

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA RELAÇÃO COM A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

CAMILLA POLONINI SALGADO SILVA¹

RESUMO

O direito de propriedade está elencado na Constituição da República Federativa do Brasil como um direito fundamental, sempre atrelado à função social da propriedade. Esta propriedade deve ser compreendida não apenas no aspecto material, mas também no intelectual. A função social da propriedade intelectual é ponto fundamental para o desenvolvimento social de um país uma vez que possibilita a efetividade de direitos fundamentais e sociais, em especial aqueles relacionados à cultura, à educação e à saúde. Ademais, é de especial importância para o Estado brasileiro, uma vez que sua adequada utilização permitirá status privilegiado no contexto da sociedade do conhecimento.

PALAVRAS-CHAVE

Função social da propriedade intelectual; Constituição da República Federativa do Brasil; Hermenêutica constitucional; Desenvolvimento brasileiro; Sociedade da informação.

ABSTRACT

Property right is listed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil as a fundamental right, always tied to the social function of property. This property must be understood not only the material aspect, but also in the intellectual one. The social function of intellectual property is a key to social development as a country that allows the effectiveness of fundamental rights and social, in particular those related to culture, education and health. Moreover, it has particular importance for the Brazilian state, since its proper use will allow a privileged position in the knowledge society.

KEY WORDS

Social function of intellectual property; Constitution of the Federative Republic of Brazil; Constitutional hermeneutics; Brazilian development; Information society.

1 Discente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Bolsista de Iniciação Científica do CNPq. E-mail para correspondência: camillapolonini@gmail.com . Orientada pela Prof^ª. Dr^ª. Renata Rocha Guerra, Docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. E-mail para correspondência: renata@ufu.br .

EMENTA

1. Propriedade material 2. Propriedade Intelectual 2.1 Breve Histórico 2.2 Natureza jurídica e fundamentos da propriedade intelectual 3. Função social da propriedade intelectual 3.1 Alguns princípios de interpretação constitucional 3.2 A dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro 3.3 Direito à cultura 3.4 Direito à educação 3.5 Direito à saúde 3.6 Indisponibilidade do interesse público 3.7 Aspectos teóricos da função social da propriedade intelectual 3.8 Aspectos práticos da função social da propriedade intelectual no cenário brasileiro 4. A sociedade da informação 5. Conclusão

INTRODUÇÃO

O direito à propriedade, compreendida esta tanto no aspecto material quanto imaterial, está previsto na Constituição Federal de 1988, no caput e nos incisos XXII, XXVII, XXVIII, XXIX e XXX de seu artigo 5º, assim como é instituída a função social da propriedade, no inciso XXIII. Além de direitos fundamentais, são, estes dois institutos, colocados no cenário constitucional como princípios da atual ordem econômica, sendo, portanto, bases para o

desenvolvimento econômico brasileiro e, conseqüentemente, social. Possuem, ainda, íntima relação com a efetividade de direitos sociais, destacando-se entre estes o direito à cultura, à educação e à saúde.

Resta saber qual o conteúdo deste direito de propriedade intelectual, qual a base de sua função social e como o Brasil pode dele se utilizar para garantir status privilegiado na atual sociedade da informação e, futuramente, na sociedade do conhecimento.

MATERIAL E MÉTODOS

A fim de realizar o presente trabalho, foram utilizados, predominantemente, os métodos de pesquisa bibliográfica e documental.

O material utilizado engloba livros clássicos e modernos, bem como leis nacionais e tratados internacionais. Possibilitou-se, assim, conhecimento das teorias acerca da propriedade intelectual, de sua função social e da importância destas na sociedade da informação.

Abordando o tema por meio do método dedutivo, utilizando-se dos métodos auxiliares sistêmico, histórico e comparativo, foi possível analisar plenamente o objeto do trabalho e suas conseqüências no ordenamento jurídico.

Não obstante, o método comparativo possibilitou o estudo de algumas normas do direito internacional em comparação com o que é aplicado na realidade brasileira concernente ao tema.

DISCUSSÃO E RESULTADOS

1. Propriedade material

Um dos poucos confortos encontrados pela implantação da estrutura estatal, de acordo com o pensamento do filósofo e cientista político Thomas Hobbes (Hobbes, 2008), está na criação da propriedade privada e consequente possibilidade de o dono de uma propriedade utilizar-se dela como lhe convier. Isto é, ele não encontra limitações na utilização de seus bens, podendo inclusive incorrer em abusos sem que haja qualquer sanção.

Entretanto, de acordo com a teoria deste estudioso o Estado recebe todos os anseios sociais e é criado justamente para poder impedir o estágio de guerra que existe no estado de natureza, todas as suas atitudes são tomadas levando em consideração a paz e a segurança de todos os súditos. Isto significa dizer que o Estado é o único, nesta visão, que poderia restringir ou retirar a propriedade do particular.

Para o liberalista John Locke (Locke, 2006), a propriedade já existe no estado de natureza, sendo portanto um direito inerente ao ser humano. O que dá ensejo à propriedade, em seu pensamento, é o trabalho que cada pessoa emprega na matéria bruta, transformando-a em bem próprio.

Importante perceber que a visão naturalista do direito de propriedade proposta por Locke torna este instituto insusceptível de violações por parte do Estado, visto que este é superveniente ao direito de propriedade.

Além da aquisição de propriedade pelo trabalho, com a criação da sociedade torna-se possível, ainda, que ocorram trocas entre produtos que cada pessoa produziu. Com o surgimento da moeda, o processo se torna mais simples pela introdução da troca de bens não duráveis por metais de alto valor de troca. Desta forma, fica possibilitada a acumulação desigual em relação à quantidade de trabalho realizado, ainda que seja o trabalho empregado que provoca a diferença de valor entre todos os bens.

Cabe analisar que a propriedade, na Roma Antiga (Grossi, 2006), era tida como um direito absoluto, que não poderia ser restringido ou limitado. A seu titular era facultado utilizar, aproveitar (no sentido de perceber os frutos que

adviessem de seu domínio) ou mesmo consumir e alienar, sem a necessidade de se preocupar com as consequências de seus atos em relação àquele domínio.

Com o advento da Lei das Doze Tábuas, percebem-se restrições feitas ao direito de propriedade, destacando-se a supremacia da palavra empenhada em detrimento da propriedade e o instituto do usucapião, que era concedido após dois anos para bens imóveis e após um ano para bens móveis. A propriedade perde, portanto, o absolutismo que a cercava.

No contexto da Idade Média, o direito de propriedade é desmembrado em dois aspectos: um do direito propriamente dito e outro da posse. O suserano era o titular do direito e cedia a posse de parte de sua propriedade para o vassalo. Como contraprestação, este mantinha em relação àquele respeito e fidelidade. Há, portanto, a renovação da visão individualizada da propriedade, sendo que o único limitador é a relação existente entre suserano e vassalo. Neste sentido, Ribeiro:

Na Idade Média, a propriedade era um direito limitado, porque havia inúmeros costumes e obrigações que a controlavam. Por exemplo, o senhor de terras não podia impedir o pobre de colher espigas, ou frutas, na proporção necessária para saciar a fome.” (Ribeiro, In: Weffort (org.), 2006, p. 72)

Fruto do desenvolvimento comercial e do progresso das cidades, a

classe burguesa formou-se e a nobreza devaneou-se. Em contrapartida, a propriedade das terras foi transferida ao monarca, com o argumento de incrementar o erário.

A Revolução Francesa e o seu maior fruto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789, representaram um importante marco na história da propriedade. Tendo como base o pensamento do filósofo John Locke, esta Declaração coloca a propriedade no patamar de direito natural, intransponível pelo Estado, salvo em caso de necessidade pública:

II - O objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem; esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

(...)

XVII - A propriedade, sendo um direito inviolável, e sagrado, ninguém pode ser dela privado senão quando a necessidade pública, legalmente constatada, o exija evidentemente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização.

Ainda que clara a possibilidade de ser restringida, em situações específicas e bem delimitadas, a visão que se tem de propriedade nesta época é envolvida por um forte caráter individualista.

A primeira dimensão de direitos fundamentais surge na concepção de resguardar os direitos de liberdade (direitos civis e políticos), através da

abstenção por parte do Estado, destacando-se o resguardo feito à propriedade.

O Código Napoleônico, por sua vez, por ser um instrumento legislativo feito pela burguesia, defendia a proteção da propriedade privada em sua visão individualista. O Estado mínimo tem a função única de proteger o cidadão, oferecendo-o segurança e tranquilidade.

Em concepção diametralmente oposta, surgem pensadores como Marx (Marx, 1986), o qual defendia a destruição da propriedade privada, por acreditar que esta não existia no estado de natureza e que era a causa tanto da alienação do homem quando da luta de classes.

A história demonstra que a humanidade partiu de uma concepção coletiva de propriedade, passou pela visão de que esta deveria ser um direito individual e absoluto, resultando no entendimento de que a propriedade só será legítima se atender à função social, visto que esta é característica intrínseca à própria propriedade. A noção de função social da propriedade apresenta-se como fruto dos direitos fundamentais de terceira geração, vez que estes visam a garantia da fraternidade e solidariedade entre os povos.

2. Propriedade Intelectual

O termo propriedade intelectual abrange diversas formas de propriedade imateriais. Elas podem ser ramificadas, , teoricamente, em dois grandes grupos, propriedade industrial e direitos autorais.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual, agência especializada da Organização das Nações Unidas, conhecida pela sigla OMPI, foi instituída por uma Convenção assinada em Estocolmo, no dia 14 de julho de 1967, promulgada no Brasil através do decreto nº 75.541 de 31 de março de 1975. No artigo 2º desta Convenção, encontra-se a proteção dada:

(...) às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; as descobertas científicas; os desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Desta forma, a propriedade industrial abrange os direitos afins ao exercício de atividades industriais ou comerciais, destacando-se as marcas, as patentes, os modelos de utilidade e os desenhos industriais. Os direitos autorais, por sua vez, referem-se aos direitos autorais propriamente ditos e aos

conexos. Desta forma, dizem respeito a trabalhos de cerne literário, cinematográfico, fotográfico e softwares.

Duas consequências comuns decorrem do direito de propriedade intelectual, esta compreendida em seu duplo aspecto. A primeira refere-se à possibilidade de o criador de um objeto sujeito à propriedade intelectual obter os direitos sobre suas obras. Isto significa dizer que o pedido de proteção a uma obra não é compulsório, entretanto, garantido a todos os criadores que assim o desejarem.

O segundo princípio está relacionado à possibilidade de cessão ou licenciamento a que estão sujeitas as invenções protegidas pelos direitos de propriedade intelectual. Mais uma vez, nem a cessão nem o licenciamento são, em regra, obrigatórios, mas sim facultados a todos aqueles titulares que desejarem realizá-los.

Ademais, é possível perceber que a proteção dada pela propriedade intelectual possui duplo aspecto: um patrimonial outro moral. O aspecto patrimonial permite que o autor ou inventor obtenha ganhos financeiros com os frutos de sua obra. O aspecto moral, por sua vez, relaciona-se à preservação do vínculo que existe entre autor/obra e inventor/invenção. Observa-se que o

direito de propriedade intelectual em seu aspecto moral permanece ainda que haja uma cessão ou licenciamento.

2.1 Breve histórico

Advém do Direito Romano (Sanches, 2008), a proteção das invenções contra utilizações indevidas. A relação protecionista não se relaciona, nesta época ao processo inventivo, mas sim ao objeto inventado. A proteção das marcas, por sua vez, tem seu início na Idade Média, impossibilitando a utilização de símbolos análogos por empresas diferentes. Também nesta época surge a patente conferida por tempo determinado, sendo, entretanto, um ato discricionário do soberano.

Esta discricionariedade é perdida na Revolução Francesa, vez que a concessão de patentes torna-se um direito subjetivo do inventor. Ocorrem ainda neste período as primeiras sanções quanto à utilização indevida de marcas registradas.

Percebe-se, ainda, historicamente, que a propriedade intelectual possui estreita relação com a boa relação diplomática entre os países. Neste sentido, diversas são as convenções que tratam a respeito do tema, destacando-se a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, que ocorreu em

1883, sendo a primeira sobre o tema. Destaca-se, também, o acordo TRIPS, celebrado em 1994.

2.2 Natureza jurídica e fundamentos da propriedade intelectual

As principais teorias que justificam a propriedade intelectual, como bem apontado por Maristela Basso (Basso, 2000. p. 30, 37), se subdividem em quatro grandes grupos: as teorias de direito público, a teoria do monopólio do direito privado, as teorias de direito privado e a teoria *sui generis*.

O primeiro grupo entende que as normas que regulamentam o instituto podem ser analisadas como um monopólio ou um reflexo de outras normas. Já a classificação em monopólio se dá pelo fato de que, durante um lapso temporal previamente conhecido, os autores e inventores poderão usufruir de suas obras ou seus inventos de maneira exclusiva.

A teoria do monopólio privado, por sua vez, posiciona-se no sentido de que há na proteção intelectual um direito de utilização exclusiva, assim como entendiam os teóricos que defendiam a corrente monopólica do grupo anterior. A diferença, entretanto, é que para a corrente privatista, as normas em estudo decorrem das regras de direito privado.

Como visto, a proteção dada pelo instituto da propriedade intelectual se refere a direitos morais e patrimoniais. É esta afirmativa a base para o desenvolvimento das teorias do direito privado, sendo que uma delas afirma que o direito de propriedade imaterial pode ser entendido como direito pessoal, outra, como direito real, e uma terceira que, misturando as duas visões anteriores, percebe a sua formação dúplici, sendo que não especifica qual delas prevalece.

Muito parecida com a teoria dúplici do direito intelectual, a teoria do direito *sui generis*, posiciona que o direito de propriedade intelectual, por ter suas especificidades típicas, não pode receber o mesmo tratamento despendido à propriedade material. Desta forma, procuram alternativas léxicas a revelar o caráter preponderante no tipo de propriedade que estudam.

É claro o reflexo que os interesses individuais, ainda que ocultos, podem exercer na escolha de qual teoria deve-se adotar na abordagem do estudo dos direitos sobre bens imateriais. Sob este prisma também se fundamentou na história a adoção de correntes justificadoras do direito de propriedade material, como se demonstrou no início deste trabalho, nas teorias de Hobbes e Locke.

De acordo com cada teoria justificadora da propriedade intelectual aceita, surgem novas argumentações acerca da natureza jurídica do direito de propriedade. Neste sentido:

Três posições se destacam na busca da natureza jurídica do direito de propriedade intelectual do período clássico: a primeira, representada pelas teorias que o consideram direito de personalidade (direitos pessoais, defendida por autores como Bluntschli, Gierke, Heymann); a segunda, representada pelas teorias que o identificam como direito de propriedade (direitos reais, defendida por Hering, Dernburg) e; uma terceira posição, reunindo teorias que reconhecem a natureza *sui generis* do novo instituto, encontrando uma alternativa para defini-lo como dúplice direito, moral e patrimonial. (Proner, 2007. p. 13)

É de se observar que, atualmente, prepondera este dúplice aspecto, uma vez que a proteção dada pela propriedade intelectual refere-se tanto ao aspecto pessoal quanto patrimonial. Entretanto, ainda ocorre a proteção apenas do aspecto moral, quando, por exemplo, determinada obra cai em domínio público.

2.3 Modalidades de propriedade intelectual

Os direitos de autor protegem as obras literárias e artísticas que foram criadas por determinada pessoa. Este conceito busca demonstrar que não basta a idéia, que poderia ser demonstrada de diversas maneiras diferentes, mas a transformação desta idéia através de uma

obra fruto do espírito humano.

De acordo com a Convenção de Berna, concluída em 9 de setembro de 1886 e revista em 1971, em Paris, observa-se que:

Art. 2. 1) Os termos “obras literárias e artísticas” abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras, as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ou da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.

É necessário que esteja presente o caráter da originalidade, mas esta não é compreendida por uma história cuja idéia é inédita, por exemplo, mas sim por uma história que nunca tenha sido escrita daquela forma, com aquelas palavras ou mesmo com aquele enredo específico.

Também os *softwares* são regidos pelas leis que regulamentam os direitos autorais, Lei 9610/98. Importante ressaltar a visão de que:

A ineficiência do direito autoral para a proteção dos programas de computador é o exemplo clássico desse aspecto [de que uma proteção à propriedade intelectual feita por

parâmetros flexíveis impede a adequada colocação de novos direitos nas estruturas clássicas], tendo sido adotado esse instituto, com especificidades ligadas à proteção das obras literárias, visando à proteção de um fenômeno em que, naquele instante histórico, uma de suas apresentações (o programa escrito em uma das linguagens fonte) assemelhava-se ligeiramente a um texto escrito. (Barbosa, 2009, p. 55)

Os conexos, por sua vez, se referem aos direitos autorais, no sentido de que decorrem de uma obra protegida por esta espécie de direitos. É o caso, por exemplo, de uma música, cujas letra e melodia estejam protegidas por direitos autorais, sendo que o letrista e o melodista fazem um contrato com o cantor, autorizando-o a reproduzi-la. O cantor estará protegido em sua execução pelos direitos conexos. Importante destacar que as traduções de obras também se enquadram neste cenário.

Marcas (Malavota, 2006) são sinais utilizados para a individualização de empresas, produtos ou serviços. A marca é instrumento eficaz de consolidação de uma empresa em um determinado mercado, visto que é a principal responsável pela identificação do consumidor com o produto.

Já a patente (Fazzio Júnior, 2008) consiste em um documento que descreve uma invenção, criando para o titular da patente a possibilidade de utilizar-se exclusivamente de sua inovação ou

mesmo permitir que este titular, caso perceba interessante, autorize terceiros a explorar seu invento. Para que possa ser patenteada, a invenção deve possuir novidade (não estar compreendida no estado da técnica), ser fruto de atividade inventiva (não decorrer comumente do estado de técnica, quando observada por um técnico no assunto) e suscetível de aplicação industrial (possibilidade concreta de ser produzida em uma indústria).

Quando um direito de uso exclusivo como este é concedido pelo Estado, em contra partida, há a abertura para a sociedade do conhecimento acerca do como é feito este produto. Por isso, como regra geral, ao realizar o pedido de patente, o inventor deve fazer uma descrição detalhada e adequada do invento, com o fito de possibilitar que outras pessoas consigam realizá-lo.

Além disso, quando termina o período de proteção de uma patente, a técnica cai em domínio público, isto é, pode ser utilizada livremente, sem que haja a necessidade de consentimento daquele que possuía a patente. Por este motivo, muitas empresas, em vez de patentear uma invenção, preferem mantê-la em sigilo, técnica conhecida como segredo de fábrica, o que pode permitir exclusividade por período superior ao

concedido por uma patente.

Sobre este instituto, ainda, cabe destacar o constante aumento das patentes requeridas por empresas, sendo que, na verdade, a invenção resultou de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços. A este respeito, Pimentel e Barral:

A titularidade da propriedade intelectual, exceto os direitos autorais, pertence “exclusivamente ao empregador” quando decorre de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado. A retribuição pelo trabalho limita-se ao salário ajustado se não houver expressa disposição contratual em contrário. (Barral, Pimentel. In: Barral, Pimentel (orgs.), 2007. p. 23)

O desenho industrial, por sua vez, refere-se à proteção dada à aparência de um produto, em geral diferente de outro semelhante apenas no que diz respeito à estética. O objetivo básico da criação de um desenho industrial refere-se à possibilidade de acrescentar valor comercial a determinado produto preexistente, facilitando sua comercialização.

2.4 Propriedade intelectual e desenvolvimento

A proteção conferida às patentes por parte dos países em desenvolvimento

possui o principal argumento de que, a longo prazo, a quantidade de novas tecnologias proporcionaria à comunidade conforto suficiente para compensar o prejuízo que a população teve durante o período de vigência da patente, no que se relaciona à falta de competitividade entre as empresas e o conseqüente aumento nos preços dos produtos. Entretanto, para atingir este equilíbrio é necessário que

(...) a sociedade em que a empresa exerce seu poder de monopólio obtendo preços mais elevados seja a mesma que será beneficiada a longo prazo com o maior volume de inovações que a empresa produzirá. Se isso não ocorre, nada garante que os benefícios da patente, na forma de uma quantidade crescente de inovações, compensarão o efeito negativo, ou seja, o aumento de preços gerado pelo monopólio. (Fiani, 2009. p. 49)

O principal argumento para que se proteja a propriedade intelectual, em especial a proteção à patente, consiste, então, na possibilidade de desenvolvimento que a propriedade proporcionaria a um país, em longo prazo, uma vez que ao garantir relativa vantagem à concorrência, incentivaria a P&D (Pesquisa e Desenvolvimento). Entretanto é de se perguntar qual é, realmente, o beneficiário da proteção que o Brasil tem oferecido em relação a este tipo de propriedade.

Percebe-se que, não apenas os países desenvolvidos são os que mais possuem patentes, como também são

aqueles que mais buscam embrutecer o sistema patentário. É claro que:

Aos países industrializados é interessante a adoção do sistema de patentes como base para a manutenção e captura cada vez mais crescente de mercados consumidores dos bens materiais de suas empresas produtoras de tecnologia, pois a maior parte das patentes encontra-se em poder dos países desenvolvidos, o que permite aos seus titulares conquistarem mercados e torná-los cativos, levando à imposição de preços mais altos aos produtos patenteados, graças à eliminação da concorrência. (Pimentel, 1999. p. 99.)

A supremacia econômica dos países desenvolvidos pressiona os governos dos países em desenvolvimento, tendo como consequência a imposição de tratados que nem sempre são benéficos ao Brasil. Neste sentido:

Não é difícil observar, ainda que não seja tão óbvio concluir, que os interesses das grandes corporações e das empresas multinacionais, por meio dos governos dos países onde se localizam as suas sedes, sempre atuaram como elemento de pressão sobre o governo brasileiro. O resultado dessa indução e, também, da expectativa dos benefícios que poderiam advir aos agentes econômicos locais, fez com que os governos brasileiros participassem da elaboração dos tratados e depois reproduzissem na ordem interna a garantia à propriedade que eles requeriam, assegurando mercado para as empresas que ostentavam as bandeiras de grandes potências e, numa espécie de vácuo na corrida pelo mercado, a algumas empresas locais. (Barral, Pimentel, 2006. p. 14, 15)

Como consequência mais evidente, tem-se o desequilíbrio das balanças comerciais e, enquanto os países

subdesenvolvidos continuam dependendo primordialmente da tecnologia advinda dos países desenvolvidos, estes apenas aumentam as pressões que levam à consecução de novos tratados e

Assim como no período da Revolução Industrial, o sistema econômico atual mantém inalterada a relação de dependência entre metrópoles e colônias. Naquela época, as metrópoles precisavam de matéria-prima - fornecidas pelas colônias - que eram trocadas por produtos manufaturados de maior valor agregado. Atualmente, o processo segue o mesmo paradigma. O fato de o valor econômico da tecnologia ser maior que o valor do bem em si gera um deslocamento de indústrias para os países em desenvolvimento para exploração da matéria-prima. No entanto, o domínio da tecnologia de exploração dessa matéria-prima segue privilégio dos países desenvolvidos. Nesse sentido, os teóricos dependentistas da década de 1970 já acusavam a dependência tecnológica como um dos fatores estruturais para o subdesenvolvimento. (Salles, Iacomini, (org.), 2007. p. 42)

Ainda sobre a relação entre o custo e o benefício possibilitado pela rígida proteção de patentes para os países em desenvolvimento, é de se observar e questionar o fato de que a história demonstra que os “(...) países desenvolvidos, como a Itália, o Japão, o Canadá e a Espanha, somente autorizaram o patenteamento de produtos farmacêuticos depois que suas indústrias atingiram um nível tecnológico que passou da fase imitativa para o estágio da inovação.” (Tachinardi, 1993. p. 216,

217)

É de se questionar, neste ponto, se o Brasil tem realmente utilizado a propriedade intelectual como mecanismo para garantir o seu desenvolvimento, em aspectos comerciais e sociais.

2.5. Propriedade intelectual no Brasil

A propriedade encontra proteção em todas as Constituições do Brasil. A primeira delas, Constituição do Império, datada de 1824, garantia a plenitude do direito de propriedade, sendo que a única restrição consistia na necessidade pública, mediante prévia indenização ao proprietário.

O princípio da função social da propriedade, por sua vez, aparece com o advento da Constituição de 1934:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Excluído do cenário constitucional em 1937, a função social

da propriedade retorna na Constituição de 1946 a qual, ao tratar da ordem econômica e social, dispõe, em seu artigo 147, que “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

No que concerne à propriedade intelectual, a proteção também aparece no texto constitucional em 1824, o qual, no art. 179, XXVI, assegura aos inventores a propriedade de suas descobertas ou produções. A função social desta modalidade de propriedade, entretanto, só encontra respaldo na Constituição vigente, datada de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil, a respeito da propriedade garante entre os direitos e deveres individuais e coletivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
(...)

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

(...)

XXIX - a lei assegurará aos autores

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

Ademais, prevê, ao tratar da

Ordem Econômica e Financeira:

Art. 170. 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:

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade.

Observa-se a relevância dada pela vigente Constituição à função social da propriedade, incluindo-se neste conceito a propriedade em sua perspectiva intelectual. Isto porque a existência e a garantia do direito de propriedade só ocorrem porque se tem em vista a função social à qual a propriedade está atrelada.

Neste contexto, leis infraconstitucionais foram criadas para regulamentar a propriedade intelectual nos moldes previstos pela Constituição atual. Entre elas, destacam-se as leis de propriedade intelectual (Lei 9.279/96) e a lei de direitos autorais (Lei 9.610/98). Prevêem os institutos básicos da propriedade intelectual, destacando-se naquela a proteção dada às patentes e marcas, sendo que nesta são regulamentados os direitos de autor e conexos.

É de se ressaltar, entretanto, que algumas possibilidades de utilização da propriedade intelectual para garantir o desenvolvimento brasileiro foram e são colocadas em segundo plano. Fato histórico é a negativa tácita ao prazo especial garantido aos países em desenvolvimento para a adoção do regime aceito pelo TRIPS, datado de 1994, de acordo com suas disposições transitórias. Consta no artigo 65 do referido acordo:

2 - Um país em desenvolvimento Membro tem direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1º, por um prazo de quatro anos, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5.

(...)

4 - Na medida em que um país em desenvolvimento Membro esteja obrigado pelo presente Acordo a estender proteção patentária de produtos a setores tecnológicos que não protegia em seu território na data geral de aplicação do presente Acordo, conforme estabelecido no parágrafo 2º, ele poderá adiar a aplicação das disposições sobre patentes de produtos da Seção 5 da Parte II para tais setores tecnológicos por um prazo adicional de cinco anos.

No ordenamento pátrio, ainda que com muitas divergências doutrinárias, é possível perceber que, na prática:

(...) tanto o Tribunal Federal da 2ª Região quanto o STJ têm decidido pela incorporação imediata do Acordo TRIPS ao direito interno (ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1995), já que não houve referência expressa por parte do Brasil quanto à utilização do prazo transitório previsto no art. 65 do Acordo TRIPS aos países em desenvolvimento. (Guise. In: Barral, Pimentel (orgs.),

2007, p. 44)

Verifica-se que, atualmente, há má utilização, por parte do ordenamento jurídico do país, de outras possibilidades de atendimento ao interesse público no que diz respeito à propriedade intelectual, conforme se discorrerá na análise dos aspectos práticos dos direitos autorais e conexos.

3. Função social da propriedade intelectual

Conforme visto na análise da propriedade intelectual no Brasil, a propriedade imaterial deve estar transmeada pela função social a que se refere. Esta se mostra como uma possibilidade de garantir que a propriedade intelectual ofereça parâmetros reais para o desenvolvimento brasileiro.

3.1 Alguns princípios de interpretação constitucional

A interpretação, dentro da ciência do direito, posiciona-se como importante instrumento de eficácia de normas e regras existentes no ordenamento jurídico. Isto porque, como ciência social aplicada que o é, o direito não apenas influencia a sociedade, mas também é por esta influenciada, no sentido de que a extensão da letra da lei só pode ser dada tendo em vista o cenário em que será

aplicada.

Em patamar constitucional, a interpretação possui princípios próprios, que objetivam, em última análise, a harmonia do sistema, não apenas, mas principalmente, quando ocorre choque entre princípios. Esta característica é ainda mais latente na Constituição Brasileira de 1988, vez que sua colocação como sistema aberto possibilita a recepção de novos dados e a consequente interação entre seus institutos, fato que diminui a lacuna existente entre texto e realidade.

Neste contexto, os princípios de interpretação constitucional são delimitadores da liberalidade interpretativa, ao passo em que buscam a máxima efetividade das garantias e dos deveres elencados no texto maior. Urge estudar os princípios atinentes à matéria em análise.

O princípio da unidade da Constituição objetiva que a interpretação constitucional ocorra de modo a evitar contradições entre preceitos nela contidos, harmonizando as tensões que possam ocorrer na análise de direitos que, à primeira vista, excluem-se mutuamente ou ao menos possuem pontos que inviabilizam sua mútua existência. Isto é, “sendo a Constituição um sistema, deve-se admitir a coesão entre as normas, de

maneira a considerá-las ordenadas e perfazendo um corpo harmônico.” (Tavares, 2003. p. 80)

Neste contexto, o princípio da harmonização, também conhecido como princípio da cedência recíproca, propõe que, quando ocorre uma situação de concorrência entre direitos constitucionalmente garantidos, a interpretação mais adequada será aquela que garantir o máximo de efetividade dos direitos em colisão. Desta forma, “o intérprete deve buscar uma função útil a cada um dos direitos em confronto, sem que a aplicação de um imprima a supressão de outro.” (Araújo; Nunes Júnior, 2007., p. 86, 87)

Para tanto, o princípio da proporcionalidade indica que o intérprete deve buscar a ponderação entre os fins almejados pela norma e os meios utilizados para que se alcance este objetivo, principalmente quando este meio é a diminuição de eficácia de determinados direitos previsto na Carta maior.

Possibilita-se, assim, o menor sacrifício aos direitos dos cidadãos. Em tal cenário, o princípio da máxima efetividade requer que os intérpretes utilizem-se do sentido que se mostre apto a garantir a maior eficiência do texto constitucional.

Em face de tais considerações, conclui-se que a interpretação de preceitos constitucionais deve ter como objetivo principal a garantia dos direitos nela existentes, proporcionando à população a possibilidade máxima de fruição de suas garantias.

3.2 A dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro

Colocada no texto constitucional em posição de destaque, como fundamento do Estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana se caracteriza como princípio que está contido em todos os preceitos estatais, devendo, portanto, servir como ponto de partida para a interpretação dos direitos constantes do ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido,

(...) é interessante observar que todas as unidades constitucionais referidas guardam uma louvável unidade de sentido e propósito. Em todos os níveis da vida social, do público ao privado, na atuação do Estado em geral, na economia e na vida familiar, a dignidade da pessoa humana repete-se como valor fundamental e concretiza-se, dentre outros aspectos, ao se assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais. (Barcellos, 2002, p. 167)

A delimitação do princípio de dignidade da pessoa humana é feita por aspectos negativos. Relaciona-se à posição negativa do Estado e da sociedade, no sentido de não violar os direitos inerentes à dignidade humana.

Alguns exemplos decorrentes deste princípio são a segurança da não-interferência estatal na esfera de liberdade do indivíduo, salvo em casos excepcionais; o direito à autodeterminação; o respeito à integridade física e corporal do indivíduo; a garantia à identidade e a efetivação de condições passíveis de possibilitar a vida humana.

3.3 Direito à cultura

A cultura é posicionada, no texto constitucional vigente, no artigo 215, o qual preleciona que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Esta proteção é enfatizada no que diz respeito às culturas que participaram do processo civilizatório do Brasil.

Da forma como foi elencado, o direito à cultura está diretamente interligado às raízes do povo brasileiro, estando, então, vinculado à identidade nacional.

Cabe ressaltar que a manifestação deste direito pode ser dado por diversas formas, sendo exemplos a caracterização de determinada manifestação cultural como detentora de direitos de

propriedade intelectual ou o tombamento de um patrimônio histórico.

3.4 Direito à educação

Elencado constitucionalmente como um direito social, a educação possui importante posição no cenário jurídico brasileiro.

O artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual preleciona que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” demonstra a obrigação genérica que possuem os cidadãos brasileiros, juntamente com o Estado, de garantir a efetividade do acesso amplo à educação. É, também, colocado como direito público subjetivo, nos termos do art. 208, § 1º do referido diploma.

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo XXVI.

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do

fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais (...).

A previsão da gratuidade para a educação oferecida em estabelecimentos oficiais (art. 206, IV da CF) demonstra ser inadmissível que aspectos econômicos impeçam o acesso à educação por parte da população, em especial no que se refere ao ensino obrigatório. Há, ainda, a previsão de progressiva universalização do ensino médio gratuito, previsão esta que pode ser estendida também aos ensinos superior e profissionalizante.

3.5 Direito à saúde

Garantia social, “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”, de acordo com o artigo 196 da Constituição Federal de 1988. A efetividade do direito à saúde é dada em dois planos: preventiva e assistencial.

A modalidade preventiva está relacionada ao acesso à informação e incorporação de determinados hábitos ao dia a dia da comunidade. É de se esperar que a pessoa dotada de informações tenha maior capacidade de discernimento quanto aos riscos que corre quando toma determinada atitude, possibilitando

respostas de ordem positiva ou negativa para proteção de sua saúde.

A modalidade assistencial ocorre quando a saúde da pessoa já está acometida de determinado mal. Certamente não é possível prevenir todos os males causadores de dano à saúde de uma pessoa. Desta forma, a atividade assistencial se torna inevitável para a efetividade do direito à saúde. Cabe ressaltar que, não raro, a cura de determinadas doenças só é possível com a utilização de medicamentos, sendo estes objeto de proteção patentária.

3.6 Indisponibilidade do interesse público

Este princípio tem como base o entendimento de que o Estado, ao realizar seu mister, o faz tendo em vista o interesse público, vez que defende prerrogativas da coletividade e não seus próprios. Desta maneira, não possui, o administrador, o poder de dispor de interesses desta natureza, por não obter sua titularidade.

A finalidade da Administração pública, consistente em garantir o interesse público posto na norma de competência, é assim realizada de acordo com a supremacia do interesse público sobre o privado, uma vez que resguarda

os interesses da coletividade. Vale ressaltar que “a existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das massas”. (Carvalho Filho, 2008. p. 27)

3.7 Aspectos teóricos da função social da propriedade intelectual

Como visto, o termo propriedade intelectual abrange diversas modalidades de direitos decorrentes da criação humana. Ainda que cada uma apresente características próprias, é possível determinar a linha mestra que os sustenta, com o fito de estudar a função social da propriedade intelectual.

O primeiro aspecto da propriedade intelectual refere-se ao fato de ser um bem não-rival. Referida terminologia significa dizer que, ainda que utilizada por terceiros, esta modalidade de propriedade não perde o valor e a utilidade para o seu titular. Situação diversa ocorre com a propriedade material, vez que não é possível que mais de uma pessoa a utilize, concomitantemente, de modo pleno.

Isto se dá pelo fato de que a proteção dada pela propriedade

intelectual visa resguardar a informação contida em cada subtipo específico desta propriedade. A patente é concedida para proteger por determinado tempo uma invenção, tendo como contraprestação por parte do titular a explicação minuciosa da informação que dá origem àquele invento. A marca protege a informação passada por um produto ou serviço, no que diz respeito às suas características de produção e confiabilidade. O direito autoral, por sua vez, é caracterizado por uma informação dotada de características próprias do autor, que se confundiriam à sua personalidade.

Desta forma, percebe-se claramente que:

Dentre todas as características da propriedade intelectual, além da imaterialidade (que não pode ser utilizada como aspecto unificador), a que se sobressai na proteção aos sinais distintivos, nas criações industriais e no direito autoral, reside na característica única de que a imaterialidade do bem intelectual pode ser reduzida a uma informação transmitida pelo titular do bem a seu destinatário. É o valor dessa informação, em última análise, que interessa ao sistema jurídico da propriedade intelectual. (Barbosa, 2009. p. 56)

Necessário, então, a análise da informação no ordenamento jurídico brasileiro. Entre os direitos fundamentais encontra-se o direito ao acesso à informação, sendo este a todos assegurado. E não poderia ser diferente,

visto que “a possibilidade de conhecer, de saber, de estar informado sobre os mais diversos temas, é essencial para que o indivíduo possa ser independente, possa ter suas próprias idéias e opiniões e, assim, se manter livre” (Karam, 2009. p. 2.).

Desta forma, a função social da propriedade intelectual é atendida quando a proteção dada aos bens tutelados pela propriedade intelectual não obsta demasiadamente o acesso à informação de que necessita a população para seu desenvolvimento e para a garantia dos interesses sociais. Neste sentido, é necessário que haja uma análise minuciosa no caso concreto, tendo em vista os princípios de hermenêutica constitucional, de forma a maximizar os direitos do particular e da sociedade, sendo que a preponderação quando há conflitos, em regra, ocorrerá para atender ao interesse público, graças à indisponibilidade deste.

3.8 Aspectos práticos da função social da propriedade intelectual no cenário brasileiro

A proteção patentária reconhece a existência tanto de patentes de invenção quanto de modelos de utilidade. A primeira modalidade refere-se a um invento que atenda aos requisitos de

novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Já o modelo de utilidade pressupõe uma forma diversificada da utilização de um produto existente, sendo necessário que haja um aperfeiçoamento no que diz respeito ao fim destinado ou ao modo de fabricação do produto anterior.

A exclusividade de exploração concedida por uma patente possui a característica da transitoriedade. A concessão é dada com o argumento de que haja a recuperação dos investimentos feitos por parte do titular da patente, sendo que após determinado lapso temporal, o invento cai em domínio público.

Quanto determinada patente cai em domínio público, ela deixa de possuir a característica da exclusividade e pode ser utilizada livremente por terceiros. Principalmente por causa deste instituto, quando requerida uma patente para o Estado, faz-se necessária a explicação detalhada das características e da extensão do pedido, permitindo que, transcorrido o lapso temporal necessário, haja a efetiva possibilidade de que terceiros utilizem destas invenções, uma vez que esta informação estará disponível à coletividade.

Percebe-se, portanto, que, como regra geral, enquanto vige a característica

da exclusividade, apenas o titular da patente pode utilizar o invento para fins econômicos.

Há, ainda, o instituto da licença voluntária, que consiste na outorga do direito de uso, por parte do titular da patente, para terceiros, a fim de que estes explorem o invento. A licença pode ser concedida pelo titular a título gratuito ou oneroso, sendo que neste caso, tais rendimentos se denominam *royalties*, nos termos da Lei 4.506/64.

Entretanto, o direito de propriedade concedido pela patente não é absoluto. Assim como a propriedade material, esta modalidade de propriedade imaterial deve respeitar a função social a que está atrelada. Os inventos que se relacionam a este tipo de propriedade intelectual, como regra geral, são produtos que possibilitam a melhoria da saúde e do bem estar da sociedade.

Face esta realidade, não seria admissível que o Estado concedesse um monopólio que impedisse o regular desenvolvimento social, dando base a utilizações egoísticas que não correspondessem aos anseios sociais. Desta forma, há mecanismos que visam impedir que o interesse público se torne inócuo frente a um interesse particular.

O primeiro mecanismo disponível para impedir a utilização abusiva do

direito de patente é a caducidade desta. É decretada quando o processo inventivo não tiver sua exploração iniciada até a data de requerimento desta medida, sendo que tal requerimento só poderá ocorrer após dois anos contados da data de concessão da patente.

O segundo destes mecanismos é a licença compulsória, e permite que terceiro, com a outorga estatal e sem o consentimento do titular da patente, explore o objeto desta, nos casos previstos em lei. Atualmente, esta previsão encontra-se delimitada na lei 9.279/96, título I, capítulo VIII, sessão III.

Por ser uma exceção ao direito de propriedade intelectual, a licença compulsória só poderá ser concedida quando houver abuso de poder econômico, comprovado por meio de decisões administrativa ou judicial. Nestes termos, ocorrendo a utilização ou a inutilização do objeto da patente de forma que impeça o desenvolvimento social, prejudicando o interesse público, ocorre a outorga da licença compulsória, que se diferencia da quebra de patente pelo fato de que naquela a técnica não cai em domínio público, além de haver o pagamento de *royalties* para o titular patentário.

Percebe-se, portanto, que a figura

da licença compulsória:

Desempenha papel fundamental no equilíbrio do mercado, harmonizando os princípios constitucionais da ordem econômica que impõem a livre iniciativa, mas que também determinam a repressão ao abuso do poder econômico que vise a dominar os mercados, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros. (Moraes, M., Moraes, L., 2002. p. 101.)

Exemplo de utilização deste instituto para garantir a efetividade do direito à saúde foi dado pelo Brasil, visando o acesso de pacientes soropositivos atendidos pelo SUS ao medicamento Efavirenz, utilizado na minimização dos efeitos da síndrome. Observa-se que, apenas em 2007, cerca de 75.000 pacientes atendidos pelo Sistema Único de Saúde utilizavam este produto para tratamento (Globo, 2007.)

Desta forma, no ano de 2007, após ostensivas frustradas negociações com o laboratório detentor desta patente, o país utilizou-se da licença compulsória para garantir o interesse público, possibilitando não apenas economia aos cofres públicos, mas também que fosse suprida a demanda interna para a efetividade do programa nacional de combate à AIDS. Em contraprestação, o laboratório responsável pelo medicamento, denominado Merck, recebe 1,5% do valor pago pelo país, a título de *royalties*. É de se ressaltar que o preço cobrado por este laboratório para o SUS

era demasiadamente superior àquele cobrado de outros países pela mesma empresa.

Esta previsão de ser possível decretar a licença compulsória possui respaldo no cenário internacional, sendo inclusive previsto no acordo TRIPS, art. 31. Neste aspecto, esta previsão legal tem sido utilizada por diversos países como forma de garantir o atendimento das necessidades internas da população. Neste ponto, é preciso atentar para o fato de que:

Os Estados como entes soberanos têm a autonomia dada pela OMC/TRIPS para utilizarem ou não o mecanismo da licença compulsória, todavia, os conflitos envolvendo o monopólio de patentes e o interesse coletivo pela manutenção da saúde pública sofrem interferência de uma *nova soberania*, que está alicerçada na capacidade do poder econômico, bélico e tecnológico de uns Estados frente a outros sem tal potencial. Quem tem tal poder conduz as relações internacionais e por consequência pressiona os Estados menos desenvolvidos a não decretar a licença compulsória.
(...)

As dificuldades em utilizar desse mecanismo com mais frequência referem-se: ao temor dos Estados menos desenvolvidos em receber retaliações dos Estados mais industrializados, por isso sujeitam-se aos acordos bilaterais e regionais de comércio e de investimento; e pela insuficiente ou inexistente capacidade tecnológica dos Estados menos desenvolvidos em produzir tal medicamento. [grifo no original] (Benetti. In: Adolfo, Moraes (orgs.), 2008. p. 21, 31)

Como consequência direta, tem-se que a decretação da licença compulsória,

na prática, serve, regra geral, como instrumento de pressão para garantir redução nos preços abusivos de determinados inventos, mas a decretação da licença compulsória ainda é mostrada como raridade no cenário brasileiro. De qualquer forma, a licença compulsória é um mecanismo que visa o cumprimento da função social da patente.

Assim, nos termos da Lei de Propriedade Industrial:

Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

As marcas, por sua vez, são sinais distintivos que, com o intuito de distinguir produtos semelhantes, os identifica e individualiza. É necessário que estes sinais sejam visualmente perceptíveis, isto é, possam ser identificados pelos sentidos. Ademais, não podem estar contidas nas proibições elencadas no artigo 124 da Lei de Propriedade Industrial. “Nesse sentido,

cumprir ressaltar que a função social da marca é distinguir produtos e serviços de outros semelhantes ou afins de origem diversas (...)” (Copetti. In Barral, W., Pimentel, L. O. (orgs.), 2006. p. 210)

Este instituto de propriedade intelectual não possui prazo máximo de proteção, desde que respeitadas as regras de utilização e observados os prazos de renovação. Possibilita, assim, uma fidelização do consumidor à empresa, agregando valor econômico aos produtos ou serviços que são por ela individualizados.

As marcas regem-se pelos princípios da especialidade e territorialidade. Pelo primeiro, a proteção dada por determinada marca relaciona-se apenas à atividade para a qual foi registrada. Isto significa que uma mesma marca pode ser utilizada por diferentes tipos de produtos e empresas, desde que não cause confusão ao consumidor. Já o princípio da territorialidade preleciona que a proteção dada por este uso exclusivo está adstrita a determinado território nacional.

A importância das marcas para o desenvolvimento de um país, desta forma, está caracterizada a partir do momento em que há a fidelização do cliente em relação à determinada marca. Ainda que haja proteção de marcas

estrangeiras dentro do Brasil, o estímulo à proteção marcária dentro do país possibilita a caracterização do consumidor nacional com o produto ou serviço produzido ou oferecido dentro do país, acarretando fortalecimento da balança comercial, o que facilita uma possível exportação destes produtos, ganhando força no mercado internacional.

Destaca-se, ainda, que a proteção dada às marcas visa o impedimento da concorrência desleal. Ademais, a utilização indevida de marcas possibilitaria o induzimento a erro do consumidor, quanto à origem ou procedência do que está adquirindo, com consequente transgressão à boa-fé. Desta forma, “ao violar os direitos sobre a marca, aquele que o faz atua de forma ilícita tanto em relação ao titular dos direitos sobre a marca, como também contra o consumidor.” (Aranovich. In: Adolfo, Moraes (orgs.), 2008. p. 351)

Cabe, ainda, ressaltar a colocação que possuem os direitos autorais no cenário da função social da propriedade intelectual adotado pelo Brasil. É clara a importância da educação para o desenvolvimento de um país e de sua população. No que diz respeito à educação básica, inclusive, ela “constitui,

hoje, um dos pontos mais graves a serem enfrentados por uma política responsável, para que o país possa desenvolver-se de forma mais rápida e reduzir os desequilíbrios sociais.” (Brasil, Planalto – uma estratégia de desenvolvimento social). Deste modo, a função social dos direitos autorais se apresenta como uma forma de garantir o acesso à educação por parte da população.

Entre as prerrogativas do titular do direito de autor, está a possibilidade de tradução de sua obra. Entretanto, a não concordância do autor em relação a esta tradução não obsta a tradução desta obra por pessoas que sejam de países que utilizam diferente vernáculo daquele utilizado pelo autor do escrito. Isto porque, de acordo com o Anexo da Convenção de Berna, em seu art. II, a licença compulsória sobre os direitos de tradução de obras literárias pode ser concedida por países em desenvolvimento, após três anos contados da data da primeira publicação da obra que não foi traduzida para o vernáculo do país interessado.

Observa-se que nem sempre há convergência entre os interesses econômico e social do direito de autor, haja vista a insuficiência do mercado no país que ainda não possui a obra. Possibilita-se, desta forma, a

disseminação do conhecimento para a população dos países subdesenvolvidos. A licença de tradução possui as características de ser não exclusiva, intransferível e só é aceita para o uso educacional, entendido este como utilização em pesquisa ou academicamente.

Entretanto, há de se analisar que a utilização da licença compulsória sobre direitos de tradução de obras literárias só poderá ocorrer se estiver expressamente prevista na legislação do país que desejar utilizá-la. Infelizmente, esta previsão ainda não ocorre no Brasil, motivo pelo qual a população deste país tem uma dificuldade maior de acesso à informação, em comparação a outros países que prevêm esta possibilidade.

Conclui-se que, em termos gerais,

Normalmente, confunde-se a regulamentação da função social do direito de autor com as limitações e exceções ditadas em lei. Entendemos, porém, que tais limitações e exceções não são suficientes para resolver os conflitos entre o direito individual do autor e o interesse público à livre utilização de obras intelectuais.

Por essa razão, defendemos uma regulamentação mais abrangente da função social do direito de autor, de forma a abarcar não apenas as limitações previstas em lei, mas também outras limitações relativas à estrutura do direito de autor (aqui chamadas “restrições intrínsecas”), bem como as que dizem respeito ao seu exercício (aqui denominadas “restrições extrínsecas”).

Como restrições intrínsecas, deverão ser consideradas as limitações estabelecidas em lei,

bem como o próprio objeto e a duração do direito de autor. As restrições extrínsecas dizem respeito à aplicação do direito de autor da função social da propriedade e dos contratos, da teoria do abuso de direito e das regras sobre a desapropriação para reedição ou divulgação da obra intelectual. Todas as restrições têm como intuito regular a função social do direito de autor. (Carboni, 2006, p. 98)

A função social da propriedade intelectual é uma eficaz maneira de garantir o interesse público, tornando efetivos os direitos sociais, destacando-se entre estes o direito à cultura, à educação e à saúde. Em última análise, a eficácia desta função social proporciona a efetividade também do fundamento básico do Estado brasileiro: a dignidade da pessoa humana.

4. A sociedade da informação

A primeira e a segunda revoluções industriais marcaram grandes mudanças sociais, na medida em que introduziram novas formas de relação entre trabalho e capital, fato este que alterou as diversas relações entre particulares e Estados.

Como consequência do capitalismo possibilitado por estas revoluções e das invenções realizadas, abre-se espaço para a globalização, processo que aprofunda a integração entre pessoas e países, nos seus mais diversos aspectos, destacando-se as

integrações econômica e cultural. Neste contexto, há a expansão da Internet, como mecanismo que possibilita comunicação e troca de dados entre pessoas de diversos países.

A Internet pode ser utilizada de diversas maneiras, mas a que mais interessa para o desenvolvimento de um país e de sua comunidade refere-se à possibilidade de troca de informações entre as pessoas, nacionais ou não. É possível, por exemplo, a realização de um projeto entre diversos países, sem que ocorra a interação física entre os participantes. Desta forma,

O avanço das tecnologias de informação e comunicação resultou no desenvolvimento de um grande número de aplicações, como telemedicina, ensino a distância, comércio eletrônico etc., que podem melhorar significativamente a qualidade de vida dos cidadãos e elevar a competitividade das empresas. (Brasil. Ministério da Ciência e da Tecnologia, 2000. p. 9)

Conhecida como revolução pós-industrial, a sociedade da informação, neste contexto, posiciona-se como instrumento para o desenvolvimento dos países, uma vez que abre as portas para a troca de informações entre os diversos Estados.

Por ser um fenômeno global, é essencial que os países analisem seu contexto específico e promovam os projetos pertinentes que possibilitem sua melhor adequação ao cenário atual, tendo

em vista as expectativas e necessidades de sua população. Para tanto, o Brasil deu seu primeiro passo em 2000, lançando o “Livro verde da sociedade da informação no Brasil”, através do Ministério da Ciência e da Tecnologia. Urge ressaltar que

A sociedade da informação não é um modismo. Representa uma profunda mudança na organização da sociedade e da economia, havendo quem a considere um **novo paradigma técnico-econômico**. É um **fenômeno global**, com elevado potencial transformador das atividades sociais e econômicas, uma vez que a estrutura e a dinâmica dessas atividades inevitavelmente serão, em alguma medida, afetadas pela infraestrutura de informações disponível. É também acentuada sua **dimensão político-econômica**, decorrente da contribuição da infraestrutura de informações para que as regiões sejam mais ou menos atraentes em relação aos negócios e empreendimentos. Sua importância assemelha-se à de uma boa estrada de rodagem para o sucesso econômico das localidades. Tem ainda marcante **dimensão social**, em virtude do seu elevado potencial de promover a integração, ao reduzir as distâncias entre pessoas e aumentar o seu nível de informação. [grifos no original] (Brasil. Ministério da Ciência e da Tecnologia, 2000. p. 5)

Uma colocação adequada por parte dos países na sociedade da informação possibilita sua inserção na sociedade do conhecimento. Esta difere daquela no sentido em que se posiciona à frente em linha evolutiva. Isto porque não basta o acesso à informação, é necessário que esta informação possa ser compreendida, trabalhada, de forma a

criar um conhecimento para a população. Com relação às patentes, por exemplo, percebe-se que

(...)as informações contidas nas patentes ajudam no ensino e na pesquisa, permitem ao pesquisador saber o estado da técnica e ajudam o empresário da indústria a encontrar a solução procurada ou saber que ela ainda não existe. O que dificulta o desenvolvimento econômico, pelo menos no viés tecnológico, é que na formação universitária e técnica pouco se sabe da sua existência e potencialidades. (Barral, Pimentel. In: Barral, Pimentel (orgs.), 2007. p. 20)

Há de se destacar, ainda, esforços do governo no sentido de possibilitar à população o acesso ao conhecimento, através do Portal Domínio Público, lançado em 2004. Desta forma,

o "Portal Domínio Público", ao disponibilizar informações e conhecimentos de forma livre e gratuita, busca incentivar o aprendizado, a inovação e a cooperação entre os geradores de conteúdo e seus usuários, ao mesmo tempo em que também pretende induzir uma ampla discussão sobre as legislações relacionadas aos direitos autorais - de modo que a "preservação de certos direitos incentive outros usos" -, e haja uma adequação aos novos paradigmas de mudança tecnológica, da produção e do uso de conhecimentos. (Haddad)

Fica evidente, portanto, que o desenvolvimento e o incentivo da função social da propriedade está se integrando ao cenário brasileiro, o que certamente é positivo para o desenvolvimento do país.

A propriedade intelectual vista de maneira geral como forma de proteção da informação pode, neste ponto, tornar-se

aliada ou inimiga do desenvolvimento do país. De pouco adianta, então, o acesso à informação se esta não puder ser estudada e absorvida, para posteriormente ser aplicada ou mesmo transformar-se em novo conhecimento. Pior ainda é o cenário se não for possibilitado nem ao menos o acesso à informação, devido aos obstáculos impostos pelo excesso de proteção dada à propriedade intelectual.

Desta forma, o justo equilíbrio entre o interesse público e o privado, observada a função social da propriedade, se mostra como maneira eficaz de garantir o desenvolvimento do país e sua posição privilegiada no cenário da sociedade da informação, possibilitando o atingir status positivamente diferenciado na sociedade do conhecimento.

É necessário, neste ponto, que o Brasil esteja atento aos métodos a ele disponíveis para proporcionar à população o acesso efetivo ao conhecimento e aos benefícios que podem advir do desenvolvimento intelectual do país.

5. Conclusão

Isto posto, percebe-se que a função social da propriedade intelectual é método eficaz para garantir os interesses sociais que por vezes entram em choque

com a propriedade intelectual, sendo que a razoabilidade e os princípios hermenêuticos constitucionais dão a linha mestra para a máxima efetividade dos preceitos constitucionais em conflito.

Ademais, vista a propriedade intelectual como instrumento de salvaguarda da informação, é de se observar que a função social desta garante o acesso da população à informação e aos seus direitos sociais, colocando o Brasil em posição privilegiada no contexto da sociedade da informação e, posteriormente, na sociedade do conhecimento.

Agradecimentos

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar, à minha orientadora, prof^a. Dr^a. Renata Rocha Guerra, pelo acompanhamento neste trabalho e por toda a atenção recebida ao longo da pesquisa.

Agradeço também ao CNPq, pelo auxílio financeiro que possibilitou este trabalho, e à Universidade Federal de Uberlândia, juntamente com a Agência Intelecto desta Universidade, aos professores do curso e aos colegas dos grupos de estudos, pelos incentivos recebidos e pelo conhecimento compartilhado.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, L. G. Silva, MORAES, R. *Propriedade intelectual em perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAÚJO, L. A. D., NUNES JÚNIOR, V. S. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARBOSA, C. R. Propriedade intelectual: introdução à propriedade intelectual como informação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARCELLOS, A. P. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRAL, W., PIMENTEL, L. O. (orgs.) *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BASSO, M. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.

BRASIL. Lei nº. 4.506 de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o imposto que recai sobre as rendas e

proventos de qualquer natureza.

Disponível em: <

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L4506.htm> >. Acesso em: 05 out 2008.

BRASIL. Lei n.º 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm >. Acesso em 24 nov 2008.

BRASIL. Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em <

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/19610.htm> >. Acesso em 31 out 2008.

BRASIL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Livro verde da sociedade da informação no Brasil. Brasília: Ministério da Ciência e da Tecnologia, 2000.

Disponível em <

<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html> >. Acesso em 17 ago 2008.

BRASIL. PLANALTO. *Uma estratégia de desenvolvimento social* – programas básicos – educação. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/ESTRA5A.HTM >. Acesso em

12 jan 2009.

CARBONI, G. C. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006.

CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro, 2008.

Convenção de Paris para proteção da propriedade industrial. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf >. Acesso em: 17 dez 2008.

Convenção de Estocolmo. Disponível em <
<http://www.leonardos.com.br/Vademecum/TI/Decretos/D%2075541-1975.pdf> >. Acesso em: 28 nov 2008.

FAZZIO JÚNIOR, W. *Manual de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GROSSI, P. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Declaração dos direitos do homem e do cidadão. Disponível em <
<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/ec1793.htm> >. Acesso em 10 nov 2008.

FIANI, R. Sobre patentes e desenvolvimento. *Ciência hoje*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 258, p. 46-50, 2009.

GLOBO. *Brasil quebra patente de remédio anti-aids da Merck*. Disponível em <
<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,A1532356-5602,00.html> > . Acesso em 06 nov 2008.

HADDAD, Fernando. Disponível em <
<http://www.dominiopublico.gov.br/Missa/o/Missao.jsp> > . Acesso em 24 ago 2008.

HOBBS, T. *Leviatã*. São Paulo: Martins, 2008.

IACOMINI, V. (org.). *Propriedade intelectual e biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2007.

KARAM, M. L. *Escritos sobre a liberdade: liberdade, intimidade, informação e expressão*. vol. 4. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo*. Coleção a obra prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MALAVOTA, L. M. *Patentes, marcas e*

transferência de tecnologia durante o regime militar: um estudo sobre a atuação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (1970-1984). 2006. 344 f. Dissertação (mestrado em história) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em <
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp057281.pdf> > . Acesso em: 09 ago 2009.

MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. São Paulo: Nova Cultural, 1986. 2. ed.

MORAES, M. A.; MORAES, L. F. Apontamentos acerca da concessão de licença compulsória de patente nos casos de emergência nacional ou interesse público: a questão dos anti-retrovirais usados no tratamento da AIDS. *Revista dos Tribunais*, n. 805, São Paulo, 2002.

OMC. Acordo TRIPS. Organização Mundial do Comércio. Disponível em <
<http://www.museu-goeldi.br/NPI/docs/TRIPS.doc>> . Acesso em 08 set 2008.

PIMENTEL, L. O. *Direito industrial: as funções do direito de patentes*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PRONER, C. *Propriedade Intelectual: para uma outra ordem jurídica possível*. Cortez. São Paulo: Brasil, 2007.

SANCHES, S. L. *O patrimônio cultural imaterial e a propriedade intelectual – harmonia ou conflito de interesses*. 2008. 201 f. Dissertação (mestrado em história) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp080175.pdf> > . Acesso em 04 mar 2009.

TACHINARDI, M. H. *A guerra das patentes: o conflito Brasil x EUA sobre propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

WEFFORT, F. C (org.). *Os clássicos da política*. v. 1. São Paulo: Ática, 2006.