visto posteriormente, é protegida tanto internamente, quanto por meio tratados e acordos internacionais. Com a saúde, também não é diferente. Entretanto, em razão de suas próprias características, podem ser colocados em conflito de aplicabilidade.

O problema que surge diz respeito à compatibilização de tais direitos. O que se questiona é qual deve prevalecer em um caso concreto e sob quais fundamentos. A discussão ocorre sobre a obediência às leis de proteção à propriedade industrial em conflito com as necessidades de saúde das populações, considerando que o acesso a medicamentos

³ FALCÃO, Fernando Antônio Jambo Muniz. As patentes de medicamentos e a dignidade da pessoa humana como limite ao direito fundamental à propriedade industrial. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3878, 12 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26694>>. Acesso em: 3 abr. 2021.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de out. 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 mar. 2021.

desenvolvidos pelas farmacêuticas varia a depender do país, principalmente no que diz respeito aos preços praticados.

2.1 Direito fundamental à propriedade e a sua relativização

De acordo com Padilha, “os direitos fundamentais são direitos considerados indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual”. Também podem ser entendidos como um desdobramento do Estado Democrático de Direito, à medida que consistem em limites estabelecidos pela soberania popular aos Poderes constituídos do Estado.⁵

Os direitos fundamentais são, concomitantemente, subjetivos e elementos da ordem constitucional objetiva. Enquanto considerados subjetivamente, dizem respeito a uma prerrogativa que seus titulares possuem na imposição de seus interesses em face do Estado. Na sua acepção objetiva, constituem a base do ordenamento jurídico componente de um Estado Democrático de Direito⁶.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXII, garante a todos o direito de propriedade. Portanto, seu caráter fundamental é explicitado em nosso ordenamento jurídico, com importância destacada em diversos outros incisos do supramencionado artigo, porquanto o próprio direito possui segmentação diversa.

A definição de propriedade, *lato sensu*, é compreendida como uma peculiaridade inerente aos corpos. Nessa situação, diz respeito aos principais aspectos componentes de alguma coisa.⁷

Tavares entende, porém, que tal concepção tem caráter puramente fenomenológico, o que traz a ideia de que a propriedade, para o Direito, é proveniente de uma criação. Segundo o autor: “O termo ‘propriedade’ advém do vocábulo latino *‘proprietas’*, de *‘proprius’*, significando, pois, a qualidade do que é próprio”.⁸

Abbagnano⁹, em seu Dicionário de Filosofia, define o termo propriedade como “1.Determinação ou característica própria de um objeto em um dos sentidos do termo

⁵ PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional** – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. Ebook. Produção digital: Geethik, p. 338.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Ebook. Livro digital produzido por Guilherme Henrique Martins Salvador, p. 937.

⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Ebook. Livro digital produzido por Guilherme Henrique Martins Salvador. P. 706.

⁸ Ibidem, p. 706.

⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da 1ª ed. brasileira coord. e revista por Alfredo Bossi; rev. da trad. dos novos textos Ibone Castilho Benedetti – 5ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. P. 814.

próprio” e “2. Qualquer qualidade, atributo, determinação que sirva para caracterizar um objeto ou para distingui-lo dos outros.”

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 10.406/02 (Código Civil) estabelece, em seu art. 1.228, que “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” Dessa maneira, pode-se conceituar a propriedade como o “direito real de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, nos limites da sua função social”¹⁰. No § 2º do mesmo artigo, vedaram-se os atos que não trouxessem benefício ao proprietário e que fossem praticados no intuito de prejudicar outrem. É um direito que constitui poderes inerentes ao seu exercício.

Com isso, reforçam-se as características da necessidade da realização de tal direito, levando-se em consideração que seu desempenho não deve ser pautado por abuso (art. 187 do Código Civil) e precisará cumprir sempre a sua função social (nos termos de disposição Constitucional), assunto de tópico posterior.

Conforme fora ressaltado por Venosa, o legislador preferiu descrever os poderes do proprietário que conceituar a propriedade. Quando coadunadas, as características dessa prerrogativa trazem ao intérprete seu sentido total. A faculdade de usar coloca o bem a serviço de seu titular, de maneira que a substância que o compõe não se altera; o gozo do objeto permite que se possa extrair dele seus benefícios e vantagens; a disposição da propriedade implica o poder de consumi-lo, alterar sua composição, vendê-lo ou proceder a gravame deste. A possibilidade de reivindicação [sequela] da coisa é decorrência direta do próprio direito de propriedade.¹¹ Ou seja, desde que não incorra em ilegalidade, o proprietário poderá usufruir livremente de seu bem.

Pode-se dizer que a propriedade desdobra-se em três principais características: perpetuidade, exclusividade e plenitude. A primeira abarcaria a imprescritibilidade, a hereditariedade e a inviolabilidade, salvo a propriedade resolúvel; a ideia de exclusividade apenas corrobora o seu teor excludente, excetuada a situação de condomínio; a plenitude outorga ao titular, de modo que se lhes tornam inerentes, a totalidade dos direitos¹².

O conceito tangente à propriedade mudou sobremaneira no século XX. A tradicional ideia de propriedade privada, entendida como aquela voltada à garantia dos interesses estritamente individuais e que permitiriam a livre e absoluta disposição do bem, deu espaço a

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume único** – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 1063.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. Sílvio de Salvo Venosa; coautora: Cláudia Rodrigues – 4. Ed. , São Paulo: Atlas, 2019. *Ebook*. Produção digital: Geethik. P. 2476.

¹² MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. *Ebook*. Produção Digital: Ozone. p. 196.

uma nova ideia de ordem social, privilegiando o trabalho e o sistema previdenciário e assistencial como bases voltadas à subsistência do indivíduo e seu poder de se autodeterminar¹³.

A propriedade traz à tona não apenas peculiaridades concernentes à ordem jurídica, mas também à política, porquanto este direito é considerado um dos mais importantes e fundamentais atribuídos às pessoas. Faz-se mister ressaltar que sua proteção sempre se encontra presente desde as primeiras declarações de direitos. Para Venosa¹⁴:

[...] não é apenas a lei, como se pretendeu no passado, que cria a propriedade. Esta decorre da própria natureza humana. Sua utilidade social, como visto, deve ser sopesada com a proteção do direito garantidor da propriedade privada. Negar a propriedade individual é negar a própria natureza humana. A filosofia marxista tentou fazê-lo e frustrou-se na prática. Assim como em outros fenômenos sociais, como a família, o casamento, a filiação, a sucessão, o contrato etc., o conceito de propriedade altera-se no tempo e no espaço. O presente ainda não é história. O passado ensina que todos esses fenômenos baloizam ao sabor das necessidades sociais que se sucedem.

A concepção anterior de propriedade era entendida como uma relação entre uma pessoa e uma coisa. Tal relação possuía caráter absoluto, natural e imprescritível¹⁵. Entretanto, com o passar do tempo, percebeu-se o absurdo da afirmação de uma relação jurídica composta por um sujeito de direito e uma coisa. Dessa maneira, o conceito passou a adotar um sujeito ativo, o proprietário, de um lado da relação, e, de outro, um sujeito passivo universal (devedor), composto por todas as pessoas existentes, as quais teriam o dever de se abstrair da violação ao direito do proprietário sobre a coisa¹⁶.

Na França, o Código de Napoleão, mesmo trazendo a ideia de propriedade como um direito a ser exercido de forma absoluta, não encontrou correspondência em virtude da edição posterior de diplomas normativos que relativizavam tal direito e, com isso, acabou perdendo sua razão de ser¹⁷.

Essa característica é proveniente da visão civilista da propriedade, a qual a preconizava como um direito de caráter privado e sem limites para seu exercício, diferentemente do firmado na ordem constitucional atual.

Portanto, a propriedade é um direito subjetivo que atribui a faculdade de um indivíduo explorar determinado bem, de modo que todos os outros sujeitos da sociedade devem abster-

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *op. cit.*, p. 416.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2019, p. 2474.

¹⁵ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 713-714.

¹⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** – 12 ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 565.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2019, p. 2472.

se de violar tal prerrogativa¹⁸. Motta¹⁹, citada por Tavares, e tomando como base a teoria de Luhmann, entende que:

A redução do instituto a direito subjetivo toma a forma de uma exigência de reciprocidade entre proprietários, na qual a manutenção da pretensão da propriedade de um implica no reconhecimento da dos demais. Numa sociedade baseada na propriedade, contudo, como é necessário que o não proprietário reconheça a propriedade precisamente naquela qualidade, a justificação tem que se referir à própria distinção.

Historicamente, pôde-se verificar a visão da propriedade saindo de um juízo coletivista, isto é, pautado pela busca do bem comum, a caminho de uma ideia de direito individual absoluto, até chegar à atual concepção de que o exercício de tal direito deverá ser feito considerando sua função social. Junte-se a isso, o deslocamento do assunto do Direito Privado ao Direito Público. Destarte, pode-se dizer que ocorreu uma abordagem constitucional de tal instituto jurídico²⁰.

A propriedade é considerada fato anterior ao ordenamento jurídico, isto é, proveniente do mundo natural, o qual, mediante o estabelecimento da vontade do sujeito, torna-se protegido juridicamente. Este instituto jurídico teve diversas compreensões e extensões próprias no decorrer do tempo²¹.

Durante toda a história, diversos povos regularam o instituto jurídico, atribuindo-lhe características. Os babilônios, por exemplo, utilizaram-se do Código de Hammurábi para normatizar a compra e venda de bens, além de proteger o bem de possíveis violações. O povo hebreu, no livro do Pentateuco (Êxodo) também cuidou de tratar a respeito do assunto. No caso dos gregos e romanos, inicialmente, a propriedade era considerada um bem comum, isto é, pertencente a todos os cidadãos, em virtude da ideia de sociedade gentílica. Com o desenvolvimento da família como estrutura social preponderante, a ideia de propriedade estabelece-se como um bem inerente àquela²².

Na Idade Média, o direito de propriedade era restrito a uma classe social específica. O feudalismo foi o sistema vigente em tal período histórico. Eram estabelecidas, então, relações entre os senhores feudais e os camponeses. Estes trabalhavam a agricultura nas terras daqueles. A Carta Magna, documento de grande importância para o constitucionalismo, feito ao final da Idade Média, preocupou-se com a proteção ao direito de propriedade. A Idade

¹⁸ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 714.

¹⁹ Ibidem, p. 714.

²⁰ Ibidem, p. 706.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. cit., p. 2472.

²² TAVARES, André Ramos, 2020, p. 707.

Moderna, por sua vez, enfatizou aquele direito sobremaneira, principalmente em decorrência do desenvolvimento do capitalismo, a ocorrência da revolução industrial e do iluminismo²³.

No período contemporâneo, o referido direito tomou um caráter considerado social, isto é, em contraposição à ideia individualista de outrora. Surgem, daí, as bases para a ideia de uma “função social da propriedade”. Segundo Orrutea, citado por Tavares²⁴, fatos históricos como a ascensão do socialismo utópico, o movimento anarquista e o socialismo científico – este último com resultados concretos, por conta da sua implantação em diversos países – aconteceram para recrudescer a modificação do pensamento individualista de propriedade, de modo que a sua dimensão social fora mais considerada.

O desenvolvimento de novos modelos políticos e sua consequente aplicação social foram, portanto, de grande influência no processo que marcou a transição da perspectiva atinente à propriedade.

2.1.1 Constitucionalização da proteção à propriedade e a função social de tal direito

Para Barroso, a constitucionalização do Direito está vinculada a uma irradiação do conteúdo das normas constitucionais, as quais assumem um efeito expansivo por todo o ordenamento jurídico. Há a contemplação dos valores, das finalidades públicas e dos comportamentos estabelecidos nos princípios e nas regras constitucionais, de maneira que é afetada tanto a validade quanto o sentido das normas infraconstitucionais. A repercussão da constitucionalização dos direitos também influencia na ação dos três Poderes da República e, por consequência, nas relações jurídicas estabelecidas entre particulares²⁵.

A constante evolução e progressão das relações jurídicas e sociais trouxeram ao Estado um ônus. Este se caracteriza pela necessidade de atender às próprias vicissitudes que as alterações fáticas causam em sua capacidade de produção legislativa, pois novos vínculos jurídicos surgem na convivência humana e, portanto, podem colocar-se em contraposição às leis vigentes, caracterizadas por sua imutabilidade e perpetuidade. Desse modo, diplomas legais como o Código Civil perdem sua eficácia pelo exaurimento na regulação das relações privadas²⁶.

²³ Ibidem, p. 707.

²⁴ Ibidem, p. 708-709.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Ebook. Livro digital produzido por Guilherme Henrique Martins Salvador, p. 211.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet, 2020, p. 412-413.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe aspectos de diversos ramos do direito infraconstitucional. São estabelecidas normas de direito administrativo, civil, penal, processual penal, processual civil, internacional, tributário e outros. Dedicase um título à ordem econômica, assim como à ordem social, e suas respectivas subdivisões. Essa mudança de paradigma fez com que o Código Civil saísse do centro do sistema jurídico. A aludida área jurídica exerceu, outrora, um papel de um direito geral com diversas áreas específicas e isso lhe atribuía um caráter de unidade dogmática no ordenamento²⁷.

As relações estabelecidas entre direito constitucional e direito civil passaram por diversas transformações nos últimos séculos. Inicialmente, tem-se a ideia de que os estes compunham universos distintos, isto é, a Constituição era vista como uma carta de cunho político, relativa às relações entre Estado e particular, e o Código Civil regia as relações entre particulares. O papel constitucional era limitado, como decorrência da ausência de normatividade da constituição e de sua inaplicabilidade direta e imediata. O Código Civil, por sua vez, concretizava a aspiração burguesa de proteção à propriedade e regulava as relações obrigacionais entre os indivíduos²⁸.

Posteriormente, ocorre o movimento de publicização do direito privado, caracterizado pelo advento do Estado Social e a superação do individualismo exacerbado proveniente do Direito Civil. Conceitos como função social e solidariedade social são utilizados pelo Estado no intuito de regular relações jurídicas privadas, estabelecendo normas de ordem pública e evitando o exercício indiscriminado dos direitos eminentemente privados. É a fase na qual o chamado “dirigismo contratual” é estabelecido²⁹.

A constitucionalização do direito civil ocorre por último. Tal fase é marcada pela passagem da constituição ao sistema jurídico, de maneira que as normas civis passam a constar no texto constitucional e determinam o filtro axiológico do direito privado³⁰.

A existência de disposições relativas ao direito de propriedade na Constituição Federal é atribuída à circunstância de constitucionalização do Direito Civil. Isso é percebido, notadamente, pela mudança na importância normativa do Direito Civil, com um código específico, até a sua transição à Constituição, a qual surge como um ponto normativo de caráter central, que se espalha pela regulação infraconstitucional³¹.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto, 2018, p. 215.

²⁸ Ibidem, p. 218.

²⁹ Ibidem, p. 218.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto, 2018, pp. 218-219.

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet, 2020, p. 412.

A evolução da sociedade humana por vezes não foi acompanhada pelo fortalecimento e melhoria dos órgãos do Estado responsáveis pelo atendimento às demandas que surgem, sejam administrativas, sejam legislativas. Dessa maneira, a constitucionalização dos direitos aumentou a influência das constituições nacionais, as quais trazem em seu bojo princípios que, em sua aplicação, poderão ser interpretados de maneira a se adequarem às necessidades civis.

Neste cenário, a Constituição Federal de 1988 estabelece diversos artigos relativos ao direito de propriedade. No art. 5º, especificamente, registram-se dispositivos reguladores da propriedade de maneira ampla (incisos XXII a XXXI). Os incisos XII e XXIII, por exemplo, garantem o direito de propriedade e estabelecem que esta atenderá à sua função social, respectivamente.

O art. 170 da Constituição Federal de 1988 firma a ordem econômica, da qual a propriedade industrial é componente: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade”. Para Gagliano e Pamplona Filho³², “A funcionalidade dos direitos é uma tendência inexorável da Ciência Jurídica da contemporaneidade”. Tavares aponta que a propriedade, em virtude de tal determinação constitucional, assume duas dimensões: a primeira, diz respeito ao seu caráter individual e tradicional, isto é, de direito socioeconômico, e a segunda dimensão, à sua vinculação a uma funcionalidade social, a saber, a obrigação de servir aos propósitos coletivos³³ plasmados no ordenamento jurídico.

De acordo com Lima, citado por Silva³⁴, a função social é “a obrigação que o proprietário possui de dar um destino adequado a sua propriedade, ou seja, esta é um bem integrante de seu patrimônio individual, porém, sua utilização deve ser adequada às necessidades coletivas”. Portanto, a função social da propriedade e sua vinculação às finalidades coletivas, assumem caráter de configuração e limitação do direito em si.

Dessa maneira, surge a necessidade de tornar compatíveis os diversos preceitos constitucionais que permeiam tal direito, de forma que o caráter individualista da propriedade não deve mais ser considerado pura e simplesmente. Essa conclusão é pautada na ideia de que

³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2019, p. 1067.

³³ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 715.

³⁴ SILVA, Daiane Gisele da. **Licença compulsória de patentes farmacêuticas como instrumento de efetivação do direito à saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Cacoal/RO: UNIR, 2015. Disponível em: < <https://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/754>>, p. 42. Acesso em 20 mar. 2021.

a ordem econômica, da qual a propriedade faz parte, tem com finalidade a garantia de existência digna a todos, com base nos imperativos de justiça social³⁵.

Tepedino e Schreiber³⁶ discorrem sobre o modo pelo qual se dará a verificação da conformidade da propriedade no que diz respeito ao seu cumprimento da função social. Para os autores, o controle fático e efetivo do atendimento à função social será papel do Poder Judiciário. Este órgão atua decidindo as querelas de proprietários e não proprietários. As decisões dos tribunais brasileiros têm garantido a primazia da Justiça para resolver os conflitos como, por exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça que firmou o entendimento de que os hospitais particulares possuem um dever jurídico de atendimento à função social, a qual se manifesta pelo interesse geral à saúde e ao trabalho. Dessa maneira, o ingresso de pacientes e a entrada de médicos em suas instalações são imperativos, mesmo que tais profissionais não façam parte de seu quadro de funcionários.

Ao final, os autores reforçam a ideia de que não há, no texto constitucional, garantia à propriedade, mas tão somente garantia à propriedade que cumpre sua função social³⁷.

Tal possibilidade de indenização nos casos acima citados demonstra que, muito embora exista o caráter de atendimento social da propriedade, esta continua a ser considerada um direito individual. Conforme Tavares³⁸, a propriedade mantém-se como um direito, assegurado e protegido pela norma constitucional. Se se tratasse apenas de uma função, possibilidades como a da indenização por desapropriação não seriam estabelecidas dentro do ordenamento jurídico.

2.1.2 Propriedade industrial e sua função social

O direito de propriedade estuda situações jurídicas nas quais os objetos de sua proteção podem ser tanto corpóreos, quanto incorpóreos. Para estes últimos, há regras de regências específicas, as quais constituem o direito da propriedade imaterial ou intelectual³⁹.

³⁵ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 715.

³⁶ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/24705>>, p. 107. Acesso em: 16 jul. 2021.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2019, p. 1067.

³⁸ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 718.

³⁹ MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Propriedade Industrial: espécie de propriedade imaterial**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/756/R153-14.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>, Brasília a. 38 n. 153 jan./mar. 2002, pp. 193-194. Acesso em 21 jul. 2021.

A propriedade intelectual trata de bens imateriais que se manifestam por meio do intelecto humano. Engloba a propriedade industrial e o direito autoral⁴⁰.

O art. 2º (8) do Estatuto da OMPI⁴¹ define a propriedade intelectual como o somatório dos direitos concernentes “às obras literárias, artísticas e científicas; [...] à proteção contra a concorrência desleal; e todos os outros direitos inerentes à actividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.” Dessa maneira, os trabalhos artísticos, inclusas as interpretações e as execuções, as descobertas científicas e as invenções em todos os segmentos da humanidade são passíveis de proteção jurídica.

Estas últimas são protegidas pelo direito da propriedade industrial, o qual tem por objeto de proteção, nos termos do art. 1º da Convenção União de Paris de 1883⁴², “as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de procedência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal.”.

A propriedade intelectual, portanto, é um âmbito jurídico de caráter internacionalizado, e compreende a propriedade industrial, os direitos autorais e outros relativos aos bens imateriais de outros gêneros.⁴³ É uma área do direito que possui grande número de dispositivos para sua proteção, tanto internacionalmente, quanto nas legislações internas dos países.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º e incisos XXVII, XXVIII e XXIX, protege os direitos relativos à propriedade intelectual.

Conforme abordado anteriormente, a função social da propriedade diz respeito ao exercício de tal direito, levando sempre em consideração o interesse social e a manutenção do bem estar coletivo. Pelo fato de ser uma espécie da propriedade intelectual, a propriedade industrial, passível de ser apropriada pelo indivíduo, deverá estar vinculada à satisfação de uma finalidade social, com fins de se evitarem quaisquer tipos de abusos em sua fruição.

⁴⁰ STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. **Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade**. In: CONGRESSO NACIONAL, 2007, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/aline_storer.pdf>, p. 2321. Acesso em 21 jul. 2021.

⁴¹ **CONVENÇÃO que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)**. Assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 28 de Setembro de 1979. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf>. Acesso em 21 jul. 2021.

⁴² **CONVENÇÃO de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial**. 1883. Revisada em Genebra 1967: World Intellectual Property Organization. Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/cup.pdf>>. Acesso em 21 jul. 2021.

⁴³ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev. e ampl., 2010. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/introducao_pi.pdf>, p. 10. Acesso em: 21 jul. 2021.

Guerreiro (*apud* Bezerra⁴⁴) defende o exercício do direito da propriedade intelectual sempre balizado por sua função social:

A propriedade intelectual tem efetivamente uma finalidade social bem destacada quer enquanto fator de desenvolvimento do mercado da economia, quer enquanto propulsor sociocultural. É inegável que enquanto expressão da humanidade deve ser resguardada pelo direito, tanto que se admite a possibilidade de gestão e exploração econômica do fruto da capacidade intelectual humana. Mas deve-se ter em mente que, como todos os demais direitos absolutos (ou situações jurídicas não relacionais que têm de per si caráter absoluto), não há de se falar em exercício desembaraçado do poder atribuído pelo ordenamento. Não se pode reconhecer direitos absolutos no sentido que assim era dado quando da conformação jurídica individualista.

Muda-se, então, a perspectiva de exercício livre e absoluto dos direitos. Estes deverão estar conformados a uma perspectiva que privilegie, em grande medida, a ordem social.

Portanto, enquanto a propriedade industrial cumpre sua função social, que é a de desenvolver tecnológica e a sociedade cientificamente, o Estado a protegerá de qualquer violação, dentro do prazo estabelecido de exclusividade na exploração.

No sistema constitucional brasileiro, a propriedade intelectual tem um fim. Esta não pode ser considerada como um valor em si mesmo e não é protegida simplesmente por ser o que é. Sua função é promover desenvolvimento econômico e social, junto com avanços tecnológicos. Não seria possível ao Brasil, por exemplo, dentro do nosso sistema constitucional, possuir uma patente sem a existência de uma obrigação de usá-la e explorá-la⁴⁵.

Conforme apontado por Cunha, “Os sujeitos do mercado não podem deter, no seu portfólio, invenções e marcas que não comercializem apenas para impedir terceiros de o fazerem”. E, analisando o âmbito de proteção atribuído ao direito de propriedade, reforça que este diz respeito “à produção econômica no mercado de concorrência e o direito de monopólio do uso de direitos privativos não é concedido no interesse exclusivo do empresário, mas sim do mercado em que deve ser explorado, o que justifica e implica o seu uso obrigatório”⁴⁶.

Torna-se imperativa a exploração do objeto protegido pelo Estado em favor do particular. Considerando que a finalidade maior da propriedade é permitir ao seu titular o exercício pleno de suas prerrogativas, em caso destas não serem concretizadas, a própria razão de ser do direito deixará de subsistir.

⁴⁴ BEZERRA, Matheus Ferreira. **O Tratamento Jurídico da Propriedade Industrial Brasileira no Contexto Internacional**. Artigo doutrinário inserido no Juris Plenum Ouro nº 25, maio de 2012. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/otratamentojuridicodapropriedadeindustrialbrasileiranocontextointernacional.pdf>>, p. 11. Acesso em: 18 mar. 2021.

⁴⁵ BARBOSA, Denis Borges, 2010, p. 550.

⁴⁶ CUNHA, Paulo Olavo. **Direito Empresarial para economistas e gestores**. Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 104.

Desse modo, quando um titular de um direito de propriedade intelectual não o exerce em consonância com a sua função social e desrespeita o interesse público, estará suscetível à tomada de medidas por parte do Estado, o qual deverá assegurar a prestação do bem econômico.

2.2. Direito fundamental à saúde e aos medicamentos: sua consecução através do princípio da função social da propriedade industrial

Para que se possa assegurar a prestação de direitos mínimos destinados à coletividade e auxiliar na melhoria das condições de sobrevivência das pessoas, a Constituição arrola, genericamente, em seu art. 6º, os chamados direitos sociais, quais sejam, o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e, por fim, à assistência aos desamparados.

Os direitos sociais também são conhecidos como “direitos prestacionais”, porquanto pressupõem uma atuação positiva do Estado, isto é, uma ação voltada à implementação da igualdade social⁴⁷. A Constituição Federal de 1988 estabelece o direito à saúde em seu art. 6º e os meios de sua efetivação no art. 196, o qual dispõe que “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.”

Sá Rocha, citado por Tavares⁴⁸, observa que a conceituação da saúde deve ser tomada considerando-se a efetivação da qualidade de vida saudável, garantidora da dignidade humana, esta como um princípio a ser renitentemente afirmado e defendido dentro do que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu.

Nos arts. 23 e 24 da Constituição de 1988, especificamente em seus incisos II e XII, respectivamente, há atribuição aos entes federativos da competência concernente à saúde pública. No primeiro dispositivo, o constituinte determina competência comum dos entes para “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. No segundo, fica designada competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para que legislem concorrentemente sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde”.

⁴⁷ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 905.

⁴⁸ Ibidem, p. 928.

No âmbito jurídico internacional, atribui-se à saúde grande importância. A Organização Mundial da Saúde, por exemplo, em seu preâmbulo, entende a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social” e esta constitui “um dos direitos fundamentais de todo ser humano”⁴⁹.

Os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário também colocam a saúde como um direito humano fundamental. A Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, em seu art. XXV, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) da OEA, em seu art. 10 (1), também cuidam da proteção dos direitos relacionados à saúde⁵⁰.

As Leis nº 8.090/90 (Lei que criou o Sistema Único de Saúde) e nº 9.313/96 (Lei sobre distribuição gratuita de medicamento às pessoas com HIV/AIDS) dispõem sobre a maneira pela qual o comando do art. 196 da CRFB/88 será concretizado.

Tais ações e serviços públicos relativos à saúde deverão ser integrados, nacionalmente, por um sistema único, o qual deverá ser hierarquizado e descentralizado, sendo dirigido de maneira única em cada uma das esferas de governo⁵¹.

No art. 200 da Constituição⁵², tem-se o estabelecimento da competência do Sistema Único de Saúde, dentre as quais se podem destacar as atribuições de controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias que tenham interesse para a saúde, a participação na produção de medicamentos, equipamentos imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; a execução de ações relacionadas à vigilância epidemiológica e sanitária, assim como de ações de saúde do trabalhador; e o trabalho pelo desenvolvimento científico, tecnológico e pela inovação.

Dessa maneira, pode-se verificar que, tanto o constituinte determinou a criação de um sistema único de saúde, como, de maneira ampla, definiu suas atribuições. No âmbito infraconstitucional, tal modelo encontra-se disciplinado nas leis nº 8.142/90 e nº 8.080/90, contendo as alterações posteriores, promovidas, especialmente, pelas leis nº 12.466/2011 e nº 12.864/2013⁵³.

⁴⁹ **CONSTITUIÇÃO da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946.** Disponível em: <[http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%B](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAdede/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html)>. Acesso em 13 mar. 2021.

⁵⁰ **CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES ESTRATÉGICOS. Revisão da Lei de Patentes: Inovação em prol da competitividade nacional.** 1ª ed. 2013. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/temas/seminarios/lancamento-patentes-9-10-13/a-revisao-da-lei-de-patentes>>. Acesso em 16 mar. 2021.

⁵¹ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 929.

⁵² BRASIL. Constituição (1988).

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet, 2020, p. 983.

A Lei nº 8.080/90⁵⁴ institui o Sistema Único de Saúde e, em seu art. 6º, I, d), estabelece que o SUS deverá executar ações “de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”.

Como decorrência do direito à saúde e da atuação do SUS, a assistência farmacêutica encontra-se garantida por força de lei. A jurisprudência brasileira tem confirmado o dever do Estado na prestação de serviços de saúde, inclusive o fornecimento de medicamentos.

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. **1. O legislador pátrio instituiu regime de responsabilidade solidária entre as pessoas políticas para o desempenho de atividades voltadas a assegurar o direito fundamental à saúde, que inclui o fornecimento gratuito de medicamentos e congêneres a pessoas desprovidas de recursos financeiros para o tratamento de enfermidades.** 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Agravo Interno a que se nega provimento. **[grifo nosso]**⁵⁵

Os entes da federação, então, assumem responsabilidade solidária na prestação de serviços de saúde e medicamentos, de maneira que nenhuma das pessoas jurídicas de direito público poderá se furtar do cumprimento de tais serviços. Azolino (*apud* Silva⁵⁶) diz que, para os médicos, o fármaco tem um caráter de ferramenta ou instrumento terapêutico, ao passo que, em relação aos pacientes, concerne a um meio efetivo de tratamento em face de uma doença, concretizado pelo alívio dos sintomas ou até pela própria cura. A realização de políticas voltadas ao acesso de fármacos poderia, então, trazer uma melhor relação de custo-benefício ao Estado, porquanto ações preventivas voltadas a evitar enfermidades têm como um dos efeitos reduzir a proporção de intervenções onerosas em decorrência de um cenário epidêmico, por exemplo.

Considerando que o Estado possui um dever institucional de agir para proteger a saúde de seus cidadãos, o tema do licenciamento compulsório surge como uma ferramenta excepcional, mas que poderá ser utilizada para relativizar a propriedade industrial.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 set. 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em 16 mar. 2021.

⁵⁵ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AgInt no REsp: 1597299, PE 2016/0106744-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/11/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: **DJe** 17/11/2016) Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862965465/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-esp-1597299-pe-2016-0106744-4>>. Acesso em 16 mar. 2021.

⁵⁶ SILVA, Daiane Gisele da, 2015, p. 25.

Conforme pode ser percebido, portanto, o acesso aos fármacos garante não só a execução de medidas preventivas de tratamentos contra doenças, previstas na lei e na Constituição, como também permite ao Estado melhorar a relação “custo x benefício” das suas ações, pois medidas repressivas podem acarretar maiores ônus financeiros.

Dentro dos direitos à saúde, o acesso a medicamentos pode ser considerado um dos seus elementos decorrentes. A problemática relativa ao acesso a medicamentos não é simples, porquanto há a necessidade de compatibilização de diversos interesses públicos e privados, os quais, em geral, são conflitantes. O interesse público é caracterizado pela decorrência clara de um direito fundamental, protegido pela Constituição, e o interesse privado demonstra-se em virtude da existência de grandes quantias de dinheiro destinadas aos laboratórios farmacêuticos responsáveis pelo desenvolvimento dos fármacos e, além disso, o direito à propriedade intelectual, que também é fundamental e protegido constitucionalmente.⁵⁷ A constitucionalização dos direitos é fenômeno que impõe uma harmonização do ordenamento jurídico às disposições presentes na constituição⁵⁸.

Não há nenhum direito humano que possa ser considerado absoluto, isto é, de maneira que sempre tenha validade máxima quando aplicado ao caso concreto, com as circunstâncias e valores constitucionais sendo considerados como indiferentes⁵⁹.

Bastos (*apud* Tavares⁶⁰) aponta a necessidade de se harmonizarem os direitos constitucionais

Através do princípio da harmonização se busca conformar as diversas normas ou valores em conflito no texto constitucional, de forma que se evite a necessidade da exclusão (sacrifício) total de um ou de alguns deles. Se por acaso viesse a prevalecer a desarmonia, no fundo, estaria ocorrendo a não aplicação de uma norma, o que evidentemente é de ser evitado a todo custo. Deve-se sempre preferir que prevaleçam todas as normas, com a efetividade particular de cada uma das regras em face das demais e dos princípios constitucionais

O citado autor ainda reforça a maneira pela qual se dará a harmonização dos princípios: a aplicação destes não poderá ser feita de maneira absoluta e a sua prevalência só poderá ser mantida até determinado ponto, a partir do qual renunciarão à própria pretensão normativa em favor de princípio distinto⁶¹.

⁵⁷ LEVADA, Ana Paula Guarisi Mendes. A função social da propriedade intelectual e o direito à saúde. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-funcao-social-da-propriedade-intelectual-e-o-direito-a-saude/#_ftn44>. Acesso em 16 mar. 2021.

⁵⁸ FALCÃO, Fernando Antônio Jambo Muniz, 2014.

⁵⁹ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 481.

⁶⁰ Ibidem, p. 481-482.

⁶¹ TAVARES, André Ramos, 2020, p. 482.

É no mesmo sentido o posicionamento de Mendes e Branco⁶², quando exemplificam a resolução da situação colocando a liberdade de expressão e a privacidade em conflito. Para os autores, ambos os direitos possuem caráter de princípio, não se diferenciando no que diz respeito a sua hierarquia, além de não se excetuarem mutuamente. A cronologia também é a mesma, o que afasta a possibilidade de resolução de uma possível antinomia por este critério. Os instrumentos comuns de arranjo das antinomias tornam-se inaplicáveis em tais casos. Faz-se necessário proceder, com base no caso concreto à valoração do princípio que apresenta maior peso empiricamente. Poder-se-á, então, fazer prevalecer um dos direitos.

A possibilidade de ponderação, portanto, poderá ser vislumbrada no presente caso, porquanto o direito à propriedade industrial e o direito à saúde são exercidos na sociedade concomitantemente, não sendo possível a completa exclusão aplicativa de um em benefício do outro. É no seguinte sentido o pensamento de Mendes e Branco⁶³: “há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro”. Venosa⁶⁴, quando trata da função social da propriedade, entende que:

As vigas mestras para a utilização da propriedade estão na Lei Maior. Cabe ao legislador ordinário equacionar o justo equilíbrio entre o individual e o social. Cabe ao julgador, como vimos, traduzir esse equilíbrio e aparar os excessos no caso concreto sempre que necessário. Equilíbrio não é conflito, mas harmonização.

Muito embora o autor não tenha falado do possível conflito entre propriedade industrial e direito à saúde, pode-se extrair uma visão que se volta ao já citado método de harmonização principiológica, de maneira que os abusos que possam ocorrer sejam mitigados e controlados pelo intérprete da norma.

Não é diferente em relação às patentes, de maneira que o seu elemento caracterizador demonstra-se como um direito de uso social da propriedade, limitado pela sua própria funcionalidade. A temporariedade do privilégio é exemplo disso: o inventor submete sua criação à sociedade, de maneira que o conhecimento produzido passa a ser acessível e, após a decorrência de determinado prazo legal, o uso da tecnologia torna-se livre para todos⁶⁵.

Atinge-se um tipo de equilíbrio entre o Estado e o inventor particular: aquele concede o monopólio de exploração, e este se apropria dos ganhos econômicos obtidos por determinado período de tempo, além de auxiliar no desenvolvimento tecnológico do seu país.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet, 2020, p. 105.

⁶³ Ibidem, p. 105.

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2020, p. 2473.

⁶⁵ BARBOSA, Denis Borges, 2010, p. 413.

Ademais, no caso em pauta, deve-se considerar que a propriedade industrial possui uma obrigação que lhe é constitucionalmente imposta: a de atender a uma função social. A partir de tal circunstância, o peso da garantia ao direito à saúde aumenta, quando colocado em comparação à proteção da propriedade.

Especificamente na propriedade industrial, Falcão⁶⁶ aponta que, no tocante às patentes de invenção, os privilégios concedidos a seu titular também não são absolutos, como quaisquer outros direitos, porquanto todos se condicionam ao atendimento do interesse público. Entretanto, o princípio da dignidade humana, em decorrência de estar disposto no art. 3º, surge como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro e, por isso, sobrepõe-se ao direito de propriedade.

Dessa maneira, como a proteção constitucional estabelecida à dignidade humana (representada, no caso, pelo direito à saúde) tem caráter fundamental e encontra recepção expressa dentro da Constituição de 1988, tal princípio não poderá ser mitigado quando colocado em confronto à propriedade industrial, pois essa interpretação seria contrária ao que se estabeleceu pelo constitucionalismo brasileiro⁶⁷.

A Declaração de Doha, instrumento internacional firmado em 2001, estabeleceu discussões específicas no que tange ao sistema de proteção à propriedade industrial contraposto às necessidades de saúde pública.

Os países membros da OMC, ao assinarem a Declaração de Doha, assentiram que se deve dar prioridade à saúde pública em face de interesses comerciais, de maneira a permitir que as nações em desenvolvimento garantam às suas populações fármacos a preços razoáveis no mercado. Com vistas a concretizar tal objetivo, todos os meios possíveis de flexibilização da propriedade intelectual (previstos em tratados internacionais sobre a matéria) poderiam ser utilizados⁶⁸. Ou seja, a prevalência da coletividade no processo de ponderação de direitos fundamentais mostra-se presente também no sistema jurídico internacional.

Portanto, em circunstâncias nas quais o interesse público de garantir o acesso aos medicamentos e o direito à saúde estiverem em impasse com a proteção à propriedade industrial, esta será limitada, caso não cumpra suficientemente a função social que lhe é atribuída. O licenciamento compulsório é instrumento hábil a permitir tal relativização e será estudado adiante.

⁶⁶ FALCÃO, Fernando Antônio Jambo Muniz, 2014.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ PARANAGUÁ, Pedro. **Patentes e criações industriais** – Pedro Paranauguá, Renata Reis – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 119.

3 APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O adjetivo “industrial” é proveniente de indústria. Tal palavra deve ser entendida em sua acepção mais ampla, designando todo trabalho humano, no qual pode ser inserida a agricultura, o comércio, a própria indústria em sentido estrito, o extrativismo e outras espécies de atividades econômicas⁶⁹.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 9.279/96 formam o sistema nacional da propriedade industrial, porquanto são os mais importantes instrumentos de proteção jurídica aos direitos previstos à matéria. Internacionalmente, também existem instrumentos legais voltados à salvaguarda de tal direito, considerando os diversos tratados ratificados pelo Brasil no intuito de que se pudesse uniformizar regras de tratamento a tais direitos e para que se possa evitar contrafações e outras formas de se surrupiar ideias e inventos.

O texto constitucional de 1988 estabelece um procedimento de internalização dos tratados à ordem jurídica brasileira. No art. 84, VIII, da Carta Constitucional, estabelece-se a competência privativa do Presidente da República para realizar a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, os quais ficam sujeitos a referendo do Congresso Nacional. O art. 49, I, do texto Constitucional, coloca como competência exclusiva do Congresso Nacional a resolução definitiva a respeito de tratados ou acordos internacionais que causem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio público.

Com isso, verifica-se que, inicialmente, o Presidente da República celebra o instrumento internacional e o submete à apreciação do Congresso, para posterior referendo. Se o órgão legislativo aprovar as disposições do tratado, o Chefe de Estado poderá ratificá-lo ou não, nos termos do que ficar referendado.

Conforme aponta Varella⁷⁰, o Congresso Nacional, mediante solicitação do Poder Executivo, poderá, ou não, indicar de maneira específica os limites e a abrangência do tratado a ser ratificado. Tal circunstância é necessária em situações nas quais o tratado abre a possibilidade de uma ratificação parcial ou postergação da vigência.

Dessa maneira, após a negociação do tratado, faz-se necessário que haja um consenso entre o Executivo e o Legislativo no que tange ao conteúdo. A análise dos instrumentos

⁶⁹ MORAES, Maria Antonieta Lynch de, 2002, p. 195.

⁷⁰ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Ebook. Produção digital: Guilherme Henrique Martins Salvador. P. 81.

internacionais deve ser feita tomando como base as vicissitudes jurídicas e políticas provenientes de sua possível ratificação, pelo Presidente da República.

3.1 Acordos internacionais em matéria de propriedade intelectual e industrial.

Convenção União de Paris de 1883 (CUP)

A Convenção União de Paris de 1883 é um Tratado Internacional criado para proteger bens inerentes à propriedade imaterial, os quais estavam a ser produzidos industrialmente. O art. 1º da CUP, conforme já citado, estabelece os objetos de proteção da propriedade industrial, que são “as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de procedência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal”.

A Exposição de Viena, ocorrida em 1873, foi de fundamental importância para a realização daquela convenção, porquanto houve grande receio, por determinados inventores, em exhibir suas criações, pelo risco de cópia e comercialização dos bens por outras pessoas. Dessa maneira, confirmou-se a necessidade de se estabelecer uma proteção jurídica àqueles.⁷¹

Conforme aponta Barbosa⁷², “Para levar a cabo tal projeto, promoveu-se, 1878, uma Conferência em Paris; em 1880, começou a parte substantiva das discussões que vieram gerar, em 1883, a Convenção de Paris”.

O Brasil foi um dos primeiros signatários, sendo considerado, portanto, um país “Unionista”, nos termos do próprio art. 1º (1) da Convenção. A CUP foi revisada por diversas vezes, e a sua atual versão é a proveniente de Estocolmo, ocorrida em 1967⁷³.

Faz-se mister ressaltar que o tratado não estabeleceu a criação de qualquer instrumento repressivo para aplicação de penalidades a Estados infratores da CUP (diferentemente do que ocorre no Acordo Trips). Entretanto, a infração poderá ser objeto de processo na Corte Internacional de Justiça, nos termos do que o próprio tratado dispõe⁷⁴.

A Convenção União de Paris possui uma série de princípios norteadores de sua própria aplicação. São eles: tratamento nacional, prioridade, independência das patentes⁷⁵ e territorialidade⁷⁶.

⁷¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. *Ebook*. Produção digital: Ozone. P. 298.

⁷² BARBOSA, Denis Borges, 2010, p. 165.

⁷³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p. 299.

⁷⁴ BARBOSA, Denis Borges, op. cit., p. 165.

⁷⁵ Ibidem, 168.

⁷⁶ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 35.

O princípio do tratamento nacional está disposto no art. 2º da Convenção, e atribuiu aos nacionais de cada país o direito de gozar de todas as vantagens concernentes à proteção da propriedade industrial (atribuídas pelas leis locais) nos países signatários do tratado. Destarte, desde que sejam observadas as mesmas formalidades impostas aos nacionais, os estrangeiros poderão exercer seus direitos de propriedade industrial em outros países. O intuito da disposição é igualar todos os indivíduos em direitos, impedindo a existência de discriminação legal.

O Princípio da prioridade, regulado no art. 4º do Tratado, que estabelece que o depósito inicial da patente feito por qualquer nacional dos Estados signatários, dará ao titular o direito de prioridade para apresentar o mesmo pedido em outros países. Barbosa⁷⁷ ilustra o princípio com a seguinte situação: um indivíduo inventa algo nos EUA e deposita seu pedido de patente lá. Após a realização de tal procedimento, um brasileiro cria o mesmo objeto, ou copia o que foi feito pelo estadunidense. O primeiro inventor, em virtude da prioridade, terá o prazo de um ano, contado da data do primeiro depósito, para realizar o segundo depósito em outro país (no caso, o Brasil), e mesmo assim seu direito será salvaguardado. O brasileiro não terá direito à obtenção da patente, e o uso desta sem a autorização do titular não retirará do primeiro inventor o privilégio.

A independência das patentes é prevista no art. 4º- bis (1) da Convenção, o qual dispõe: “As patentes requeridas nos diferentes países da União por nacionais de países da União serão independentes das patentes obtidas para a mesma invenção nos outros países, membros ou não da União”. O item 2 do mesmo artigo ainda firma disposição específica para as patentes que foram requeridas dentro do prazo de prioridade e que deverão receber aplicação do item 1 de maneira absoluta, pois são independentes “não só em relação às causas de nulidade e de caducidade, como também do ponto de vista da duração normal”.

Para Paranaguá⁷⁸, o princípio da territorialidade informa que o reconhecimento da proteção conferida pelos países às patentes ou ao desenho industrial só terá validade dentro das fronteiras territoriais do Estado que a concede.

Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual foi criada em 1967, por meio de um tratado, e compõe uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas⁷⁹.

⁷⁷ BARBOSA, Dênis Borges, 2010, p. 168.

⁷⁸ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 36.

⁷⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p. 299.

A OMPI fora concebida por advogados que tinham como clientes empresas que buscavam proteção intelectual. O seu objetivo inicial era o de desenvolver a proteção da propriedade intelectual por meio de cooperação feita entre Estados, de maneira que a aplicação da União de Paris e da Convenção de Berna, suas antecessoras, pudesse ser feita de maneira cooperativa⁸⁰.

A propriedade intelectual, entretanto, não era vista como o fim em si mesmo do tratado, mas como um meio de desenvolvimento nas esferas econômica, cultural e social dos países signatários⁸¹.

As principais funções da OMPI, de acordo com Ricardo Negrão⁸², são a de ativar a busca pela proteção da propriedade intelectual mundialmente; garantir cooperação entre as principais uniões de propriedade intelectual; e definir medidas para que se possa promover uma atividade intelectual que facilite a transmissão de tecnologia para países em desenvolvimento, no intuito de que se assegure o crescimento econômico, cultural e social.

A OMPI, em contraposição às outras agências da ONU, possui independência econômica, proveniente de orçamento próprio. O dinheiro arrecadado pela organização vem de taxas de registros de marcas e patentes com abrangência internacional, além dos valores referentes a serviços de arbitragem e mediação e a contribuição de Estados-membros. Inclusive, faz-se importante salientar que a OMPI possui um centro de arbitragem e mediação de conflito, os quais resolvem disputas concernentes à propriedade intelectual⁸³.

Acordo TRIPS/ADPIC

O Acordo TRIPS, ou Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (ADPIC), é considerado o mais abrangente e detalhado no que diz respeito à propriedade intelectual. Teve como consequência a melhoria dos padrões de proteção à propriedade intelectual nos países signatários, com a proteção voltada, inclusive, ao patenteamento de organismos vivos e produtos farmacêuticos⁸⁴.

A assinatura do Acordo TRIPS ocorreu na Conferência Ministerial de Marraqueche, em 15 de abril de 1994. Tal acordo possui grande influência no que diz respeito à

⁸⁰ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 37.

⁸¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p. 299.

⁸² NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário** - Coleção Curso de direito volume 1 – 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. *Ebook*. Produção digital: Guilherme Henrique Martins Salvador, p. 139.

⁸³ BORGONHOVO, Denis. **A eficácia e a reciprocidade da proteção à propriedade intelectual no âmbito do direito internacional**. Trabalho de Conclusão de Curso. Curitiba/PR: UFPR, 2013. Disponível em: <<https://a.cervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35718/77.pdf?sequence=1>>, p. 26.

⁸⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, *op. cit.*, p. 303.

harmonização da propriedade intelectual em âmbito internacional. Conforme estabelecido no preâmbulo do tratado, seu objetivo é o de reduzir as distorções e obstáculos ao comércio internacional. Dessa maneira, o acordo estabelece normas que impactam diretamente no que diz respeito à criação de dispositivos sobre propriedade industrial nos países signatários⁸⁵.

O Acordo Trips trouxe mudanças importantes no que diz respeito à propriedade intelectual. Estabeleceu padrões e regras mínimas de proteção, estabeleceu mecanismos aplicativos aos países participantes do Tratado e instituiu um sistema específico de resolução de controvérsias entre países. Ademais, aumentou a abrangência dos processos e produtos que poderão obter a concessão do privilégio industrial. Por último, trouxe a exigência de adequação das normas internas nos países signatários, no intuito de se buscar uma uniformização ao tratamento do objeto do Acordo⁸⁶.

Dentre seus princípios, os mais importantes são o do Tratamento Nacional e a cláusula de Nação Mais Favorecida.

O art. 3º do tratado⁸⁷ garante aos signatários que os outros países participantes do instrumento internacional atribuirão tratamento jurídico não menos favorável que o dispensado aos seus nacionais, em matéria de propriedade intelectual, excetuando-se as hipóteses previstas em outros acordos internacionais sobre o tema.

Pode-se dizer que o Acordo estabelece dois tipos diferentes de tratamento nacional. Inicialmente, tem-se a igualdade de tratamento entre os titulares de patentes nos países signatários do Acordo. Ademais, em decorrência da combinação do texto do preâmbulo com uma disposição do GATT 1947, será dispensado às mercadorias que possuírem os direitos referentes à propriedade intelectual o mesmo trato sem discriminação caracterizador do Tratamento Nacional⁸⁸.

É importante ressaltar que o princípio do tratamento nacional possui diferenças entre sua manifestação no Acordo Trips e na Convenção União de Paris. Diferentemente da CUP, aquele tratado é, essencialmente, voltado ao estabelecimento de níveis mínimos de proteção. No caso da Convenção de Paris, o que os países não estabelecessem para seus nacionais, em relação a determinados aspectos de proteção, não eram obrigados a dispensar às pessoas dos outros Estados. O Acordo Trips, por outro lado, impõe tratamento uniforme mínimo pelas

⁸⁵ CARVALHO, Nunes Pires. **Acordo Trips Comentado**. 2. ed. Belo Horizonte: Edição do Autor, 2017. *Ebook Kindle*, pp. 59-60.

⁸⁶ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 41.

⁸⁷ ADPIC/TRIPS: **Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio**, 1994. Disponível em: < https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/01/Acordo-trips_-_acordo_sobre_aspectos_dos_direitos_de_propriedade_intelectual_relacionados_ao_comercio.pdf >. Acesso em 21 jun. 2021.

⁸⁸ CARVALHO, Nunes Pires, 2017, p.181.

partes aderentes. Ademais, tal princípio, no caso do Trips, não se limita a seus signatários, devendo ser dispensado tratamento igual aos Membros da OMC que não façam parte do tratado⁸⁹.

A cláusula da Nação Mais Favorecida, por sua vez, consta do art. 4º e estabelece que a concessão de quaisquer vantagens, favorecimentos, privilégios ou imunidades que um país signatário conceda a um nacional deverá ser também atribuída aos cidadãos de todos os demais países. Excetuam-se, porém, os casos listados nos itens do mesmo artigo.

A inclusão deste princípio no Acordo Trips ocorreu por conta de distorções anteriores, praticadas por alguns países. Estes, firmando acordos bilaterais, concediam a nacionais de outros países benefícios que não eram atribuídos aos seus próprios cidadãos⁹⁰.

A proteção que o acordo proporciona às patentes encontra-se em seu art. 27 (1), segundo o qual “qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial”. As patentes serão consideradas disponíveis e o seus direitos passíveis de fruição sem discriminação quanto ao local da invenção, ou em relação ao seu segmento tecnológico e, finalmente, em relação ao fato de serem bens importados ou de produção local. Ou seja, o dispositivo materializa um dos objetivos do tratado: a uniformização de regras para salvaguardar o direito à propriedade intelectual.

É importante ressaltar que um dos principais objetivos por trás da instituição do tratado foi a preocupação em proteger o setor farmacêutico de tratamento de caráter discriminatório em diversos países no que tange às suas invenções. Diversos dispositivos, portanto, acabaram dispondo sobre saúde pública⁹¹. O Brasil foi um exemplo de país com legislação que não protegia as patentes farmacêuticas. O Código de Propriedade Industrial de 1971 não possuía dispositivos voltados à garantia de tais direitos às empresas que desenvolviam fármacos. Com a edição da Lei nº 9.279/96, o cenário sobre o assunto foi modificado.

O art. 41 do Acordo Trips estabelece as obrigações gerais para a aplicação das normas de proteção ao direito da propriedade intelectual. Os países deveriam garantir que suas legislações dispusessem a respeito de procedimentos para regular aplicação do tratado, inclusive no tocante aos remédios voltados à prevenção de infração e à dissuasão de contra infrações posteriores.

⁸⁹ CARVALHO, Nunes Pires, 2017, pp. 182-183.

⁹⁰ Ibidem, p. 202.

⁹¹ Ibidem, p. 557.

Nos termos do art. 66, o período de transição para aplicação do sistema de solução de controvérsias era de até dez anos, caso o país estivesse em condição de menor desenvolvimento relativo, caso do Brasil.

3.2 Sistema de patentes de invenção no Brasil: Apontamentos da proteção nas constituições brasileiras e na Lei nº 9.279/96

O sistema de patentes de invenção foi desenvolvido para que se pudesse assegurar aos inventores a proteção jurídica necessária para que estes fossem devidamente remunerados por suas criações. A proteção a tal instituto jurídico encontra-se positivada no ordenamento brasileiro, especificamente na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.279/96. Entretanto, antes de adentrar nos dispositivos legais, faz-se necessária a apresentação dos principais conceitos correlatos a esta espécie da propriedade industrial.

Para Di Blasi, Garcia e Mendes (*apud* Tomazette⁹²), a invenção é o “bem imaterial resultado de atividade inventiva”. Desse modo, pode-se verificar que a invenção não é um bem apropriável fisicamente, muito embora sua reprodução possa ser tangível, quando existe aplicação industrial, por exemplo. Dentre os bens protegidos pela Lei nº 9.279/96, apenas a invenção não recebeu uma definição legal⁹³.

A invenção possui fundamental importância para a humanidade, porquanto é por meio dela que se desenvolvem técnicas, tecnologias e conhecimentos, os quais acarretam crescimento econômico e progresso social e cultural. Nas palavras de Moraes⁹⁴, “Inventar é criar algo novo, é aplicar princípios científicos conhecidos de maneira inovadora, que tenham utilidade industrial”.

A invenção é diferente da descoberta. Enquanto naquela a criação humana é requisito essencial e determinante, nesta há uma eventualidade da descoberta de um resultado proveniente de forças da natureza, isto é, trata-se de achar um conhecimento pré-existente na ordem natural.⁹⁵ A primeira pode ser objeto de patente, a segunda não. Uma descoberta não pode ser propriedade exclusiva de um descobridor, porquanto este não a criou e, portanto, não

⁹² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, v. 1 – 8. ed. rev. E atual. – São Paulo: Atlas, 2017. *Ebook*. Produção digital: Geethik. P. 243.

⁹³ MORAES, Maria Antonieta Lynch de, 2002, p. 196.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 197.

⁹⁵ TOMAZETTE, Marlon, *op. cit.*, p. 244.

pode possuir os direitos autorais sobre o conhecimento teórico em si⁹⁶. Barbosa⁹⁷ tece considerações sobre a impossibilidade de se patentear descobertas, ao dizer que

O patenteamento de descobertas [...] universalmente vedado no sistema de patentes; nenhum país concede privilégio por simples descobertas. Isto se dá porque, pela concessão de patentes, tenta-se promover a solução de problemas técnicos - questões de ordem prática no universo físico. Para a promoção da atividade científica pura, estéticas, ou de outra natureza, há outros meios de estímulo, como o Prêmio Nobel e semelhantes.

Faz-se necessária, portanto, a criação de um conhecimento que não exista na natureza e a sua aplicação prática, que pode ser materializada pela produção industrial e exploração econômica.

Para Pontes de Miranda (*apud* Bensoussan e Boiteux⁹⁸), as patentes representam o “ato pelo qual o Estado reconhece o direito do inventor, assegurando-lhe a propriedade e o uso exclusivo da invenção pelo prazo de lei”. As patentes, de acordo com Barbosa⁹⁹ são “um direito, conferido pelo Estado, que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia”. A definição de Venosa¹⁰⁰ é no mesmo sentido: “Patente é um título de propriedade expedido pelo INPI, que confere ao titular de invenção ou modelo de utilidade o monopólio de sua exploração, em contrapartida da divulgação de uma invenção”.

Uma patente, portanto, é um direito, conferido pelo Estado (por meio do INPI), que atribui ao inventor a prerrogativa de exploração econômica monopolística de sua criação por determinado período de tempo.

As inovações tecnológicas permitem que se introduza no mercado uma ideia em forma de produtos ou processos, sejam estes novos ou não. As patentes permitem que a exploração de tais tecnologias seja feita por quem lhes desenvolveu¹⁰¹.

Em decorrência do acesso público ao conhecimento disponibilizado pelo inventor, a lei atribui a este um direito que é exclusivo, mas se limita no tempo¹⁰². Tomazette¹⁰³ aponta os motivos pelos quais o sistema de patentes se justifica: “O sistema de patentes se justifica por razões de economia (melhor forma de retribuir o esforço do inventor), de técnica

⁹⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p. 311.

⁹⁷ BARBOSA, Dênis Borges, 2010, p. 302.

⁹⁸ BENSOUSSAN, Fabio Guimarães; BOITEUX, Fernando Netto. **Manual de Direito Empresarial**. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P. 424.

⁹⁹ BARBOSA, Dênis Borges, 2010, p. 295.

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Empresarial**. Sílvio de Salvo Venosa; coautora: Cláudia Rodrigues – 8. ed., São Paulo: Atlas, 2018. *Ebook*. Produção digital: Geethik, p. 81.

¹⁰¹ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 13.

¹⁰² BARBOSA, Dênis Borges, 2010, p. 295.

¹⁰³ TOMAZETTE, Marlon, 2017, p. 245.

(contribuição para o aumento do conhecimento) e de desenvolvimento econômico e tecnológico.”.

A patente, portanto, é um direito que demanda uma contraprestação. À medida que o ente estatal atribui ao seu titular todas as prerrogativas inerentes ao seu exercício, exige que o conhecimento da invenção torne-se público, assim como sua exploração, de maneira que a sociedade possa usufruir das benesses econômicas trazidas pela industrialização da invenção.

A anteriormente abordada “constitucionalização do direito” também trouxe efeitos no que diz respeito à proteção constitucional aos direitos de propriedade industrial, de modo que diversas constituições brasileiras abordaram o tema.

A inserção, em texto constitucional, de dispositivos sobre a proteção à propriedade industrial não encontra guarida em todos os ordenamentos jurídicos mundiais. No Brasil, entretanto, historicamente, quase todas as suas constituições garantiram o exercício deste direito.

A Constituição do Império¹⁰⁴, de 1824, em seu art. 179, já estabelecia proteção à propriedade industrial, na forma que segue: “XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarização”.

Desse modo, percebe-se que se atribuiu grande importância a tal direito. Entretanto, cabe trazer uma observação de respeito da ausência de proteção ao direito autoral. Conforme indica Mallmann¹⁰⁵, o imperador Dom Pedro II, durante seu governo, apresentou resistência na concessão de direitos protetivos aos autores que estivessem fora do âmbito da propriedade industrial.

A Constituição de 1891¹⁰⁶, por sua vez, também tratou da proteção à propriedade industrial, na forma do art. 72, § 25, que “Os inventos industriaes pertencerão aos seus autores, aos quaes ficará garantido por lei um privilegio temporario ou será concedido pelo Congresso um premio razoavel, quando haja conveniencia de vulgarizar o invento”. E pela primeira vez, em âmbito constitucional, assegurou-se proteção, também, ao direito autoral,

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. **Rio de Janeiro, 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 21 jun. 2021.

¹⁰⁵ MALLMANN, Querino. A constitucionalização do direito à propriedade intelectual. **PIDCC**, Aracaju, Ano II, Edição Especial nº 01/2013, p.28 Fev/2013. Disponível em: < http://pidcc.com.br/artigos/012013/012013_04.pdf>. P. 28

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, **Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891**. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 21 jun. 2021.

nos termos do § 26 do mesmo artigo. Todas as constituições que sucederam à de 1891 (com exceção da de 1937, do Estado Novo) atribuíram proteção aos direitos autorais e de propriedade industrial¹⁰⁷.

O texto de proteção à propriedade industrial presente na Constituição de 1934¹⁰⁸, estava em seu art. 113, item 18, e basicamente não se diferenciou, em sua redação, do que estava disposto na carta constitucional de 1891: “Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou concederá justo prêmio, quando a sua vulgarização convenha à coletividade”.

O texto constitucional de 1946¹⁰⁹ voltou a dispor a respeito sobre a proteção à propriedade industrial, nos termos de seu art. 141, §17, “Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.”. Observe-se que a redação dos dispositivos concernentes à propriedade industrial nas constituições brasileiras é bastante similar, sendo sempre garantidos os privilégios temporários inerentes ao autor do invento, assegurando-se indenização em caso de vulgarização.

A Constituição de 1967¹¹⁰, em seu art. 150, § 24, dispõe que “A lei garantirá aos autores de inventos Industriais privilégio temporário para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial”.

A Constituição Federal de 1988¹¹¹, em seu art. 5º, XXIX, estabelece:

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

O início do inciso atribui à lei em sentido estrito a responsabilidade de regular a matéria. Em sua parte final, os objetivos de tal proteção são estabelecidos, os quais são: objetivar o interesse social e o desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil.

¹⁰⁷ MALLMANN, Querino, 2013, p. 28.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, **Rio De Janeiro, 16 De Julho De 1934**. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, **Rio de Janeiro de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil, **Brasília, 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

¹¹¹ BRASIL. Constituição (1988).

Conforme Paranaguá¹¹²: “Por esse entendimento, é inconstitucional lei ou norma que abra mão do desenvolvimento de indústria nacional em favor de compras exclusivamente no mercado exterior, por exemplo.”. Tal entendimento coaduna-se, inclusive, com o que o art. 219 da CRFB/88 trata a respeito do mercado interno: “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, nos termos de lei federal.” Para Barbosa¹¹³, “Como se sabe, os instrumentos da Propriedade Industrial são exatamente mecanismos de controle do mercado interno – uma patente restringe a concorrência em favor do seu titular, impedindo que os demais competidores usem da mesma tecnologia”.

Destarte, a concessão de direitos relativos à propriedade industrial deve sempre buscar os melhores interesses nacionais, de modo a evitar abusos, por meio da instituição de mecanismos legais de controle.

A disposição do art. 5º, XXIX, também possui relação com o princípio da livre-concorrência, disposto no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, disposto no artigo 170, IV. Enquanto a Carta Constitucional garante a livre iniciativa como princípio da ordem econômica, também limita tal direito por meio da concessão de direitos de exclusividade na exploração de patentes¹¹⁴.

Em âmbito infraconstitucional, tem-se a Lei nº 9.279/96, voltada à proteção da propriedade industrial. Antes desta, o Código de Propriedade Industrial era vigente (Lei nº 5.772/71), tendo este substituído o Decreto-lei nº 1.005/69.

Em seu art. 1º, a Lei nº 9.279/96¹¹⁵ (LPI) estabelece que “regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial”. Logo depois, no art. 2º, arrola os meios pelos quais a proteção de tais direitos será dada. A LPI protege quatro bens principais: patentes, modelos de utilidade, desenho industrial e marcas.

Para o presente trabalho, a atenção está voltada à patente de invenção (inciso I) e suas repercussões jurídicas. O art. 8º do mesmo diploma legal estabelece que as invenções patenteáveis devam atender aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

¹¹² PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 43.

¹¹³ BARBOSA, Dênis Borges, 2010, p. 112.

¹¹⁴ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 45.

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 mai. 1996.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

Há a distinção de dois sistemas que identificam a novidade: o absoluto e o relativo. Aquele exige que não tenha havido publicação, exposição ou patenteamento de uma invenção; este, a proteção é admitida ainda que o objeto de seu pedido tenha chegado à situação jurídica de domínio público em outro lugar. O Brasil adota o sistema absoluto¹¹⁶.

A LPI traz o conceito legal de novidade, no artigo 11: “A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.” O estado da técnica, nos termos da própria lei, é tudo que for disponibilizado ao público antes da data em que a patente tenha seu pedido depositado, por divulgação escrita ou oral, no Brasil ou no exterior, excetuados os casos dos arts. 12, 16 e 17.

O que estiver incluso no estado da técnica não tem a novidade necessária para fazer valer a concessão de uma patente. É importante que se diferencie novidade e originalidade, sendo esta última uma concepção que não necessariamente é nova, porquanto outros podem ter tido conhecimento dela¹¹⁷.

Entretanto, tal regra não é absoluta, pois a Lei ressalva do estado da técnica as situações presentes nos arts. 12, 16 e 17. A primeira exceção do art. 12, em seu inciso I, garante ao inventor um prazo de doze meses para que possa depositar o pedido de patente, contados da data da primeira divulgação de sua criação. O inciso II trata da mesma situação e do mesmo tempo, só que dessa vez, caso o INPI divulgue a criação, por meio de publicação oficial do pedido de depósito sem o consentimento do inventor, seja tomando como base informações obtidas ou atos realizados por este. O inciso III também exclui do estado da técnica a situação na qual terceiros divulguem a invenção, também nos doze meses anteriores ao seu depósito, tomando como base as informações obtidas do inventor, ou atos por este realizados.

O chamado direito de prioridade, disposto no art. 16 da LPI, também constitui exceção ao estado da técnica e assegura o direito de prioridade ao pedido de patente que seja realizado em país que mantenha acordo com o Brasil, ou vínculo a organização internacional, mantendo-se o efeito de depósito nacional. O art. 16 não estabelece prazo para que a prioridade possa produzir efeitos, entretanto a Convenção União de Paris, em seu art. 4º, C, mantém o período de doze meses para o exercício de tal garantia¹¹⁸. O § 1º condiciona a concessão da prioridade a sua reivindicação.

¹¹⁶ NEGRÃO, Ricardo, 2020, p. 147.

¹¹⁷ TOMAZETTE, Marlon, 2017, p. 246.

¹¹⁸ Ibidem, p. 247.

O conceito de atividade inventiva (para patentes de invenção) está presente no art. 13 da LPI e estabelece que a “invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica.” Dessa maneira, sempre que a criação não for resultante de conhecimentos existentes na técnica, possuirá inventividade. “Técnico no assunto” deve ser entendido como uma pessoa que possua conhecimentos razoáveis sobre o tema e não alguém com grande *expertise* na matéria¹¹⁹.

O inventor, portanto, deverá indicar o modo pelo qual chegou ao resultado novo por meio de seu ato de criação. Tal requisito tem serventia para que se possa diferenciar uma invenção de uma descoberta. Aquela receberá proteção da propriedade industrial; esta, não. O descobridor pode encontrar uma jazida de metais preciosos, mas é o inventor que desenvolve instrumentos para que se possa extrair o metal¹²⁰.

O artigo 15 do mesmo diploma legal, por sua vez, traz o requisito da aplicabilidade industrial, o qual dispõe: “A invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria.”.

A industriabilidade da invenção tem como objetivo restringir a concessão de patentes para criações que ainda não podem ser fabricadas, em decorrência do próprio nível evolutivo do estado da técnica, ou aquelas que são inservíveis ao desenvolvimento humano. Portanto, as invenções que não se enquadram na aplicação industrial são as muito avançadas ou as inúteis¹²¹.

Consonante o estatuído no art. 1º (3) da CUP 1883, que inclui o setor agrícola, comercial, extrativismo e outros segmentos econômicos dentro da ideia de propriedade industrial, a aplicação industrial também deve ser compreendida de forma ampla, de maneira a abranger os já citados segmentos da economia.

O art. 10 insere hipóteses nas quais não será possível a concessão da patente, pela ausência de um dos três requisitos acima¹²². O que disser respeito a descobertas científicas e

¹¹⁹ IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos de Propriedade Intelectual. **Comentários à lei da propriedade industrial** - edição revista e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 34.

¹²⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p.361.

¹²¹ Ibidem, p. 362-363.

¹²² Cf. art. 10º da LPI: Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade: I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos; II - concepções puramente abstratas; III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização; IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética; V - programas de computador em si; VI - apresentação de informações; VII - regras de jogo; VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e IX - o todo ou parte

desenvolvimento de teorias e modelos científicos, além de métodos de caráter operatório e cirúrgico. A criação de concepções de caráter abstrato. Esquemas, planos, princípios e métodos comerciais, financeiros, contábeis, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização. As obras protegidas pelo direito da propriedade intelectual. E o todo ou parte de seres vivos e materiais de caráter biológico, encontrados na natureza.

Conforme pode ser verificado, em algumas das situações (como o caso das descobertas científicas, concepções puramente abstratas ou regras de jogo), trata-se de pura ausência de novidade, atividade inventiva, ou aplicação industrial; já em outros (como programas de computador, obras literárias e artísticas), o objeto pode estar também em outro âmbito de proteção da propriedade intelectual.

Por sua vez, o art. 18 estabelece situações nas quais a concessão da patente é vedada, mesmo que preencha os requisitos pelos quais poderia ser considerada uma invenção: a) se não for condizente com a moral e os bons costumes, ou com a saúde, segurança e ordem públicas; b) substâncias, misturas matérias e propriedades de qualquer espécie, assim como as modificações de suas propriedades físico-químicas; c) o que compuser o todo ou parte de seres vivos, excetuados os micro-organismos transgênicos que atendam aos requisitos de patenteabilidade.

O parágrafo único do mesmo artigo traz o que se entende por micro-organismo transgênico: “são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.”.

Sobre a concessão de patentes, cabe um adendo: a lei brasileira de propriedade industrial anterior (Lei nº 5.772/71) excluía de sua abrangência de proteção a patente de invenção de medicamentos, no intuito de que se pudesse universalizar o acesso da população aos fármacos. Entretanto, a Lei nº 9.279/96 modificou essa situação jurídica e assegurou proteção aos inventos da área farmacêutica. Registre-se que, antes da concessão da patente, faz-se necessária a anuência prévia da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária)¹²³. Quando não se tratar de patentes de medicamentos, apenas o INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial precisará atuar na concessão do privilégio.

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

¹²³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p.365.

O INPI é uma autarquia federal instituída em 1970 e vinculada ao Ministério da Indústria e Comércio, nos termos da Lei nº 5.648/70. A entidade pública trata das principais questões relativas aos segmentos abordados pela Lei de Propriedade Industrial (nº 9.279/96).

Com o preenchimento dos três requisitos do art. 8º, o pedido de patente poderá ser realizado. Este deverá conter um requerimento, relatório descritivo, as reivindicações, o desenho, caso seja necessário, e o comprovante referente ao pagamento da contribuição pelo depósito¹²⁴. Faz-se mister ressaltar a disposição do art. 38 da Lei nº 9.279/96: “A patente será concedida depois de deferido o pedido, e comprovado o pagamento da retribuição correspondente, expedindo-se a respectiva carta-patente.”

O requerimento é feito em três vias do “Pedido de privilégio”; o relatório é uma descrição detalhada sobre a matéria para qual se busca proteção. Este deverá permitir que um técnico no assunto tenha condições para replicar o invento e indicar a melhor forma de executá-lo. As reivindicações definem a matéria para a qual a proteção é solicitada, de maneira que se estabelecem os direitos para o inventor. Os desenhos não são obrigatórios no pedido, mas ajudam a facilitar a compreensão do objeto da patente. O INPI fornece a guia de recolhimento para que se possa pagar a contribuição do depósito¹²⁵.

O momento do registro tem muita importância para a propriedade industrial, porquanto ajuda a resolver conflitos que possam existir no que diz respeito a dois pedidos de patentes feitos sobre a mesma invenção. Ademais, também define o estado da técnica, o qual servirá de parâmetro à concessão de novas patentes¹²⁶.

Para que possa usufruir da patente no Brasil, o inventor estrangeiro precisará depositar seu pedido no país. Entretanto, em decorrência PCT (Patent Cooperation Treaty), os entraves que surgem ao depósito do pedido de patente são reduzidos. O tratado foi firmado pelo Brasil e é administrado pela OMPI. Destina-se a facilitar os depósitos de patentes nos países que são seus signatários. É uma medida de cooperação entre os países que o compõe, de maneira que se permite a realização de uma busca, da publicação e de um exame preliminar internacional¹²⁷. É importante frisar que tudo isso poderá ocorrer com a garantia da prioridade, disposta no art. 16 da LPI.

¹²⁴ BRASIL. Lei nº 9.279, art. 19.

¹²⁵ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 64-66.

¹²⁶ BEZERRA, Matheus Ferreira. **A quebra de patente de medicamentos como instrumento de realização de direito**. Dissertação (mestrado em direito Privado e Econômico) – Universidade Federal da Bahia, Universidade Castelo Branco, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/9300>>, p. 75. Acesso em 21 jun. 2021.

¹²⁷ PARANAGUÁ, Pedro, op. cit., pp. 66-67.

O § 3º do art. 38 estabelece que a patente seja julgada concedida quando da data de publicação do ato que lhe der origem. O § 2º do art. 30 dispõe: “Da publicação deverão constar dados identificadores do pedido de patente, ficando cópia do relatório descritivo, das reivindicações, do resumo e dos desenhos à disposição do público no INPI.” Na visão de Ramos¹²⁸:

Perceba-se que a publicação é ato importantíssimo para o procedimento do pedido da patente, uma vez que é por meio dela que os demais interessados – outros empresários, inventores etc. – poderão tomar conhecimento dele e de suas respectivas reivindicações, e assim oferecer eventual resistência ao requerimento do inventor. No entanto, a partir da publicação, como dito, todas as pessoas podem ter acesso ao invento e a todos os detalhes de sua criação, muitas vezes o empresário fica na dúvida entre requerer a proteção ao seu invento ou explorá-lo em segredo de empresa.

Desse modo, pode-se perceber que a possibilidade de as pessoas terem acesso ao invento causa receio do titular do direito em requerer o privilégio da patente.

Concedida a patente, esta terá vigência de vinte anos para a invenção e de quinze anos para o modelo de utilidade, contados da data do depósito, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 9.279/96. É importante destacar a ressalva feita pelo parágrafo único do mesmo artigo, no qual, contando-se da data de concessão, o fim do prazo de vigência não poderá ser inferior a dez anos para a patente de invenção e sete anos para a do modelo de utilidade, exceto se o INPI estiver impedido de realizar o exame de mérito feito no pedido, seja por pendência judicial comprovada ou motivo de força maior. Após o decorrer do prazo de vigência, a patente é extinta e fica em domínio público, conforme art. 78, I, parágrafo único da LPI.

O art. 41 da LPI estabelece que “a extensão da proteção conferida pela patente será determinada pelo teor das reivindicações, interpretado com base no relatório descritivo e nos desenhos.”. O art. 42 e disposições seguintes, por sua vez, delimitam o privilégio concedido ao inventor, que consiste em impedir que terceiro, sem seu consentimento, produza, use, coloque à venda, venda ou importe o produto ou o processo da patente, resguardada a devida indenização, caso seu direito seja violado. Mas além de seus direitos, o dever de explorar a patente dentro dos limites da lei e da função social é importante, para evitar a ocorrência de um licenciamento compulsório.

A patente é um direito considerado bem móvel, nos termos do art. 5º, da LPI e, dessa maneira, atribui a seu titular o direito de dispor sobre esta da maneira que bem entender. Portanto, esta poderá ser cedida, antes mesmo da concessão do pedido de patente feito ao

¹²⁸ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p.387.

INPI, inclusive. A cessão pode ser total ou parcial, nos termos do art. 58 da Lei nº 9.279/96. O procedimento a ser tomado para que a medida ocorra, está previsto na própria Lei:

Art. 59. O INPI fará as seguintes anotações: I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário; II - de qualquer limitação ou ônus que recaia sobre o pedido ou a patente; e III - das alterações de nome, sede ou endereço do depositante ou titular.

E o art. 60, ao final, determina que os efeitos produzidos pela anotação, em relação a terceiros, ocorrerão a partir da data de sua publicação.

O titular da patente também pode licenciar a sua exploração, de maneira que outrem explore o objeto do privilégio e lhe remunere com parte dos ganhos. O contrato de licença é o instrumento hábil a proceder com tal operação; pode ser público ou particular e contém, para além de prazo de licença e valores acordados, as informações concernentes ao licenciante e ao licenciado, a identificação da patente, ou do pedido, com seu número, título ou natureza, o nome do inventor, data da invenção e assinatura das partes e testemunhas¹²⁹.

É importante frisar que o contrato de licença voluntária pode ser proveniente de acordo realizado entre o titular e o licenciado, ou pode ser originário de uma oferta pública de licença feita pelo proprietário do privilégio, estabelecidas as condições e preços¹³⁰. É o que estabelece o art. 64 Lei nº 9.279/96, quando permite ao titular do privilégio que requeira ao INPI a realização da oferta da patente, para fins de exploração. Conforme o próprio nome indica, a licença voluntária tem como fundamento ato volitivo do detentor da patente, diferentemente do que ocorre com a licença compulsória, a ser estudada no próximo capítulo.

Finalmente, o art. 67 prevê que a licença poderá ser cancelada se o licenciado não iniciar a exploração efetiva do objeto da patente no prazo de pelo menos um ano (o qual é contado da data da concessão do licenciamento), interromper a exploração por um tempo superior a um ano, ou não obedecer às condições acordadas para a exploração.

No art. 78 da LPI listam-se as hipóteses nas quais a patente será extinta, a saber, pela expiração de seu prazo de vigência, na renúncia do titular, na sua caducidade ou caso não ocorra o devido pagamento anual da retribuição, com seu objeto caindo em domínio público. Entretanto, o privilégio pode ser restaurado, mediante prazo legal¹³¹.

¹²⁹ NEGRÃO, Ricardo, 2020, p. 155.

¹³⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz, 2020, p. 402.

¹³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2018, p.85.

4 LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO PARA VACINAS CONTRA CORONAVÍRUS: Disposições na Lei nº 9.279/96 e nos tratados internacionais (TRIPS e CUP)

Nas palavras de Basso *et al*¹³², a “licença compulsória consiste em uma autorização de exploração de patente concedida pelo Estado a terceiros outros que não o titular da patente, sem autorização do titular da patente.”. Diferentemente da licença voluntária e cessão, que são provenientes da vontade do titular da patente, o instituto do licenciamento compulsório é ato que retira do titular, independente de sua vontade, o privilégio exclusivo de exploração da invenção. As disposições relativas ao instituto encontram-se entre os arts. 68 e 74 da Lei nº 9.279/96, e no art. 31 do Acordo Trips.

O art. 5º (2) da Convenção União de Paris, firmado na reunião de Estocolmo de 1967, faculta aos países unionistas a adoção de medidas legais a respeito das licenças obrigatórias (ou compulsórias), no intuito de que se possa prevenir abusos resultantes da exploração exclusiva que o direito concede.

O licenciamento compulsório, nos termos do art. 68 da Lei de Propriedade Industrial, decorre do exercício do privilégio da patente de maneira abusiva, ou quando esta é utilizada para praticar abuso do poder econômico. Ou seja, a finalidade do instituto é evitar qualquer forma de abuso por parte do seu titular, seja aquela caracterizada pela inação, ou quando o detentor do privilégio se utiliza deste para desrespeitar regras mercadológicas. Para Storer e Machado¹³³,

A licença compulsória é uma licença obrigatória imposta pelo legislador na ocorrência de determinadas situações, e possui caráter sancionador pela inércia do titular da patente em sua exploração ou por sua utilização de forma abusiva, a fim de que se mantenha a finalidade social da propriedade em questão.

Desse modo, pode-se verificar a influência do princípio da função social da propriedade atuando especificamente sobre a patente. O Estado concede ao titular o privilégio para exploração e esta deverá ocorrer.

Contrapondo o pensamento anterior de Storer e Machado, Barbosa não entende que o instrumento da licença compulsória serve para penalizar o titular do privilégio monopolístico da patente. Para ele, o fim do instituto é corrigir “disfunções do sistema de patentes, sem ter

¹³² BASSO, Maristela et al. **Direitos de Propriedade Intelectual & Saúde Pública – O acesso universal aos medicamentos antirretrovirais no Brasil**. São Paulo: Idcid, 2007. Disponível em: <http://www.direito.usp.br/pesquisa/direitos_propriedade_intelectual_saude_publica.pdf>, p. 127. Acesso em: 01 mai. 2021.

¹³³ STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete, 2007, p. 2325.

qualquer propósito punitivo.”. O autor reforça que tal visão é proveniente do que dispõe o acordo Trips a respeito da renovação de licenças compulsórias. Isto é, se os fatos que a causaram deixarem de ocorrer dentro de sua validade, os pressupostos da licença serão reavaliados¹³⁴.

Conforme já dito anteriormente, a patente necessita de uma contraprestação. O monopólio de utilização com fim econômico é atribuído ao inventor como contraprestação do Estado. O titular, porém, também deve se incumbir de garantir que o seu dever com o Poder Público seja concretizado, para sociedade possa ter acesso ao avanço tecnológico produzido por sua invenção.

É importante realizar a distinção entre “licenciamento compulsório” e “quebra de patentes”. Ambas as formas são entendidas como sinônimos, utilizando-se o último termo popularmente, para designar a ocorrência da licença compulsória de uma patente de invenção. Entretanto, “quebra de patentes” carece de tecnicidade.

Não há uma “quebra”, uma vez que a titularidade privilégio mantém-se com o detentor. O licenciamento só poderá ocorrer com a observação de todos os requisitos legais necessários à realização do expediente. Ademais, há obrigatoriedade de pagamento de remuneração ao seu titular¹³⁵. O que se perde, em verdade, com o licenciamento, é o direito à exclusividade sobre exploração do invento.

No art. 68 da Lei nº 9.279/96, encontra-se a primeira hipótese de licenciamento compulsório, a qual ocorre quando há abuso ao seu direito de exploração: “O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial”. Percebe-se que o *caput* do citado artigo inclui tanto a situação na qual haverá abuso jurídico, quanto na circunstância de ofensa ao poder econômico. No primeiro caso, explica Barbosa¹³⁶ que

Abusa de um direito quem o usa, para começar, além dos limites do poder jurídico. Se a patente dá exclusividade para um número de atos, e o titular tenta, ao abrigo do direito, impor a terceiros restrições a que não faz jus, tem-se o exemplo primário do direito. Em resumo, o titular que desempenha uma atividade que ostensivamente envolve uma patente, mas fora do escopo da concessão, está em abuso de patente.

¹³⁴ BARBOSA, Denis Borges, 2010, p. 438.

¹³⁵ CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES ESTRATÉGICOS, 2013, p. 105.

¹³⁶ BARBOSA, Denis Borges. **Licenças compulsórias: abuso, emergência nacional e interesse público**. Revista da ABPI, nº 45. Mar./Abr. 2000 pp. 3-23. Disponível: <<https://abpi.org.br/wp-content/uploads/2020/06/2000-mar%C3%A7o-abril.pdf>>, p. 09. Acesso em 21 jul. 2021.

Já em relação ao abuso de poder econômico, a Lei nº 12.529/2011 estabelece, em seu artigo 36, as hipóteses nas quais tal circunstância restará configurada¹³⁷. A verificação do cometimento de infração econômica será feita com base nesta lei, de maneira que restará preenchido o requisito de abuso caso a conduta do detentor do monopólio subsuma-se aos fatos elencados no art. 36.

A patente não poderá ser apropriada mediante prescrição, porquanto não é propriedade material. Entretanto, nos termos do o art. 68, §1º, I se o privilégio não for exercido, pelo titular, dentro do prazo de três anos, poderá ser licenciado compulsoriamente. A não utilização da patente restará caracterizada caso seu titular possua todas as condições para iniciar a produção e comercialização do invento, mas, deliberadamente, não o faça.

É importante ressaltar que disposição semelhante encontra-se firmada no art. 5º (4) da CUP 1883¹³⁸. Entretanto, o prazo para pedido de licença compulsória (ou obrigatória) que se fundamente em ausência de exploração é de quatro anos, contados da apresentação da patente, ou de três anos, contados da concessão. Mas também existe a possibilidade de justificativa para a não exploração, a qual só poderá ocorrer “por razões legítimas”.

Voltando à Lei nº 9.279/96, outra situação elencada é a do inciso II do art. 68, que impõe a licença caso a comercialização não atenda às necessidades do mercado. É importante ressaltar que a insuficiência na produção causará aumento de preços e a formação de um monopólio sobre a comercialização do bem, de maneira que o dispositivo tenta evitar que isso aconteça. O objetivo da medida é resguardar o interesse da sociedade e evitar que o poder econômico sobreponha-se ao interesse público.

O licenciamento não ocorrerá, nos termos do art. 69 da LPI, se, quando do requerimento, houver justificativa do titular a respeito do desuso ou insuficiência no mercado, existir comprovação de que o detentor do monopólio está preparando a exploração, ou em decorrência inviabilidade da produção por obstáculo legal.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 nov. 2011.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021. Cf. 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: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. [...] XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los; XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia; [...]

¹³⁸ CONVENÇÃO DE PARIS PARA A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. 1883.

Outra situação que enseja licença compulsória está prevista no art. 70 da Lei nº 9.279/96, o qual estabelece sua ocorrência quando uma patente estiver dependente em relação à outra, e o objeto da patente dependente cause grande progresso técnico em relação à patente anterior. Além disso, é necessário que o detentor da outra patente não realize acordo com o titular da dependente, para que se explore a patente anterior. Segundo Barbosa¹³⁹,

A dependência, no caso, se dá na proporção em que a execução do objeto privativo da segunda patente só se possa dar com violação da primeira; no dizer da lei “considera-se patente dependente aquela cuja exploração depende obrigatoriamente da utilização do objeto de patente anterior”. A lei ainda explica que, no caso, uma patente de processo poderá ser considerada dependente de patente do produto respectivo, bem como uma patente de produto poderá ser dependente de patente de processo.

A dependência pode acontecer muitas vezes. Conforme Negrão¹⁴⁰, as invenções e modelos de utilidades são objetos que se compõem de diversas partes ou peças de um todo. Em muitas situações, partes importantes do produto final desenvolvido pelo detentor de uma patente são provenientes de outra invenção, de modo que, caso o titular do direito que foi concedido primeiro negue-se a autorizar a utilização de seu objeto, a relação de dependência fica caracterizada.

O último caso de licença compulsória, de mais importância ao presente trabalho, está previsto, no Direito brasileiro, no art. 71, *caput*, da LPI. Trata-se do licenciamento em decorrência de emergência nacional ou interesse público. Faz-se necessário, para a concessão da licença, que o titular da patente não atenda à necessidade produtiva. O ato que declara a ocorrência do licenciamento é emanado pelo Poder Executivo Federal. Conforme firmado no referido dispositivo, “poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.”.

A simples prevalência de uma necessidade ou utilidade pública sobre o interesse privado é fundamento suficiente pra sua imposição. A decretação da licença tendo como objetivo concretizar a função social da propriedade, porém, não a caracteriza como uma espécie de desapropriação, nem de requisição administrativa¹⁴¹. Não há perda do direito e o titular ainda auferirá justa remuneração em consequência do ato.

É preciso que se ressalte a diferença deste último tipo de licença em relação aos demais. O ato que a concede é proveniente do Poder Executivo e não do Inpi, porquanto o interesse que se sobrepõe ao direito das patentes é de ordem de importância maior, como o

¹³⁹ BARBOSA, Denis Borges, 2010, p. 477..

¹⁴⁰ NEGRÃO, Ricardo, 2020, p. 139.

¹⁴¹ BARBOSA, Denis Borges, 2000, p. 15.

direito à vida, à saúde e ao meio ambiente. Ademais, é concedida de ofício, não sendo necessário que qualquer interessado precise requerer ao Estado.

A disposição feita na Lei nº 9.279/96 segue o que preconiza o Acordo Trips¹⁴², em seu art. 31, b, na forma que segue:

Quando a legislação de um Membro permite outro uso do objeto da patente sem a autorização de seu titular, inclusive o uso pelo Governo ou por terceiros autorizados pelo governo, as seguintes disposições serão respeitadas:

[...] (b) esse uso só poderá ser permitido se o usuário proposto tiver previamente buscado obter autorização do titular, em termos e condições comerciais razoáveis, e que esses esforços não tenham sido bem sucedidos num prazo razoável. Essa condição pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não comercial. No caso de uso público não comercial, quando o Governo ou o contratante sabe ou tem base demonstrável para saber, sem proceder a uma busca, que uma patente vigente é ou será usada pelo ou para o Governo, o titular será prontamente informado; [...]

Conforme consta no item acima, os Estados nacionais ficam dispensados de realizar negociações de acordos para licença voluntária antes de licenciar compulsoriamente as patentes.

As principais cláusulas a serem respeitadas na implementação da licença no Trips, presentes no art. 31, são as seguintes: a utilização desse instrumento deverá ser considerada caso a caso, isto é, “com base em seu mérito individual”; conforme está registrado no item b, a licença voluntária precisará ter sido requerida anteriormente; seu alcance e duração serão restritos ao objetivo pelo qual esta foi autorizada; será de caráter não exclusivo e não transferível; objetivará, preponderantemente, o abastecimento do mercado local; deixará de existir assim que o motivo que lhe deu causa desapareça; será atribuída remuneração plausível ao titular da patente pelo licenciamento; e a validade jurídica da decisão que determinar o licenciamento é suscetível de controle judicial.

Barbosa enfatiza que não necessariamente todas as exigências previstas no art. 31 são aplicáveis às situações de repressão ao abuso de poder econômico ou emergência nacional e interesse público. Por exemplo, a exigência de negociação anterior para licença voluntária¹⁴³.

É importante ressaltar que nos princípios do Trips, presente em seu art. 8º, item 1, regulamenta-se a possibilidade de adoção de medidas para que se possa proteger bens como saúde pública e se promova o interesse público, com a adoção de normas compatíveis com o próprio acordo. No item 2, fica corroborada a possibilidade de licença compulsória,

¹⁴² ADPIC/TRIPS, 1994.

¹⁴³ BARBOSA, Denis Borges, 2000, p. 7.

assumindo-se a justificativa, de maneira que se atribui ao Estado o poder de exercer suas atribuições no intuito de coibir abusos no exercício dos direitos de propriedade intelectual.

O decreto nº 3.201/99, que ajuda na regulação do dispositivo da LPI acima citado, estabelece, no art. 2º, *caput*, regulamenta as hipóteses, incluindo a possibilidade de uso público não comercial aplicável exclusivamente à situação de interesse público, ressaltando-se, portanto, a circunstância de emergência nacional, na qual a exploração econômica poderá ser praticada. Os parágrafos seguintes do mesmo artigo estabelecem os respectivos conceitos de emergência nacional e interesse público.

No §1º, “Entende-se por emergência nacional o iminente perigo público, ainda que apenas em parte do território nacional.” Já no que consta do § 2º, “Consideram-se de interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do País.”

As situações de emergência nacional caracterizam-se, em regra, por situações eventuais, como desastres naturais, sendo estabelecidas por tempo determinado. Já o interesse público tem caráter permanente. Entretanto, deve-se interpretar o art. 71 da LPI como uma situação provisória¹⁴⁴, senão a medida do licenciamento, contrariamente ao seu próprio objetivo, passará a ser usada ordinariamente.

O uso privado comercial da licença compulsória poderá ser feito na situação de emergência nacional. Ou seja, em decorrência da não exclusividade, característica do ato que a concede, empresas que se beneficiem de tal situação poderão explorar o objeto da licença economicamente. No exemplo trazido pela professora Maristela Basso, existe uma suposta pandemia de gripe aviária no país. O laboratório X – que é o titular da patente do medicamento (designado pela letra Y) que trata a doença, não consegue abastecer o mercado interno com seu fármaco. Destarte, ocorrida a licença nos termos do art. 71 da LPI, as empresas privadas locais poderão fabricar o medicamento Y e lucrar com sua comercialização¹⁴⁵.

Em situação de interesse público, o que deverá prevalecer é seu fim público não comercial. Entretanto, a produção não precisa, necessariamente, ser explorada pelo setor público. Uma instituição privada também poderá fazer uso do objeto da patente e repassar toda a produção ao Estado, em clara manifestação de apoio ao interesse público. Desse modo, o uso não comercial pode tanto ser caracterizado pela ausência de finalidade lucrativa quanto

¹⁴⁴ IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos de Propriedade Intelectual, 2005, p. 146.

¹⁴⁵ BASSO, Maristela et al., 2007, p. 137.

pelo objetivo da utilização, que poderia, no caso do medicamento hipotético mencionado anteriormente, ser disponibilizado em hospitais públicos. Tal interpretação também é aplicável ao item b do art. 31 do Acordo TRIPS¹⁴⁶.

Assim, conforme o Decreto n° 3.201/99, o Poder Executivo deverá publicar, no Diário Oficial da União, ato que declare a situação de emergência nacional ou interesse público, em manifestação do Ministro de Estado responsável pela área de interesse da patente. Após a constatação da impossibilidade do titular do privilégio em atender à situação já declarada pelo Poder Público, será concedida, *ex officio*, a licença compulsória, com a sua publicação no Diário Oficial da União.

O art. 7º do mesmo instrumento legal aponta que, em situação de extrema urgência, as medidas anteriormente citadas não precisarão, obrigatoriamente, ser cumpridas, pois o processo de juntada de informação e negociações podem demorar.

É importante ressaltar que todas as licenças compulsórias serão concedidas sem exclusividade e não será admitida a figura do sublicenciamento, nos termos do art. 72 da Lei n° 9.279/96.

4.1 Breve perspectiva sobre o caso *Efavirenz*

No Brasil, a licença compulsória da patente do medicamento *Efavirenz* tem grande importância para o direito da propriedade industrial. O país foi o primeiro, na América Latina, a realizar o procedimento para um fármaco. Desse modo, qualquer iniciativa nesse sentido, considerando-se o atual contexto da pandemia de covid-19, passará por um entendimento respeito do licenciamento compulsório do antirretroviral.

A indústria farmacêutica pode ser considerada uma das áreas que mais se voltam ao desenvolvimento científico. O avanço na aplicação de conhecimentos medicinais associados a técnicas industriais permite que diversas empresas, constantemente, desenvolvam as mais diversas espécies de fármacos e se utilizem do privilégio da patente para que possam obter retornos econômicos.

Inclusive, as empresas farmacêuticas tiveram grande importância no estabelecimento de regras sobre propriedade industrial dentro da OMC, em 1994. A Lei n° 9.279/96 ajustou-se aos padrões estabelecidos por aquele tratado internacional¹⁴⁷. Como exemplo, pode-se citar a mudança na regulamentação trazida à patente de medicamentos. Conforme já citado, o antigo

¹⁴⁶ BASSO, Maristela et al., 2007 p. 137-138.

¹⁴⁷ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 113.

Código de Propriedade Industrial, de 1971, não protegia os inventos farmacêuticos pelo privilégio de monopólio industrial. O diploma legal de 1996, recebendo grande influência da OMC e do Acordo Trips, incluiu as invenções farmacológicas no âmbito das patentes.

No início dos anos 2000, Brasil e EUA estabeleceram diversas discussões, na OMC, relativas às possibilidades de licenciamento compulsório previstas na Lei nº 9.279/96. O país da América do Norte argumentava contrariamente aos dispositivos, porquanto entendia que violavam regras internacionais sobre propriedade industrial. Já o país Sul-americano posicionava-se em crítica à postura protecionista dos EUA, que prejudicava esforços voltados à prestação de tratamento contra o Hiv/Aids, por exemplo.

Antes do licenciamento compulsório do *Efavirenz*, o governo brasileiro sempre buscou realizar negociações que pudessem reduzir os preços dos medicamentos, e o conseguiu em alguns casos, como com o *Tenofovir*, por exemplo. Este chegou a custar até sete vezes mais no Brasil, quando comparado ao preço praticado em outros países. Mas desde 1999, o Ministério da Saúde brasileiro já se mostrava insatisfeito com os preços praticados pelos laboratórios fabricantes de medicamentos, de maneira especial àqueles que desenvolviam fármacos voltados ao tratamento do HIV¹⁴⁸, tanto que o Presidente da República, à época Fernando Henrique Cardoso, editou o decreto de nº 3.201/99, que regulamentou a concessão de licença compulsória de ofício, por Ministros de Estado, tomando como base a disposição do art. 71da LPI.

No ano de 2003, o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva editou novo decreto, de nº 4.830/03, que trouxe mudanças ao antigo decreto. Permitiu a importação de produtos já licenciados compulsoriamente, nas situações em que a produção local for demonstrada inviável ou o atendimento às situações de emergência nacional ou interesse público não seja possível.

É importante ressaltar a existência da Lei nº 9.313/96, que trouxe disposições a respeito da prestação gratuita, por parte do Estado brasileiro, de medicamentos a pessoas com Hiv/Aids, de maneira que se obtiveram resultados positivos na distribuição de medicamentos e redução de mortalidade.

O programa brasileiro de tratamento de Aids é considerado referência mundial. É um sistema gratuito e universal e, além disso, possui produção nacional de genéricos, o que permite a sua sustentabilidade. A junção dos decretos acima com a Lei nº 9.313/96 deram ao

¹⁴⁸ PINTO, Renan dos Santos. **A função social da propriedade industrial e a licença compulsória de patentes no caso Efavirenz**. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis – Universidade Federal de Uberlândia, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/23424/1/FuncaoSocialPropriedade.pdf>>, pp.43-44.

governo brasileiro poder de barganha para conseguir maiores descontos de transnacionais fabricantes dos medicamentos antirretrovirais para o tratamento do Hiv/Aids¹⁴⁹.

A Lei nº 9.313/96 trouxe consequências positivas, pois de 1997 a 2004, os números relativos à mortalidade foram reduzidos em 40%; a morbidade reduziu-se em 70% e a internação hospitalar, além do tempo médio desta, foram reduzidos em 80%. Estima-se que a economia financeira dos gastos com internação foi da ordem de 2,3 bilhões de dólares, ao passo que o custo total dos antirretrovirais, no mesmo período, ficou em torno de 2 bilhões de dólares¹⁵⁰.

O medicamento *Efavirenz*, de acordo com a regulamentação da Anvisa, é um tratamento antirretroviral, indicado para adultos, adolescentes e crianças infectados pelo Hiv. Trata-se de um dos fármacos mais utilizados e compõe o coquetel de remédios disponibilizados pelo SUS¹⁵¹.

Entretanto, até 2007 a disponibilização do medicamento ainda não era gratuita no Brasil. Em 4 de maio daquele mesmo ano, o Governo Federal, por meio de Decreto de nº 6.108/07, licenciou, por interesse público e com fins de uso público não comercial, a patente do fármaco.

A realização de tal licenciamento deu-se porque algumas empresas transnacionais do segmento farmacológico não concediam mais descontos razoáveis nos preços cobrados pelos antirretrovirais. O *Efavirenz* era comercializado pelo laboratório Merck Sharp & Dohme. A remuneração à titular da patente foi estabelecida em 1,5% do preço final do medicamento.¹⁵² O medicamento era utilizado por quase 40% das pessoas com HIV. A economia estimada com a medida, até o ano de 2012, era de 236,8 milhões de dólares¹⁵³.

As negociações para redução de preço eram feitas entre o governo brasileiro e a detentora da patente desde o fim de 2006. As considerações principais do Brasil eram as seguintes: o preço de venda do medicamento no país era muito superior, quando comparado com o de outros países com similares níveis de desenvolvimento e número menor de pessoas em tratamento; além disso, versões genéricas do medicamento também eram produzidas por empresas indianas. A empresa não apresentou uma proposta razoável ao governo brasileiro. Primeiro, trouxe uma proposta de redução de apenas 2% e, quanto o governo declarou

¹⁴⁹ CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES ESTRATÉGICOS, 2013, p. 179. Acesso em 21 jun. 2021.

¹⁵⁰ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, p. 115.

¹⁵¹ PINTO, Renan dos Santos, 2018, p. 44.

¹⁵² CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES ESTRATÉGICOS, 2013, p. 180.

¹⁵³ BRASIL DECRETA licenciamento compulsório do anti-retroviral Efavirenz. **Agência Fiocruz de Notícias**. 07 mai. 2007. Disponível em: <<https://agencia.fiocruz.br/brasil-decreta-licenciamento-compuls%C3%B3rio-do-anti-retroviral-efavirenz>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

interesse público no fármaco, o percentual aumentou para 30% de redução. Entretanto, o Brasil não achou a proposta satisfatória e procedeu à licença compulsória do *Efavirenz*¹⁵⁴.

Diversas organizações não-governamentais e grupos de ativistas, elogiaram a ação do governo, porquanto já sugeriam há anos que tal medida fosse realizada. A visão era de que a licença compulsória do *Efavirenz* estimularia a licença de outros medicamentos, de maneira que a oferta de fármacos a baixos preços poderia ser efetivada pelos países em desenvolvimento. Os EUA, por outro lado, junto a empresas transnacionais de diversos países, entendiam a licença compulsória como uma medida desnecessária e que prejudicaria a possibilidade de novos investimentos estrangeiros no Brasil¹⁵⁵.

É importante ressaltar, porém, que diversos países desenvolvidos, principalmente EUA e Canadá, realizaram centenas de licenciamentos compulsórios de patentes farmacêuticas, de maneira que resta insubsistente o argumento sobre a desnecessidade da medida, porquanto já fora utilizada amplamente por países com maiores recursos e estruturas tecnológicas que o Brasil.

Após o licenciamento, o *Efavirenz* foi, inicialmente, importado da Índia. Anunciou-se, em 2009, a produção nacional, feita pelo laboratório Farmanguinhos. Entretanto, houve oito meses de demora em iniciar a produção e, muito embora o medicamento chegasse a custar metade do valor cobrado pela Merck, ainda era de preço maior que a versão indiana¹⁵⁶. De qualquer forma, representou uma redução de custos, e até março de 2018, o laboratório Farmanguinhos, já havia produzido quase 130 milhões de comprimidos do ARV¹⁵⁷.

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, o que motivou a realização da licença compulsória do *Efavirenz* foi a disposição do art. 71 da LPI, isto é, a existência de emergência nacional e de interesse público. Mas se pode incluir, no caso, a hipótese presente no art. 68 da mesma lei, porquanto houve claro abuso do poder econômico pelo laboratório Merck. A resistência da empresa em estabelecer um valor mais acessível ao governo brasileiro, mesmo depois de sucessivas tentativas de redução por parte deste, caracteriza o abuso.

4.2 Contexto da pandemia de Coronavírus e aplicabilidade do art. 71 da Lei nº 9.279/96: Argumentos favoráveis e desfavoráveis à aplicação da medida

¹⁵⁴ CHAVES, Gabriela Costa. **Perguntas e Respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz no Brasil**. ABIA – Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2007. Disponível em: <http://www.abiaids.org.br/_img/media/EFAVIRENZ.pdf>. P. 6. Acesso em: 30 abr. 2021.

¹⁵⁵ CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES ESTRATÉGICOS, 2013, pp. 180-181.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 180.

¹⁵⁷ HIV/Aids: produção do Efavirenz completa 11 anos. **Portal Fiocruz**, 19 mar. 2018. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/hiv-aids-producao-do-efavirenz-completa-11-anos>>. Acesso em: 01 mai. 2021.

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou a ocorrência de um estado pandêmico mundial, em decorrência do novo Coronavírus. Significava, na prática, um enrijecimento das medidas, pelos países, voltadas a evitar a contaminação em maior escala geográfica¹⁵⁸.

A pandemia causou graves problemas ao sistema de saúde em todo o mundo, com milhões de infectados e mortos. No Brasil, centenas de milhares de pessoas perderam suas vidas, e o sistema de saúde do país está em processo de lotação quase que completa dos leitos de UTI¹⁵⁹, o que pode levar ao colapso na prestação do serviço público.

O Poder Público, atuando para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus editou a Lei nº 13.979/2020, com diretrizes para se prevenir e restringir a contaminação da população. Medidas como a utilização de máscaras de proteção individual, isolamento social, quarentena e exames médicos foram listadas como passíveis de adoção pelas autoridades públicas e sociedade civil. Contudo, tais ações possuem caráter paliativo, isto é, auxiliam eficazmente para reduzir as contaminações e mortes, mas não trazem o nível de segurança farmacológica que a administração de uma vacina atribui ao indivíduo.

Com a ocorrência de novas “ondas de contágio” e o aparecimento de variantes da Covid, aliados à insuficiência mundial de imunizantes, as perspectivas apontam para um estiramento no tempo necessário ao fim da pandemia¹⁶⁰.

Nos últimos meses de 2020 e início de 2021, países como África do Sul e Índia, propuseram à Organização Mundial do Comércio (OMC) que não ocorressem sanções aos países membros que suspendessem as patentes dos medicamentos e vacinas contra a Covid-19, enquanto a situação emergencial durasse. A ideia inicial era aumentar a capacidade de produção e agilizar a imunização global.

O Brasil, em dissonância à sua tradicional postura, foi, inicialmente, contrário, e, logo depois, se absteve e não votou. Em março de 2021, realizada, mais uma vez, a tentativa de

¹⁵⁸ Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **UNA-SUS**. 11 mar. 2020. Disponível em: < <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

¹⁵⁹ FIOCRUZ DIVULGA série histórica da situação de ocupação de leitos de UTI Covid-19 no SUS. **Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz)**. 04 mar. 2021. Disponível em: < <https://portal.fiocruz.br/noticia/fiocruz-divulga-serie-historica-da-situacao-de-ocupacao-de-leitos-de-uti-covid-19-no-sus>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

¹⁶⁰ PÓVOA, Luciano. **Licença compulsória de patentes para o combate à covid-19: limitações, cenários e janela de oportunidade**. Brasília: Nucleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril 2021 (Texto para Discussão nº 297). Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td297>>, p. 03. Acesso em: 01 mai. 2021.

licenciamento compulsório, o Estado brasileiro foi o único país em desenvolvimento a se posicionar contrário às medidas, utilizando-se do argumento de que a escassez de medicamentos era em decorrência de falta de capacidade produtiva e insuficiência logística, o que encarecia o preço dos produtos.

Em abril de 2021, entretanto, após a posse do novo Ministro das Relações Exteriores, o país iniciou um processo de defesa do licenciamento de patentes para outros Estados sem que a propriedade intelectual fosse suspensa, de maneira a se executar um processo descentralizador de produção das vacinas¹⁶¹.

De acordo com o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em declaração realizada no ano de 2001, a existência de proteção à propriedade intelectual não pode ser resguardada a ponto de limitar a capacidade do Estado de cumprir seus deveres institucionais concernentes à saúde, alimentação e educação, além de outros direitos previstos na Carta das Nações Unidas, de maneira que quaisquer restrições exacerbadas serão incompatíveis com a ONU¹⁶².

Conforme abordado anteriormente, a Declaração de Doha representou um importante instrumento internacional, o qual reforçou gravemente a necessidade de se priorizar a proteção à saúde, caso esta fosse confrontada aos direitos de propriedade intelectual.

O Acordo Trips concentrou ainda mais nos países desenvolvidos o poder econômico, porquanto as regras sobre proteção ao direito da propriedade intelectual beneficiam, claramente, países que possuem maior diversidade de obras e invenções protegidas, os quais se utilizam de seus conglomerados empresariais para comercializar os produtos mundialmente. Em contrapartida, nos países em desenvolvimento, é gerado um maior atraso em seu progresso tecnológico.

Na Declaração de Doha, pode-se verificar uma postura de inquietação nos países subdesenvolvidos, os quais se preocuparam com a saúde de suas respectivas populações. O ato internacional foi uma patente manifestação de descontentamento com a imposição de se cumprirem regras internacionais de salvaguardas à propriedade, enquanto as populações dos países pobres sofrem com falta de acesso aos medicamentos necessários à sua sobrevivência¹⁶³. O seu item 5¹⁶⁴ denota em que se constitui a declaração:

¹⁶¹ BRASIL, Ministério das Relações Exteriores. **Nota à imprensa nº 37**. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/nota-a-imprensa-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-ministerio-da-economia-ministerio-da-saude-e-ministerio-da-ciencia-tecnologia-e-inovacoes-sobre-vacinas-e-patentes>. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁶² CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES ESTRATÉGICOS, 2013, p. 57.

¹⁶³ FALCÃO, Fernando Antônio Jambo Muniz, 2014.

5. Dessa forma, e à luz do item 4, acima, embora mantendo nossos compromissos com o previsto no Acordo TRIPS, reconhecemos que essa flexibilidade significa que:

a. Na aplicação das tradicionais regras de interpretação da legislação internacional pública, cada cláusula do Acordo TRIPS deverá ser entendida à luz do objeto e da finalidade do Acordo, na forma expressa em seus objetivos e princípios.

Cada Membro tem o direito de conceder licenças compulsórias, bem como liberdade para determinar as bases em que tais licenças são concedidas. [...]

Conforme pode ser verificado acima, o respeito ao pactuado no Trips é imperativo para a Declaração de Doha, entretanto foram reconhecidas flexibilidades atribuídas aos países menos desenvolvidos, para que estes pudessem melhorar suas condições de oferecer à sociedade medicamentos básicos. No mesmo item, ainda se atribui à competência de cada membro definir o que constituirá emergência nacional ou circunstância de extrema urgência. O objetivo, conforme ressaltado no instrumento internacional, é dar liberdade aos países na fixação de suas regras relativas à prescrição de direitos de propriedade intelectual.

Considerando o licenciamento compulsório do *Efavirenz* como um marco para o tema no país, devem-se analisar as semelhanças e diferenças do que ocorreu em 2007 e das atuais circunstâncias. Com isso, poderá ser verificado se existe a possibilidade jurídica do Governo brasileiro, de ofício, conceder a licença compulsória para as patentes das vacinas.

Inicialmente, percebe-se que o licenciamento do *Efavirenz* foi específico para duas patentes. A proposta da África do Sul e da Índia voltava-se a um ato generalizado, isto é, voltada a todas as tecnologias que digam respeito ao combate aos agentes causadores do surto. No direito brasileiro não há disposição legal em tal sentido, muito embora o PL nº 1.247/2021 pretenda modificar a situação. O licenciamento genérico também pode trazer dificuldades voltadas ao início da produção do fármaco¹⁶⁵. Desse modo, só cabem atos que especifiquem as patentes objetos da licença.

Outrossim, deve ser apontado que diversas das vacinas desenvolvidas ainda estão com suas documentações constantes nos pedidos de patentes, sob sigilo de dezoito meses, conforme disposição decorrente do TRIPS¹⁶⁶.

Para que se possa delimitar a aplicabilidade do art. 71 à atual circunstância de pandemia, faz-se necessário examinar os pressupostos legalmente estatuídos necessários à decretação da licença compulsória.

¹⁶⁴ **DECLARAÇÃO SOBRE O ACORDO TRIPS E SAÚDE PÚBLICA.** IV Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio (OMC), realizada em Doha, Catar. Disponível em: <http://www.deolhonaspateentes.org.br/media/file/Patentes/declaracao_doha_sobre_acordo_trips.PDF>. Acesso em: 19 jun. 2021.

¹⁶⁵ PÓVOA, Luciano, 2021, pp. 10-12.

¹⁶⁶ Ibidem, pp. 10-12.

A Lei nº 13.979/2020 foi editada levando em consideração o Regulamento Sanitário Internacional. Este define a emergência de saúde pública internacional como um evento: (1) que constitua risco para saúde pública para outros Estados, em decorrência da propagação internacional de doença e (2) exija uma resposta internacional coordenada¹⁶⁷. É importante salientar que tais definições encontram-se consonantes às disposições dos parágrafos 1 e 2 do art. 2º do Decreto nº 3.201/99, isto é, sobre emergência nacional ou interesse público. Ou seja, a situação atual tanto pode ser enquadrada em “iminente perigo público”, quanto se relacionar a fatos relativos à saúde pública. Portanto, há ensejo para que o Poder Executivo declare a emergência nacional ou interesse público, primeira circunstância necessária à decretação da medida.

O segundo requisito a ser verificado é se os titulares do monopólio de exploração conseguem atender à atual necessidade de vacinas no Brasil. O que se verifica, por meio de informações jornalísticas e pelo avanço da cobertura vacinal, é que o país pode ministrar uma quantidade de doses muito superior àquela que atualmente é feita. A gigantesca demanda mundial afeta na oferta dos fármacos necessários à imunização das populações nacionais¹⁶⁸. Desse modo, ocorre a comentada impossibilidade dos titulares em atender à demanda.

O governo brasileiro, portanto, poderia conceder a licença compulsória das patentes de vacinas, desde que estas fossem especificadas, tudo em consonância com as determinações legais internas e de direito internacional. Cumpre apontar, entretanto, argumentos favoráveis e desfavoráveis à tomada da medida, uma vez que estas colocam em conflitos direitos importantes.

Favoravelmente, pode-se apontar o licenciamento como uma forma de busca pela inovação em matéria de tecnologia. Os acordos internacionais e as leis voltadas à proteção da propriedade industrial pouco beneficiaram as nações em desenvolvimento.

As patentes existentes nos países desenvolvidos são concedidas, em sua maioria, a empresas transnacionais estrangeiras, e isso leva à concentração de *expertise* tecnológica. As nações menos industrializadas não se beneficiam diretamente pela concessão de patentes a inventos estrangeiros que já possuem tal direito externamente. A única maneira de reverter isso em benefícios é por meio de instrumentos de transferência tecnológica.

¹⁶⁷ **REGULAMENTO SANITÁRIO INTERNACIONAL RSI – 2005.** Versão em português aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 395/2009 publicado no DOU de 10/07/09, pág.11. Disponível em: < <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>>. Acesso em: 04 jun. 2021, p. 14.

¹⁶⁸ FALTA DE vacinas impede que Brasil aplique 1 milhão de doses por dia. **R7 Notícias.** <<https://noticias.r7.com/saude/falta-de-vacinas-impede-que-brasil-aplique-1-milhao-de-doses-por-dia-04062021>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

Para Lima (*apud* Silva)¹⁶⁹, os tratados internacionais legislações internas estimulam “o desenvolvimento tecnológico não do país que concede a patente, mas sim o dos países desenvolvidos, congelando uma situação de distanciamento técnico que só tende a aumentar.” Portanto, o uso da licença compulsória permitiria ao país menos desenvolvido progredir tecnologicamente na sua produção industrial.

Outro aspecto positivo aponta que a licença obrigatória aumenta o acesso a medicamentos dentro do país, porquanto reduz o custo total destes e os torna acessíveis a grande parte da população. Isso acontece porque várias empresas poderão fabricar os medicamentos, o que estimula a concorrência e facilita na queda de preços. Conforme manifestação da organização Médicos Sem Fronteiras (*apud* Aquino)¹⁷⁰,

Os medicamentos para tratar HIV/Aids servem como uma ilustração perfeita de como as patentes permitem que os produtores mantenham os preços altos, e como a concorrência contribui para a redução desses preços. [...] Com o aumento da concorrência entre múltiplos produtores, os preços começaram a cair vertiginosamente nos anos seguintes. [...] A redução de 99% nos preços em um período de seis anos foi possibilitada porque os medicamentos não estavam patenteados em diversos países com capacidade de produção de medicamentos – como o Brasil, Índia e Tailândia – permitindo que produtores locais destes países pudessem produzir legalmente versões genéricas dos medicamentos.

Também existem pontos negativos na aplicação da licença compulsória. O uso de tal flexibilidade jurídica pode trazer ameaças de sanções econômicas, provenientes dos países ricos. As indústrias farmacêuticas também podem promover boicote às relações comerciais ou ações judiciais em face do país que licenciou seu medicamento compulsoriamente.

Algumas nações desenvolvidas e empresas argumentam que a utilização da medida também poderá causar consideráveis reduções no que diz respeito ao investimento em pesquisa e desenvolvimento de fármacos. Meneguín, citando Dosi, Marengo e Pasquali, fala a respeito dos desdobramentos de uma ausência na proteção da patente. Entretanto, o entendimento é plenamente aplicável ao caso do licenciamento compulsório, porquanto os efeitos práticos de apropriação do conhecimento são os mesmos:

Isso faz com que o custo marginal para um novo usuário de um determinado conhecimento tenda a zero, o que inviabiliza para o criador da inovação a apropriação de lucro, uma vez que o conhecimento está disponível sem custo para todos que queiram utilizá-lo. Essa situação acaba com os incentivos para os agentes investirem em novos conhecimentos. Para resolver essa falha de mercado, criou-se a patente, que é um monopólio jurídico temporário para quem criar uma inovação,

¹⁶⁹ SILVA, Daiane Gisele da, 2015, p. 63.

¹⁷⁰ AQUINO, Bruna Sarturi. **Patentes de medicamentos e licença compulsória: uma contraposição entre os direitos de propriedade intelectual e saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Santa Maria/RS: UFSM, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/handle/1/2891>>, p. 47, Acesso em: 30 jun. 2021.

garantindo ao autor condição de obter retorno para os recursos investidos no processo de geração da nova tecnologia¹⁷¹.

Ademais, argumenta-se que, no caso das patentes de vacinas para Covid-19, o Brasil não possui capacidade tecnológica de produzir determinadas vacinas. Cite-se como exemplo o imunizante da Pfizer, o qual se fabrica mediante utilização de RNA. Isso coloca como certo que a licença obrigatória não trará efeitos de curto prazo, tal qual ocorreu na situação do *Efavirenz*, em 2007¹⁷².

Entretanto, é preciso apontar que o desenvolvimento de uma vacina dura entre 8 e 15 anos, mas as que foram criadas para combater o coronavírus demoraram menos de um ano para ficarem prontas, graças ao grande volume de investimentos¹⁷³.

Desse modo, uma possibilidade que se abre ao Brasil seria a da utilização de medidas como o uso experimental e a exceção Bolar. Este instrumento jurídico está previsto no art. 43, VII, da LPI, e se fundamenta nas disposições do TRIPS. É uma permissão aos não detentores da patente para se capacitarem previamente, por meio de estudos do invento e a realização de testes voltados à produção do medicamento, para que quando o fim do privilégio ocorrer, haja uma capacidade produtiva nacional e prévio registro sanitário obtido na Anvisa¹⁷⁴.

No art. 30 da convenção internacional, faculta-se aos signatários abrir exceções que relativizem os direitos exclusivos provenientes da patente, ressalvadas as prerrogativas inerentes ao seu exercício regular e os interesses de seu titular.

Com o uso experimental, as informações da patente poderão ser objeto de estudos científicos. Conhecer o conteúdo da invenção permite que esta seja utilizada para promover o equilíbrio dos interesses de seu titular e dos países. Com a exceção Bolar, os conhecimentos das invenções poderão ser entendidos de maneira mais completa e permite a realização antecipada de testes exigidos para que se obtenha registro sanitário, de modo que antes da expiração do monopólio haverá plena capacidade de produção do medicamento¹⁷⁵.

A transferência tecnológica proporcionada pelas flexibilidades acima citadas também está arrimada no que dispõe o art. 219, parágrafo único, da CRFB/88, que atribui como dever

¹⁷¹ MENEGUIN, Fernando B. **A Proteção da Propriedade Intelectual e o Licenciamento Compulsório no Brasil**. Disponível em: <<https://www12.senad.o.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td198>>, p. 06, acesso em: 30 jun. 2021.

¹⁷² PÓVOA, Luciano, 2021, p. 02.

¹⁷³ BRASIL, Consultoria Legislativa – Câmara dos Deputados. Nota técnica. **Licença Compulsória de vacinas contra a covid-19**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/diretorias/diretoria-legislativa/estrutura-1/conle/noticias-dos-destaques/licenca-compulsoria-de-vacinas-contra-a-covid-19>>. Acesso em 01 jul. 2021.

¹⁷⁴ POVOA, Luciano, 2021, p. 07.

¹⁷⁵ PARANAGUÁ, Pedro, 2009, pp. 95-96.

do Estado incentivar o mercado e com isso viabilizar o desenvolvimento científico. A criação de e manutenção de parques e polos técnicos, aliada a medidas de fomento a absorção, difusão e transferência de tecnologia são formas de se alcançar independência e autonomia tecnológicas.

A pandemia de Coronavírus abriu uma oportunidade de transferência tecnológica. O Estado e a iniciativa privada terão uma importante oportunidade de avançar cientificamente a capacidade produtiva da sociedade.

A Lei nº 10.973/2004, que regula a utilização e absorção de tecnologias por parte do Estado, é aplicável como forma de interpretação e uso da exceção Bolar prevista no Trips, à medida que amplia a expertise da indústria nacional no manejo e reprodução de conhecimentos como a tecnologia de RNA, utilizada nas vacinas contra Covid-19¹⁷⁶.

O simples licenciamento compulsório pode não trazer efeitos rápidos, quando utilizado como medida isolada para ampliar a cobertura vacinal. Entretanto, caso se alie a medida ao uso da exceção Bolar, o tempo de maturação e absorção tecnológica pode ser consideravelmente reduzido.

Em favor da posição que se volta para o licenciamento compulsório das patentes, há o fato de que existe a real possibilidade de aplicação de dose excedente às duas inicialmente previstas¹⁷⁷. Ou seja, a demanda pelos imunizantes ainda permanecerá alta, com manutenção de relativa escassez na distribuição de vacinas.

Ademais, com os EUA manifestando-se favoravelmente à possibilidade de suspensão das patentes das vacinas contra a Covid-19, as chances de o Brasil sofrer sanções econômicas são consideravelmente reduzidas, porquanto o país norteamericano influencia gravemente na ocorrência quaisquer negociações relacionadas à propriedade intelectual dentro da OMC¹⁷⁸.

Portanto, em decorrência deste trabalho, verifica-se que existe patente possibilidade de combinação de mecanismos previstos no Trips e na legislação brasileira, isto é, o Governo brasileiro pode fazer uso do licenciamento compulsório e da exceção Bolar concomitantemente, de maneira que a o hiato tecnológico de capacidade produtiva possa ser reduzido e o tempo necessário à plena distribuição dos imunizantes seja reduzido.

¹⁷⁶ PÓVOA, Luciano, 2021, p. 21.

¹⁷⁷ Proteção de vacinas contra covid diminui após 6 meses, mostra estudo. **Agência Brasil**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2021-08/protecao-de-vacinas-contracovid-diminui-apos-6-meses-mostra-estudo>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

¹⁷⁸ EUA APOIAM liberar patentes das vacinas contra o coronavírus para uso universal. **EL PAÍS**. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-05-05/eua-apoiam-liberar-patentes-das-vacinas-contrao-coronavirus-para-uso-universal.html>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

5 CONCLUSÃO

O debate sobre a relativização de patentes de invenção sempre ocasiona dissensos de posicionamento, uma vez que tanto o direito à saúde, quanto à propriedade industrial possuem relevância para o desenvolvimento da sociedade como um todo. Entretanto, como acontece com outros direitos, aqueles também podem ser colocados em situação de conflito.

O presente trabalho buscou estabelecer os principais argumentos envolvidos no processo de decisão sobre um possível licenciamento compulsório para as patentes de vacinas contra coronavírus, em decorrência da situação de pandemia vivenciada mundialmente.

Inicialmente, verificou-se que a proteção jurídica dada à propriedade a condiciona ao cumprimento de uma função social. Esta é manifestada pelo exercício do direito não apenas visando ao seu caráter individual e tradicional, mas também coletivo, isto é, parametrizado por uma vinculação às finalidades sociais dispostas e garantidas no ordenamento jurídico. Com isso, a prerrogativa de dispor sobre seu bem material é limitada pelo ônus de servir a um propósito coletivo.

Porém, existirão circunstâncias nas quais conflitos entre a proteção à propriedade industrial e o direito à saúde precisarão ser compatibilizados. Em razão da natureza constitucional dos direitos acima citados, técnicas usuais de resolução de antinomias (por hierarquia, cronologia ou especialidade) não possuem o condão de fazer prevalecer um direito em detrimento de outro. Usa-se, então, a ponderação jurídica, um método interpretativo que permite ao intérprete da lei acomodar quaisquer direitos de caráter constitucional, auferindo o peso dos princípios no caso concreto, uma vez que nenhum, em abstrato, possui superioridade sobre o outro.

Dessa maneira, no caso em pauta, o direito social à saúde, quando colocado em contraposição ao direito de propriedade industrial, teria uma inicial prevalência, porquanto este se encontra limitado pela sua própria necessidade de cumprir uma função social. Além de tal limitação, a própria incapacidade do detentor da patente em atender à demanda pelos imunizantes, reforçaria a vantagem do direito social à saúde.

Conforme pode ser verificado no capítulo II, existem tratados internacionais que estabelecem regras gerais para que se possa não só proteger a propriedade industrial, mas relativizá-la, quando necessário. O Acordo Trips e a Convenção União de Paris, principais acordos sobre a propriedade intelectual, demonstram a importância de proteger a iniciativa de produção tecnológica, no intuito de permitir e garantir o desenvolvimento científico das sociedades. Entretanto, deve-se considerar que as condições de progresso econômico são

diferentes em cada país e, por isso, medidas específicas precisam ser aplicáveis para as nações menos desenvolvidas. Cita-se como exemplo a Declaração de Doha, na qual se fixam novas flexibilidades jurídicas dentro do Trips, para evitar a escassez de acesso a medicamentos nos países menos desenvolvidos.

O licenciamento compulsório, então, surge como uma das flexibilidades mais importantes no sistema internacional, pois aumenta o poder de barganha dos estados nacionais em busca de melhores preços e condições de negócio. No direito brasileiro, o instituto jurídico só foi efetivamente usado no caso do medicamento *Efavirenz*.

O governo brasileiro e a detentora da patente do citado antirretroviral estavam em negociações relativas ao preço desde o final do ano de 2006. O laboratório praticava preços superiores se comparados aos de outros países do mesmo nível de desenvolvimento econômico do Brasil, além do fato de que a Índia já produzia versões genéricas do fármaco. Desse modo, o Governo Federal não conseguiu receber uma proposta satisfatória e procedeu ao licenciamento compulsório em 2007. Tal fato foi inédito na América Latina e fortaleceu a imagem mundial do Brasil no tocante às medidas empregadas no tratamento da AIDS.

Verificando os fatos que ensejaram a licença do antirretroviral, percebe-se que a decisão do Governo Federal tanto foi embasada tendo como fundamento o interesse público, quanto a decisão se deu em razão de abuso do poder econômico pelo laboratório dono do *Efavirenz*, uma vez que as negociações tiveram resultados insatisfatórios.

Comparando a situação vivida em 2007 com as circunstâncias da pandemia de coronavírus em 2020-2021, percebe-se que o fundamento do interesse público permanece como principal argumento necessário a uma eventual determinação de licenciamento compulsório. O art. 71 da LPI, regulado pelo Decreto nº 3.201/99, pode ser aplicado à situação atual de pandemia, uma vez que um fato de interesse público é aquele relacionado, dentre outras coisas, à saúde pública, possuindo importância para o desenvolvimento socioeconômico do país.

O licenciamento compulsório, portanto, deve ser realizado, porquanto existe uma circunstância fática a ensejar a aplicação do instituto jurídico, isto é, há uma patente situação de interesse público e a demanda por vacinas é superior à oferta dos imunizantes. Em um cenário causador de grave recessão econômica e mitigação da atividade produtiva, a utilização de uma relativização de patentes tem sido vista pelos países ricos como algo admissível. O próprio presidente dos EUA, Joe Biden, manifestou-se favoravelmente sobre o assunto, em maio de 2021. Se o posicionamento for mantido, o risco de ocorrência de sanções econômicas torna-se consideravelmente menor.

Entretanto, faz-se necessária a tomada de outra providência. O grau de desenvolvimento econômico e tecnológico é variável entre os diversos países existentes, de modo que vários não possuem tecnologia para reproduzir os inventos provenientes das nações ricas, mesmo numa área de constantes avanços em termos de pesquisa e tecnologia, tal qual a farmacêutica. Por tal motivo existe a exceção Bolar, uma flexibilidade prevista na Lei de Propriedade Industrial, a qual facilita o processo de transferência tecnológica e reduz o lapso temporal para início da produção dos fármacos.

Tal exceção é proveniente de um esforço para evitar demora na obtenção da tecnologia da patente enquanto esta se encontra vigente, de maneira que, após a vigência legal do privilégio, a concorrência possa se apropriar do conhecimento e colocá-lo no mercado em igualdade de condições com a empresa anteriormente detentora do direito de exploração exclusiva.

Portanto, não basta apenas a realização do licenciamento compulsório. É preciso fazer com que este seja o mais efetivo possível, isto é, aliado ao uso da exceção Bolar, a qual permitirá a produção de vacinas em menor prazo, maior quantidade e a custos mais acessíveis para países como o Brasil.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução da 1ª ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução dos novos textos Ibone Castilho Benedetti – 5ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ADPIC/TRIPS: **Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio**, 1994. Disponível em: < https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/01/Acordo-trips_-_acordo_sobre_aspectos_dos_direitos_de_propriedade_intelectual_relacionados_ao_comercio.pdf >. Acesso em: 21 ago. 2021.

AQUINO, Bruna Sarturi. **Patentes de medicamentos e licença compulsória: uma contraposição entre os direitos de propriedade intelectual e saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Santa Maria/RS: UFSM, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/handle/1/2891>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BARBOSA, Denis Borges. **Licenças compulsórias: abuso, emergência nacional e interesse público**. Revista da ABPI, nº 45. Mar./Abr. 2000 pp. 3-23. Disponível: <<https://abpi.org.br/wp-content/uploads/2020/06/2000-mar%C3%A7o-abril.pdf>>, p. 09. Acesso em 21 jun. 2021.

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev. e ampl., 2010. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/introducao_pi.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *Ebook*. Livro digital produzido por Guilherme Henrique Martins Salvador.

BASSO, Maristela et al. **Direitos de Propriedade Intelectual & Saúde Pública – O acesso universal aos medicamentos antirretrovirais no Brasil**. São Paulo: Idci, 2007. Disponível em: <http://www.direito.usp.br/pesquisa/direitos_propriedade_intelectual_saude_publica.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2021.

BENSOUSSAN, Fabio Guimarães; BOITEUX, Fernando Netto. **Manual de Direito Empresarial**. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

BEZERRA, Matheus Ferreira. **A quebra de patente de medicamentos como instrumento de realização de direito**. Dissertação (mestrado em direito Privado e Econômico) – Universidade Federal da Bahia, Universidade Castelo Branco, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/9300>>. Acesso em 19 mar. 2021.

_____. **O Tratamento Jurídico da Propriedade Industrial Brasileira no Contexto Internacional**. Artigo doutrinário inserido no Juris Plenum Ouro nº 25, maio de 2012. Disponível em: < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/otratamentojuridicodapropriedadeindustrialbrasileiranocontextointernacional.pdf> >, p. 11. Acesso em: 18 mar. 2021.

BORGONOVO, Denis. **A eficácia e a reciprocidade da proteção à propriedade intelectual no âmbito do direito internacional**. Trabalho de Conclusão de Curso. Curitiba/PR: UFPR, 2013. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35718/77.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL DECRETA licenciamento compulsório do anti-retroviral Efavirenz. **Agência Fiocruz de Notícias**. 07 mai. 2007. Disponível em: <<https://agencia.fiocruz.br/brasil-decreta-licenciamento-compuls%C3%B3rio-do-anti-retroviral-efavirenz>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL, 2020. Secretarias Estaduais de Saúde. **Painel coronavírus**. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

_____, Consultoria Legislativa – Câmara dos Deputados. Nota técnica. **Licença Compulsória de vacinas contra a covid-19**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/diretorias/diretoria-legislativa/estrutura-1/conle/noticias-dos-destaques/licenca-compulsoria-de-vacinas-contr-a-covid-19>>. Acesso em 01 jul. 2021.

_____, Ministério das Relações Exteriores. **Nota à imprensa nº 37**. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/nota-a-imprensa-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-ministerio-da-economia-ministerio-da-saude-e-ministerio-da-ciencia-tecnologia-e-inovacoes-sobre-vacinas-e-patentes>. Acesso em: 01 jul. 2021.

_____, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AgInt no REsp: 1597299, PE 2016/0106744-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/11/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: **DJe** 17/11/2016) Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862965465/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1597299-pe-2016-0106744-4>>. Acesso em 16 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. **Rio de Janeiro, 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

_____. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, **Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

_____. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, **Rio De Janeiro, 16 De Julho De 1934**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

_____. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, **Rio de Janeiro de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <[planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 21 jul. 2021.

_____. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil, **Brasília, 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de out. 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 mar. 2021.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços

correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 set. 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em 16 mar. 2021.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 nov. 2011.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm>. Acesso em: 21 jul. 2021.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 mai. 1996.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>. Acesso em 21 jul. 2021.

CARVALHO, Nunes Pires. **Acordo Trips Comentado**. 2. ed. Belo Horizonte: Edição do Autor, 2017. *Ebook Kindle*.

CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES ESTRATÉGICOS. **Revisão da Lei de Patentes: Inovação em prol da competitividade nacional**. 1ª ed. 2013. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/temas/seminarios/lancamento-patentes-9-10-13/a-revisao-da-lei-de-patentes>>. Acesso em 16 jul. 2021.

CHAVES, Gabriela Costa. **Perguntas e Respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento Efavirenz no Brasil**. ABIA – Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2007. Disponível em: < http://www.abiaids.org.br/_img/media/EFAVIRENZ.pdf>. P. 6. Acesso em: 30 abr. 2021.

CONSTITUIÇÃO da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-sau-de-omswho.html>>. Acesso em 13 mar. 2021.

CONVENÇÃO de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial. 1883. Revisada em Genebra 1967: World Intellectual Property Organization. Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/cup.pdf>>. Acesso em 21 jul. 2021.

CONVENÇÃO que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 28 de Setembro de 1979. Disponível em: < https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf>. Acesso em 21 jul. 2021.

CUNHA, Paulo Olavo. **Direito Empresarial para economistas e gestores**. Coimbra: Edições Almedina, 2014.

DECLARAÇÃO SOBRE O ACORDO TRIPS E SAÚDE PÚBLICA. IV Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio (OMC), realizada em Doha, Catar. Disponível em: <http://www.deolhonaspateentes.org.br/media/file/Patentes/declaracao_doha_sobre_acordo_trips.PDF>. Acesso em: 19 jun. 2021.

EUA APOIAM liberar patentes das vacinas contra o coronavírus para uso universal. **EL PAÍS**. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-05-05/eua-apoiam-liberar-patentes-das-vacinas-contr-o-coronavirus-para-uso-universal.html>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

FALCÃO, Fernando Antônio Jambo Muniz. As patentes de medicamentos e a dignidade da pessoa humana como limite ao direito fundamental à propriedade industrial. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3878, 12 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26694>>. Acesso em: 3 abr. 2021.

FALTA DE vacinas impede que Brasil aplique 1 milhão de doses por dia. **R7 Notícias**. <<https://noticias.r7.com/saude/falta-de-vacinas-impede-que-brasil-aplique-1-milhao-de-doses-por-dia-04062021>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** – 12 ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FIOCRUZ DIVULGA série histórica da situação de ocupação de leitos de UTI Covid-19 no SUS. **Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz)**. 04 mar. 2021. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/fiocruz-divulga-serie-historica-da-situacao-de-ocupacao-de-leitos-de-uti-covid-19-no-sus>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume único** – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

HIV/Aids: produção do Efavirenz completa 11 anos. **Portal Fiocruz**, 19 mar. 2018. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/hivaids-producao-do-efavirenz-completa-11-anos>>. Acesso em: 01 mai. 2021.

IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos de Propriedade Intelectual. **Comentários à lei da propriedade industrial** - edição revista e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LEVADA, Ana Paula Guarisi Mendes. A função social da propriedade intelectual e o direito à saúde. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-funcao-social-da-propriedade-intelectual-e-o-direito-a-saude/#_ftn44>. Acesso em 16 mar. 2021.

MALLMANN, Querino. A constitucionalização do direito à propriedade intelectual. **PIDCC**, Aracaju, Ano II, Edição Especial nº 01/2013, p.28 Fev/2013. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/012013/012013_04.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *Ebook*. Livro digital produzido por Guilherme Henrique Martins Salvador.

MENEGUIN, Fernando B. **A Proteção da Propriedade Intelectual e o Licenciamento Compulsório no Brasil**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td198>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. *Ebook*. Produção Digital: Ozone.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Propriedade Industrial: espécie de propriedade imaterial**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/756/R153->

14.pdf?sequence=4&isAllowed=y>, Brasília a. 38 n. 153 jan./mar. 2002, pp. 193-194. Acesso em 21 jul. 2021.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário** - Coleção Curso de direito volume 1 – 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. *Ebook*. Produção digital: Guilherme Henrique Martins Salvador.

Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **UNA-SUS**. 11 mar. 2020. Disponível em: < <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional** – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. *Ebook*. Produção digital: Geethik.

PARANAGUÁ, Pedro. **Patentes e criações industriais** – Pedro Paranaguá, Renata Reis – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PINTO, Renan dos Santos. **A função social da propriedade industrial e a licença compulsória de patentes no caso Efavirenz**. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis – Universidade Federal de Uberlândia, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/23424/1/FuncaoSocialPropriedade.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

PÓVOA, Luciano. **Licença compulsória de patentes para o combate à covid-19: limitações, cenários e janela de oportunidade**. Brasília: Nucleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril 2021 (Texto para Discussão nº 297). Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td297>>. Acesso em: 01 mai. 2021.

Proteção de vacinas contra covid diminui após 6 meses, mostra estudo. **Agência Brasil**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2021-08/protecao-de-vacinas-contracovid-diminui-apos-6-meses-mostra-estudo>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: volume único** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. *Ebook*. Produção digital: Ozone.

REGULAMENTO SANITÁRIO INTERNACIONAL RSI – 2005. Versão em português aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 395/2009 publicado no DOU de 10/07/09, pág.11. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

SAIBA quais vacinas contra Covid-19 já foram autorizadas ou estão em processo de avaliação pelo mundo. **O GLOBO**, 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/vacina/saiba-quais-vacinas-contracovid-19-ja-foram-autorizadas-ou-estao-em-processo-de-avaliacao-pelo-mundo24886896>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

SILVA, Daiane Gisele da. **Licença compulsória de patentes farmacêuticas como instrumento de efetivação do direito à saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Cacoal/RO: UNIR, 2015. Disponível em: < <https://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/754>>. Acesso em 20 mar. 2021.

STORER, Aline; MACHADO, Edinilson Donisete. **Propriedade industrial e o princípio da função social da propriedade**. In: CONGRESSO NACIONAL, 2007, Belo Horizonte.

Anais. Belo Horizonte, pp. 2320-2332. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/aline_storer.pdf>. Acesso em 21 jul. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *Ebook*. Livro digital produzido por Guilherme Henrique Martins Salvador.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/24705>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, v. 1 – 8. ed. rev. E atual. – São Paulo: Atlas, 2017. *Ebook*. Produção digital: Geethik.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *Ebook*. Produção digital: Guilherme Henrique Martins Salvador.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. Sílvio de Salvo Venosa; coautora: Cláudia Rodrigues – 4. Ed. , São Paulo: Atlas, 2019. *Ebook*. Produção digital: Geethik.

_____. **Direito Empresarial**. Sílvio de Salvo Venosa; coautora: Cláudia Rodrigues – 8. ed. , São Paulo: Atlas, 2018. *Ebook*. Produção digital: Geethik.