

LIMITES E RESTRIÇÕES A PATENTES BIOTECNOLÓGICAS¹

JULIANA PEDROSO JAVIMCZIK²

RESUMO

Atualmente, o mundo está atento às novas descobertas, o aprimoramento da tecnologia implica o estudo e a utilização da biotecnologia na rotina do ser humano pós-moderno. O patenteamento dessas novas tecnologias mostra-se essencial para a garantia dos direitos de inventor. Todavia, demanda um estudo sobre a possibilidade de limitação de tal patenteamento. Para isso, há de se estabelecer limites e restrições ao pedido de patentes, calcados na nossa Carta Magna, levando em conta todos os princípios constitucionais que trás consigo. Dessa forma, tendo em vista a problemática da concessão, limitação e restrição ao pedido de patenteamento biotecnológico, busca-se analisar criticamente as questões atuais envolvendo o assunto, visando sempre a proteção a manutenção dos princípios constitucionais para manter o tão sonhado Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS CHAVE: Propriedade Intelectual – Propriedade Industrial – Patentes – Biotecnologia – Licença Compulsória – Dignidade da Pessoa Humana

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os limites e as restrições ao pedido de patentes biotecnológicas no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um primeiro momento, serão abordadas questões históricas quando do início do processo inventivo pelo homem. Salienta-se a evolução da disseminação e comercialização do conhecimento que foram impulsionados pela expansão do comércio mundial. Também serão abordados os primeiros marcos regulatórios mundiais da regulamentação do sistema internacional de patentes.

¹ Artigo extraído do trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelo Orientador Prof. Ricardo Aronne, Prof.^a Clarice Beatriz da Costa Sohngen e Prof. Álvaro Vinícius Paranhos Severo, em 14 de novembro de 2012.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais – Faculdade de Direito – PUCRS. Contato: jupedrosoj@gmail.com

Posteriormente, serão abordadas questões quanto ao alcance da propriedade intelectual, delimitando-o e conceituando-o. Por outro lado, serão estudadas questões acerca do surgimento de institutos de controle das patentes, tratados e convenções internacionais. Será analisado, inclusive, o histórico nacional de regulamentação das patentes.

Em seguida, será analisada a importância da evolução da tecnologia como técnica de propulsão ao desenvolvimento econômico, bem como a necessidade de um sistema patentário que concorra para tal desenvolvimento. Serão abordadas temas como a (r)evolução do conhecimento científico, bem como traçadas questões iniciais e introdutórias no que tange a biotecnologia e a necessidade de intervenção do direito nas relações.

Após serão realizados apontamentos referente ao novo paradigma do conhecimento tecnológico e o seu papel no desenvolvimento da economia. Além da possibilidade da relativização da propriedade intelectual. Salienta-se a utilização da biotecnologia na rotina moderna da sociedade e como ele já está impregnada em nosso dia-a-dia. Alias, serão traçados pontos de justificativa para a intervenção do Direito e do Estado.

Na sequencia, serão feitas considerações acerca da necessidade e possibilidade de limitação da Ciências e da Pesquisa Científica sem que sejam feridos o princípios constitucionais da liberdade a pesquisa científica e da dignidade da pessoa humana. Ademais, será analisada a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações sociais.

Por fim, serão feitos apontamentos acerca do sistema brasileiro de patentes de da previsão legal da limitação e restrição ao pedido de patente quando envolver biotecnologia. Serão realizadas justificativas econômicas da necessidade da licença de patentes, bem como considerações teórica da sua concessão. Será analisada a possibilidade de intervenção do Direito na propriedade do autor, visando sempre o cumprimento dos princípios constitucionais dispostos na nossa Carta Magna.

2 O MERCADO E OS BENS

A capacidade inventiva é nata ao ser humano e o acompanha nas mais diversas etapas da história mundial. Desde a invenção da roda e da escrita até as mais sofisticadas máquinas tecnológicas e descobertas biotecnológicas, o homem se mostra capaz e criativo o suficiente para construir e inventar objetos visando uma nova e melhor condição de sobrevivência.

O surgimento das cidades é marco histórico para o nascimento do comércio, fator essencial para a propagação de tudo que estava sendo criado. Entretanto, milhares de anos

depois, por volta do século XI e XII, já na Idade Média, que o comércio ganha força e se expande ao redor do mundo³.

A expansão do comércio promoveu uma maior comunicação entre os povos com intenso intercâmbio de diferentes culturas. O natural crescimento da população implicou, dentre outros, no surgimento consumo⁴:

No medievo, o saber era quase todo transmitido de forma oral, pelos representantes do alto clero. A Igreja Medieval exercia grande poder a partir do monopólio do conhecimento, detendo a titularidade e a exclusividade de grande parte do conhecimento e daquilo que era produzido a partir dele.

Com efeito, é no final da Idade Média, por volta do século XV, época em que *“assistimos à ênfase crescente na exploração do conhecimento para o ganho e na necessidade de proteger os segredos do ofício, como propriedade valiosa”*⁵, que Johannes Gutenberg (1398-1468) inventa a impressão gráfica, mudando o paradigma existente às portas da Revolução Industrial.

O surgimento da imprensa inicia um novo processo de desenvolvimento com relação a comercialização do conhecimento e das invenções até então produzidas. Se antes, em Roma, *“as obras eram reproduzidas por meio de cópias e manuscritos, e apenas os copistas eram remunerados pelo seu trabalho”*⁶, agora existe a possibilidade de uma obra ser ilimitadamente copiada e de mais pessoas serem privilegiadas por terem acesso as obras literárias existentes:

À medida que as novas tecnologias possibilitaram a reprodutibilidade da obra de arte, foi transformado não só o processo de trabalho, mas a própria unidade de resultado. O artista deixa de trabalhar para o mecenas e é substituída pela disponibilidade da obra única, limitada a uns poucos consumidores; agora, seu trabalho é destinado a uma extensa reprodutibilidade para o consumo de massa. A obra não perde a sua individualidade, mesmo quando realizada por uma equipe – como no caso do cinema, por exemplo -, e a produção adquire um caráter individualista.⁷

Outra consequência da invenção da imprensa é a comercialização do livro, ou qualquer outra maneira de escrita, como objeto propriamente dito. A impressão do

³ BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: A formação da tradição jurídica ocidental. Tradução de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2004, p. 419.

⁴ KELLY, John M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 151.

⁵ Ibid. p.139.

⁶ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**: direitos autorais na era digital. Rio de Janeiro: Record, 2001, pg. 29.

⁷ BARBOSA, Antonio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual**: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999, p. 22.

“conhecimento”, da informação, torna-se um negócio, iniciando, até, a concorrência entre os detentores da máquinas.

É neste novo paradigma, ainda impulsionado pelas descobertas das Grandes Navegações, que se tem a primeira notícia do Direito atuando como instrumento para proteção das invenções. Nesse trilho, foi sancionada a primeira legislação que trata da propriedade intelectual – mais especificamente sobre a Propriedade Industrial – a Lei de Veneza, datada de 14 de março de 1474, visando conceder Cartas Patentes, ou seja, privilégios temporários das invenções, aos “homens com intelecto muito aguçados capazes de inventar e descobrir vários artificios engenhosos”⁸.

Já o Renascimento, no Século XVI, modifica a relação dos homens com Deus e com o Direito. Os operadores do direito, motivados pelo movimento humanistas renascentista, começam a perder progressivamente aquele seu caráter sagrado e de submissão, que *“significará a correspondente tecnização do saber jurídico e a equivalente perda de seu caráter ético, que a era medieval cultuara e conservava”*⁹:

O declínio da influência da igreja interferiu nos hábitos da população, deixa-se de se pensar tanto na vida eterna e no perdão cristão, para pensar mais em ganhos terrenos. É no rastilho dessa nova visão social, nas mãos dos humanistas¹⁰ e juristas ingleses, que emerge a escola do Direito Natural. Nas mãos de Thomaz Morus (1478 – 1535), no livro “A Utopia”, onde faz críticas à sociedade inglesa da época, que começa a cercar os campos, acarretando nas primeiras noções de função social da propriedade e depois por Thomas Hobbes (1588-1679) quando escreve o “Leviatã” (1651), referenciando Deus superficialmente e atendo-se mais a questões de Estado, Governo absoluto¹¹.

Com a crise estabelecida, as novas teorias sociais emergem, impulsionando um novo movimento constitucionalista inglês. Decorrente do “abusos” da Revolução Industrial, que passou a comercializar a “força do trabalho”, não havendo limites à exploração homem pelo próprio homem, que nasce, nas mãos de Guilherme III, a Declaração de Direitos – *Bill of rights*, de 1689. Trazendo, de maneira positivada essa mudança da sociedade inglesa,

⁸ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Intelectual & Constituição**: as teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 21.

⁹ FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. **Introdução, ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 65-66.

¹⁰ FERRAZ. op. cit., p. 66: “O humanismo renascentista modifica a legitimação do Direito Romano, purificando e refinando o método de interpretação dos textos e, com isso, abrindo as portas para a entrada da ciência moderna na teoria jurídica.”

¹¹ KELLY, John M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 281.

utilizando-se de características do Estado Liberal, estabelecendo as primeiras diretrizes do Direito, como princípio do direito à propriedade privada e ao devido processo legal ¹².

Assim, com a Revolução Francesa o Direito rompe o cordão umbilical com as questões espirituais e a obediências as Leis de Deus e passar a ser explicado, cada vez mais, pela ciência do mundo ocidental, sobre o prisma de uma racionalidade antropocêntrica, fundamentando o jusracionalismo, baseando-se nas ciências¹³. *“Surge uma consciência crescente, em certos círculos, da necessidade de buscas para que o conhecimento fosse sistemático, profissional, útil e cooperativo”*¹⁴.

Na filosofia, Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778), em sua obra intitulada “O Contrato Social”, de 1762, remonta uma questão que é incansavelmente discutida e até hoje controversa: o direito à propriedade privada e a função social que o acompanha.

A mudança do pensamento teocêntrico para o antropocentrismo é tão significativa, que o sujeito, que tem direitos particulares diante aquilo que adquire e/ou inventa, passa a ser o objeto do estudo. Podemos citar, como exemplo, a Declarações dos Direitos Individuais, tratado que transforma as relações comerciais entre os indivíduos e sua relação com o patrimônio que possuem¹⁵.

Não se pode olvidar da importância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que garante os “direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem” e, no seu artigo 17, protege a propriedade privada, desde que não haja interesse público, observando a necessidade de tal ato, bem como a devida indenização.

O homem, nessa nova fase, passa a ser além de sujeito, sujeitado à sociedade em que pertence¹⁶:

O Estado Moderno nasce para a propriedade (Locke) e pelo contrato (Rousseau), fundado no conflito (Hobbes) para conter um abstrato (não obstante individual) ser livre e racional (Kant). Seu fundamento policial somente se justifica enquanto tutela da pertença individual do cidadão (eterno credor do Estado patrimonial burguês). Garantidor do status a quo identificado com a propriedade privada e tendo,

¹² ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito**: evolução das leis, fatos e pensamentos. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 157.

¹³ GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4a edição. Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, 2003, p. 413.

¹⁴ BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, ed. 2003, p. 48.

¹⁵ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 67.

¹⁶ ARONNE, Ricardo. **Razão & Caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 111

novamente, o contrato como partícipe, o instrumento de circulação dessa riqueza ora individual.¹⁷

De um modo geral, pode-se dizer que a invenção da imprensa gráfica, que dissipa o conhecimento, e da máquina a vapor, que traz o homem do campo para cidade em função do trabalho, objetivando a concentração populacional no ambiente urbano e o acúmulo de capital, são as principais responsáveis pela transformação do panorama social. Os homens trabalham cada vez mais para obter riquezas, instigando o consumo e numa sociedade cada vez mais capitalista.

Assim, apresenta-se um dos maiores paradigmas¹⁸ dos últimos tempos, onde a sociedade deixa de ser uma “sociedade de produtores”¹⁹ para tornar-se em uma “sociedade do consumo”²⁰, vivendo a “Revolução do Bem Estar”²¹, em que *“o homem moderno passa cada vez menos a vida na produção pelo trabalho e cada vez mais na vida e na produção e inovação continuas das próprias necessidades e do bem-estar.”*²²

Toda a ideologia do consumo pretende levar-nos a crer que estamos numa era nova e que uma <Revolução> Humana decisiva separa a Idade dolorosa e heroica da Produção da Idade eufórica do Consumo, em cujo seio se faz justiça ao homem e aos seus desejos. Nada disso. Quando se fala em Produção e Consumo – trata-se de um só e idêntico processo de lógico de reprodução amplificada das forças produtivas e do respectivo controlo. Tal imperativo, que pertence ao sistema, passa para a mentalidade, para a ética e ideologia cotidiana – eis a grande astúcia – na sua forma inversa: sob a capa de libertação das necessidades, do desabrochamento do indivíduo, de prazer e abundância, etc.²³

O conhecimento e a informação se tornam elementos fundamentais para a estruturação básica da sociedade e da economia.²⁴ Não é à toa que muitos economistas, consideram que

¹⁷ ARONNE, Ricardo. **Razão & Caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 113.

¹⁸ A expressão “paradigma”, neste trabalho, deve ser entendida como as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.” (KUHN, Thomas S. A. **Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007. Pág. 13).

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 87.

²⁰ Ibid. p. 87.

²¹ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade do consumo**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 50: A “Revolução do Bem Estar” é a herdeira, a testamenteira da Revolução Burguesa ou simplesmente toda a revolução que erige em princípio a igualdade dos homens sem a poder (ou sem a conseguir) realizar a fundo. O princípio da democracia acha-se então transferido de uma igualdade real, as capacidades, responsabilidades e possibilidades sociais, da felicidade (no sentido pleno da palavra) para a igualdade diante do objeto e outros signos evidentes do êxito social e da felicidade.

²² Ibid. p. 94.

²³ Ibid. p. 97.

²⁴ HERSCOVICI, Alain. **Capital intangível, trabalho e direitos de propriedade intelectual: elementos em análise**. In Maria Lúcia Maciel e Sarita Albagli. (Org.). Informação e desenvolvimento: conhecimento, inovação e apropriação social. Brasília: IBICT, Unesco, 2007, p. 329.

estamos diante da “economia da informação/conhecimento” ou da “era da informação”²⁵, em que “o conhecimento ainda se tornou uma questão política importante, centrada no caráter público ou privado da informação”.²⁶

Trata-se de uma nova sociedade capitalista, que acaba por alterar a atividade econômica no todo e, gradualmente, a atividade intelectual, no sentido de dominância do intelecto.²⁷ Assim, a detenção exclusiva e não-intercambiada de uma informação, de um invento, pode significar uma perda lastimável para a sociedade, ao passo que deveria, por outro lado, favorecer a disseminação de inventos de interesse público, o respeito ao trabalho do inventor, bem como a sua recompensa.²⁸

Por isso, ao longo dos anos, foram introduzidas no ordenamento jurídico, por meio de tratados, convenções internacionais, leis, formas de controle ao pedido de patentes, afim de limitá-los, evitando o monopólio comercial.

2 A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SEU ALCANCE

A evolução da Propriedade Intelectual, também entendida como atinente ao patrimônio imaterial, dá-se concomitantemente a própria evolução do homem e da sociedade, em que o indivíduo torna-se protagonista e produto da nova ordem que se apresenta, sendo testemunha da sociedade que, de certa forma, produziu²⁹. Quando o homem inicia sua jornada inventiva, não há expressa preocupação com a proteção de seus inventos, nem no que tange aos seus direitos e deveres sobre o seu trabalho realizado.

E é assim que, no final da Idade Média em diante, em que há intenso crescimento na exploração do conhecimento para obtenção do lucro, denota-se o aumento na necessidade de se proteger segredos dos ofícios das profissões, que envolvem o intelecto como “*propriedade intelectual valiosa*”³⁰.

Isso se justifica na medida em que essa época é a grande responsável pela expansão do comércio e é o momento em que surgem as primeiras associações profissionais, que também

²⁵ BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, ed. 2003, p. 11.

²⁶ Ibid. p. 11.

²⁷ BARBOSA, Antonio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual: uma perspectiva crítica**. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999, p. 23.

²⁸ A premiação concedida pelo rei àqueles que produziam novos inventos, também tinha a intenção de alimentar a produção e criação de novos inventos e tecnologias.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 17.

³⁰ BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed. 2003, p. 139.

podem ser chamadas de “Corporações de ofício”³¹. Além do mais, a corrida do descobrimento e a expansão marítima influenciam as trocas de informações e evidenciam a necessidade de se estabelecer métodos para o controle dos registros das mercadorias importadas.

Dessa forma, começa-se a definir, com maior precisão, a noção de que inventos, marcas, obras de arte e literatura deveriam ser objeto de registro de natureza especial³². E então necessária a intervenção do Direito nas relações entre entes públicos e os privados.

Até porque o Direito não pode se calar diante das necessidades sociais. Ele deve servir como proteção ao poder arbitrário que é exercido sob o respaldo de toda regulamentação, dando oportunidades iguais ao mesmo tempo que ampara os desfavorecidos³³.

Nesse interim, a Propriedade Imaterial/Intelectual, que agrega a proteção dos bens incorpóreos do homem, servindo para proteção econômica do trabalho, faz jus a um instituto jurídico apropriado³⁴. Assim, a Propriedade Intelectual pode dividir-se em dois ramos distintos: a Propriedade Intelectual³⁵, que trata dos direitos autorais e a Propriedade Industrial.

A Propriedade Industrial, objeto de estudo do presente trabalho, passa a ser a denominação adotada quando se tratar de direitos privados, na defesa das indústrias e do comércio, além do direito de patentes, desenhos e modelos de utilidade, na luta contra a concorrência desleal e falsas indicações nos produtos e regulamentos³⁶.

Em 19 de março de 1474 foi sancionada a Lei de Veneza, primeira lei a tratar especificamente sobre concessões de privilégios temporários, transformando a capacidade inventiva em instrumento socioeconômico³⁷.

Em que pese os avanços do comércio, ainda não existia uma forma de comunicação entre os países no que refere a propriedade intelectual, eis que não havia falar em concessão de privilégios para além do seu próprio território. Até o fim do século XIX, cada país, por

³¹ LEY, Laura Lessa Gaudie. **Direito de Inventor: A Licença Compulsória em análise**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 167.

³² BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. (org. Denis Borges Barbosa). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 21.

³³ FERRAZ Júnior, Tercio Sampaio. **Introdução, ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 31-32.

³⁴ BARBOSA, Antonio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual: uma perspectiva crítica**. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999, p. 31.

³⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**, Editora Lumen Juris, 2ª edição, 2010, p. 10.

³⁶ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 69

³⁷ BARBOSA, Antonio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual: uma perspectiva crítica**. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999, p. 25.

intermédio de leis nacionais de patentes, protegia seus inventores/criadores, inexistindo possibilidade de eventual proteção a invento de estrangeiros.³⁸

É só em 1623 por intermédio do *Statute of Monopolies*, promulgado pelos ingleses, que finda essa concessão de privilégios comerciais pela troca de favores. Em contrapartida, surge outra forma de controle comercial: o monopólio das invenções, já em que é definido o valor jurídico dos privilégios³⁹.

Esse Estatuto, que vigorou na Inglaterra por mais de dois séculos e, conseqüentemente exerce influência no direito da Propriedade Industrial dos Estados Unidos e dos demais países, restringiu, e muito, os direitos dos privilégios até então concedidos. Uma das restrições foi limitar para no máximo 14 anos, a concessão do privilégio. O objetivo era que o monopólio concedido não prejudicasse de tal forma o progresso da economia.⁴⁰

Isto porque, como é sabido, existe aumento no interesse econômico e político na Propriedade Intelectual, o que viria a causar alterações na regulamentação do Direito. A era industrial ficou caracterizada pelo custo que o trabalho passou a ter na sociedade, pelas novas tecnologias – o que elas seriam capazes de fazer – e na competitividade que ela incrementou no comércio e nas relações internacionais. Isso fez com que não demorasse muito para que a propriedade intelectual ganhasse destaque nas relações econômicas internacionais.⁴¹

A concessão de privilégios patentários e a internacionalização da Propriedade Industrial e das novas descobertas tecnológicas, se tornam fundamentais para o progresso dos países⁴². E isso traz vantagens e desvantagens:

O país que concede um monopólio de exploração ao titular de um invento esta em desvantagem em relação aos que não o outorgam: seus conhecimentos sofreriam um preço monopolista, enquanto os ademais teriam o benefício da concorrência, além de não necessitarem alocar recursos para a pesquisa e desenvolvimento.

De outro lado, a internacionalização da propriedade da tecnologia tem a vantagem de racionalizar a distribuição física dos centro produtores. Se em determinado país a nova tecnologia pode ser melhor explorada com a qualidade da mão-de-obra local, com o acesso mais fácil ao capital financeiro e à matéria prima, para produzir bens que serão vendidos, com exclusividade, em todo mundo, o preço e a qualidade serão os melhores possíveis.⁴³

³⁸ BARBOSA, Antonio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual**: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999, p. 17.

³⁹ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 67.

⁴⁰ BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e Dependências em Patentes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 22.

⁴¹ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**: especial referencia aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 17.

⁴² BASSO, Maristela. Op. cit., p. 12.

⁴³ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2012. p. 137-138.

É nesse interim, que em 1883 é firmada a Convenção da União de Paris – CUP, um dos mais importantes tratados sobre Propriedade Industrial já existentes. A convenção não tem por objetivo uniformização das leis, nem busca reciprocidade entre os países – até porque prevê ampla liberdade legislativa. Ao contrário, tem como principal característica a cooperação recíproca e uma unidade de propósitos⁴⁴, tratando de assuntos preponderantemente jurídicos, apresentando maiores pretensões que os acordos até então firmados, uma vez que restringe os direitos preponderantemente individuais, em prol do interesse público⁴⁵.

A União de Paris busca, em sua essência, a paridade entre os países que a aderirem, bem como a proteção do invento/inventor estrangeiro. Por outro lado, sinaliza que a contagem da prescrição do privilégio das patentes deverá ser contada por cada país integrante, com independência.⁴⁶ Além disso, por se tratar de convenção aberta, aderida por mais de 90 países⁴⁷, estes podem sair quando quiserem e, embora estabeleça alguns acordos normativos, eles não fazem parte do tratado principal podendo ser aderidos subsidiariamente.⁴⁸

De outra banda, em que pese a boa aceitação e cumprimento das medidas estabelecidas pela CUP, após a Segunda Guerra Mundial, todas as relações foram drasticamente modificadas. Tais transformações significaram – na Propriedade Intelectual –, a procura por novas formas de cooperação entre os países, importando, em um segundo plano, em uma nova prosperidade econômica.⁴⁹ Tem-se como principal marco a expansão internacional do capital, admitindo-se a existência de diferenças entre o desenvolvimento dos países, bem como a tendência a homogeneização do espaço da economia mundial⁵⁰.

Superando a crise que se insurgiu nos anos 70 e os períodos de negociações entre os países desenvolvidos e da os contratos bilaterais sem controle⁵¹, é criada, em comunhão à

⁴⁴ BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 85.

⁴⁵ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**: especial referencia aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 107.

⁴⁶ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 166.

⁴⁷ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição**: As teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 22.

⁴⁸ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 167.

⁴⁹ GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 317.

⁵⁰ BARBOSA, A. L. Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual**: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999, p. 54.

⁵¹ BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**: especial referencia aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 15.

Organização Mundial do Comércio - OMC, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI, em 17/12/1974.

Nesse cenário, suprindo a ausência da prática organizacional e apresentando uma visão menos romântica nas Relações Internacionais, é que são concluídas as negociações do acordo TRIPS, reconhecendo de vez, o vínculo intrínseco entre a Propriedade Industrial e o comércio,⁵² podendo-se assegurar sua importância, como elemento do Direito Internacional Público e pertencente a Organização Mundial do Comércio.

E é nesse mesmo diapasão que a legislação brasileira, em resposta ao grande crescimento econômico da época, constitui, por intermédio da Lei 5.648/70, o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI, autarquia federal com vinculação ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. Seu principal objetivo é responsável pela aplicabilidade das leis sobre propriedade intelectual.⁵³

Dessa forma, a expansão da compreensão e reconhecimento do conteúdo econômico que envolve os bens imateriais é popularizado e expandido para os mais diversos âmbitos da vida em sociedade. Eis que a ciência começa a funcionar como máquina impulsora da transformação das relações existentes entre a ciência e os seres humanos.

No que se refere a biotecnologia, em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, inspirada na Carta das Nações Unidas e baseada nos princípios dos Direitos Humanos, foi celebrada a Convenção sobre a Biodiversidade Biológica. Todos os objetivos da convenção tem por finalidade a proteção e conservação da biodiversidade.⁵⁴

Os países signatários acordaram que cada Estado terá soberania sobre a exploração de seus recursos naturais, de acordo com as suas próprias leis de proteção ambiental, responsabilizando-se assim pelos danos ambientais causados. Além disso, acordaram sobre o acesso mais justo e favorável à tecnologia e transferência, voltados para a biotecnologia.⁵⁵

O que pode-se concluir é que enfrenta-se um novo paradigma da Propriedade Intelectual, em que há constantes inovações de tecnologias emergentes cada vez mais refinadas, que necessitam de novas formas de aplicação da proteção jurídica existente, sempre visando um pelo equilíbrio social.⁵⁶

⁵² BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**: especial referencia aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005p. 19.

⁵³ BARROS, Carla Eugenia Caldas, in **Manual da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, 143.

⁵⁴ Ibid. p. 124.

⁵⁵ Ibid. p. 124.

⁵⁶ BARBOSA, Antonio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual**: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999, p. 51.

3 DA TECNOLOGIA À BIOTECNOLOGIA

Desde os últimos anos, pode-se observar a transformação na produção dos bens de consumo influenciados pela biologia.⁵⁷ A Propriedade Intelectual se torna questão pertinente dos mais diversos debates internacionais, pois agora o desenvolvimento de países é relacionado com questões sustentáveis, tecnológicas, de acesso a determinados bens e medicamentos.⁵⁸

Muitos economistas tem entendido o processo de evolução tecnológico como um dos propulsores do desenvolvimento econômico, afirmando que o sucesso de uma economia capitalista depende do “processo de destruição criadora”, onde empresas com tecnologias ultrapassadas são superadas pelas empresas detentoras das novas tecnologias.⁵⁹

Assim, não obstante o reconhecimento pelo trabalho intelectual realizado, a lei deve outorgar aos criadores os monopólios exclusivos, mesmo que provisórios, para incentivar a pesquisa. A ausência desse sistema de reconhecimento e proteção criativa promove perda da capacidade de inovação e, conseqüentemente, no desenvolvimento científico e tecnológico do país.⁶⁰

Isso porque estamos diante de uma revolução do método científico⁶¹, onde sua principal característica é o conhecimento e a informação como mercadoria imprescindível para formular novos problemas e propor soluções às necessidades sociais⁶².

Não há setor do conhecimento que não tenha passado por verdadeira revolução de conteúdo, independentemente de falar-se em ciências naturais e/ou ciências humanas ou sociais, ressaltando-se aí o fato de que as denominadas Ciências da Saúde e o Direito tiveram seus pilares levantando dúvidas, muitas das quais representam a existência de lacunas que, com urgência, necessitam ser preenchidas, pelo que o conhecimento científico se viu diante de uma mudança de paradigma, passando do

⁵⁷ DEL NERO, Patrícia Aurélia Del Nero. **Biotechnologia**: análise crítica do marco jurídico regulatório. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 66.

⁵⁸ BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**: especial referencia aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 79.

⁵⁹ TIMM, Luciano Benetti e Paranaguá, Pedro. **Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento**: o caso da transferência de tecnologia e software. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 7.

⁶⁰ SCUDELER, Marcelo Augusto. **A função social da propriedade industrial**. In Propriedade Intelectual: Setores Emergentes e Desenvolvimento. Org. Victor Hugo Terjerina Velázquez. Piracicaba: Equilibrio Editora, 2007, p. 39.

⁶¹ SANTOS, Boaventura Souza. **Um discurso sobre as Ciências**, 7ª Edição. São Paulo, Cortez, 2010, p. 14, completa sobre o Século XXI: “Por um lado, as potencialidades da tradução tecnológica dos conhecimentos acumulados fazem-nos crer no limiar de uma sociedade de comunicação e interactiva libertada das carências e inseguranças que ainda hoje compõem os dias de muitos de nós: o século XXI a começar antes de começar. Por outro lado, uma reflexão cada vez mais aprofundada sobre os limites do rigor científico combinada com os perigos cada vez mais verosímeis da catástrofe ecológica ou da guerra nuclear fazem-nos temer que o século XXI termine antes de começar.”

⁶² DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Biotechnologia**: análise crítica do marco jurídico regulatório. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 35.

denominado paradigma cartesiano para um outro, mais conhecido como paradigma holístico.⁶³

Nesse novo paradigma, já no Século XIX⁶⁴, em que o Conhecimento Científico se torna meio facilitador e impulsionador do Conhecimento Tecnológico, faz da ciência um novo meio para gerar novas soluções técnicas⁶⁵:

Assim, por exemplo, a Biologia estava sempre voltada para suas pesquisas científicas e distanciadas da produção econômica até que, recentemente, esta se apropriou daquela, fazendo nascer a atual biotecnologia – se os organismos vivos eram só uma possibilidade de criação divina, hoje os recursos da engenharia genética vieram permitir ao homem intervir e transformá-los em seres antes inexistentes e, dessa maneira, patenteá-los. Certamente, esse é o fenômeno mais recente do processo de apropriação da Ciência pela Tecnologia e, por suas características de intervenção na vida animal (e humana), tem sido bastante controverso, seja por questões técnicas de patenteabilidade em que se discute principalmente o grau de intervenção humana – a capacidade inventiva –, seja por questões éticas, morais e de biossegurança.⁶⁶

Algumas posturas críticas, como a sustentada por Boaventura Souza Santos(2010), em seus estudos sobre o paradigma dominante, considera que a ciência – enquanto conhecimento científico, mais especificamente nas décadas de trinta e quarenta, vem perdendo sua capacidade de autorregulação: “*a industrialização da ciência acarretou o compromisso desta com os centros de poder econômico, social e político*”, vindo a causar, inclusive, tragédias ecológicas e nucleares. Por outro lado, ainda assegura que a industrialização das ciências, com a ajuda do capitalismo, estratificou as relações de poderes e dificultou a ascensão dos países periféricos.⁶⁷

De outra banda, o Conhecimento Tecnológico, oriundo das ciências sociais, apoderando-se de concepções de uma sociedade de comunicação interativa, não deixa de considerar as características do Conhecimento Científico.⁶⁸

Atualmente, a ciência moderna elege um conhecimento funcional para lidar com as adversidades, utilizando-se de um conhecimento compreensivo e íntimo, que não separa o sujeito do objeto de estudo⁶⁹.

⁶³ DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia constituição, bioética e biodireito**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2012. p. 05.

⁶⁴ DEL NERO, Patrícia Aurélia, op. cit. p. 66 .

⁶⁵ MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves e BARBOSA, A. L. Figueira. **Patentes, Pesquisa & Desenvolvimento**: um manual de propriedade industrial. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000, p. 51.

⁶⁶ MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves e BARBOSA, A. L. Figueira. **Patentes, Pesquisa & Desenvolvimento**: um manual de propriedade industrial. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000, p. 55.

⁶⁷ SANTOS, Boaventura Sousa. **Um discurso sobre as Ciências**, 7ª Edição. São Paulo, Cortez, 2010, p. 58-59.

⁶⁸ Ibid. p. 60.

⁶⁹ MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves e BARBOSA, A. L. Figueira. op. cit. p. 85.

De qualquer sorte, vivencia-se a Revolução Científico-Tecnológico, em que utilizamos a Tecnologia “*como aplicação dos conhecimentos científicos a um determinado ramo de atividade*”⁷⁰ e a Biotecnologia como a “*aplicação dos princípios científicos e da engenharia ao processamento de materiais por meio de agentes biológicos, para promover bens e serviços*”⁷¹

Ainda que se possa relacionar a biotecnologia com práticas antigas utilizadas pela Antiguidade como, por exemplo, o uso milenar da fermentação biológica para a fabricação de alimentos pelo Egípcios⁷², o estudo aprofundado dos microorganismos tem início no Século XVIII, por intermédio de Pasteur com a descobertas significativas de fermentação alcoólica.⁷³

No que se refere a genética e biotecnologia, o primeiro marco são as observações realizadas e documentadas por Gregor Mendel, que em 1866, cruzou ervilhas de diferentes espécies e verificou a existência de “*fatores de hereditariedade*”⁷⁴. Sem falar, nos antibióticos e na descoberta da penicilina.

Todavia, a utilização empresarial de fundamentos biológicos e bases tecnológicas surge com mais impacto a partir da descoberta do DNA recombinante, na década de 70 nos Estados Unidos.⁷⁵ É época fundamental no que tange ao início do estudo sobre as formas de combate a doenças até então consideradas incuráveis, como a quimioterapia para os mais diversos casos câncer e a predisposição genética para descobrimento de doenças como o mal de parkinson.⁷⁶

O termo Biotecnologia começa a ser popularizado a partir dos anos 90, em decorrência do estudo e desenvolvimento dos organismos geneticamente modificados⁷⁷ e técnicas de engenharia genética em animais e seres humanos⁷⁸. O que importa, aliás, em sérias consequências a outro ramo do direito. Agora, no direito de família, já que é possível determinar a filiação pela carga genética que cada ser humano possui.

⁷⁰ GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 44-45.

⁷¹ Ibid. p. 44.

⁷² BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 564.

⁷³ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Patentes na área da biotecnologia e direitos fundamentais**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 149.

⁷⁴ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Biotecnologia**: análise crítica do marco jurídico regulatório. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 61.

⁷⁵ TOLEDO, Simone Seghese de. **Organismos geneticamente modificados e a proteção dos direitos de propriedade intelectual no Brasil**. In *Propriedade Intelectual: Setores Emergentes e Desenvolvimento*. Org. Victor Hugo Terjerina Velázquez. Piracicaba: Equilibrio Editora, 2007, p. 115

⁷⁶ DEL NERO, Patrícia Aurélia Del Nero. op. cit. p. 62.

⁷⁷ BARROS, Carla Eugenia Caldas Barros. op. cit, p. 561.

⁷⁸ GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 49.

O ramo da Biotecnologia, principalmente na área da saúde – estimulado pelas descobertas dos alimentos transgênicos, se torna ramo estratégico no crescimento econômico e comercial dos países em desenvolvimento, se tornando essencial e causador de dependência social⁷⁹.

Desse novo panorama de dependência decorrem as maiores preocupações do país que estão em desenvolvimento: a concessão de privilégios patentários para invenções que se utilizem de material genético.⁸⁰

Como se trata de tema relativamente novo, que aborda questões fundamentais e, sendo o Direito ciência que regulamenta e normatiza condutas humanas, necessária sua intervenção entre as novas relações se formante, entre os inventores, os detentores de patente, os indivíduos e, porque não, o Estado⁸¹:

A motivação básica é atingir um certo controle sobre os processos que afetam a vida humana e seu desenvolvimento. O objetivo é continuar a melhorar a qualidade de vida, diminuir o sofrimento e erradicar as doenças que atormentam a humanidade. Subjacente a essa posição, existe a convicção de que temos uma capacidade crescente de autodeterminação e, portanto, uma responsabilidade pelo que somos e pelo que projetamos ser no futuro.⁸²

Até porque, importa dizer, com a aplicação do Direito não se pretende restringir e limitar o conhecimento científico humano, mas uma regulamentação dessas novas situações, levando em conta todo o contexto social normatizado impregnado nas relações,⁸³ atuando, de certa forma, como um sistema de controle do comportamento, para atuar nas novas formas de manifestações dos fenômenos jurídicos⁸⁴.

De tal sorte, as questões controversas se iniciam na tentativa de se chegar a um consenso quanto a Biotecnologia e a diversas formas em que pode ser interpretada. Carla Eugênia Caldas Barros (2007), em seus estudos, ensina que “*a biotecnologia é o desenvolvimento de práticas de ordem biológica*” e o considera como “*conjunto de manipulações e aplicações tecnológicas em sistemas biológicos, ou seja, que envolvam*

⁷⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Conceito de Propriedade intelectual**. Disponível em:

<<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2012.

⁸⁰ BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**: especial referencia aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 81.

⁸¹ DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia constituição, bioética e biodireito**. Disponível em:

<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2012. p. 49.

⁸² Ibid. p. 50.

⁸³ GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004 p. 85.

⁸⁴ FERRAZ Júnior, Tercio Sampaio. **Introdução, ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 29.

organismos vivos ou seus derivados, obtendo-se produtos ou processos para usos específicos.”⁸⁵

Por outro lado, Patrícia Aurélia Del Nero (2008), utilizando-se do conceito do Conselho de Informações sobre Biotecnologia, sintetiza:

A biotecnologia é o ramo da ciência que pesquisa a utilização de técnicas envolvendo materiais biotecnológicos em benefício da sociedade. Uma dessas técnicas se trata da transferência de genes de uma espécie para outra, a fim de atribuir a esta última características naturais da primeira. A utilização da biotecnologia tem possibilitado o surgimento de produtos de ponta em todas as áreas: plantas geneticamente modificadas, vacinas, medicamentos, anticorpos, enzimas, hormônios e entre outros⁸⁶

Nesse novo contorno das relações e da utilização das ciências para um novo estudo da Propriedade Imaterial, existem problemáticas a serem resolvidas.

Dessa forma, a ascensão da utilização da tecnologia e a da biologia na matéria da Propriedade Intelectual merecem e carecem de manifestações do Direito, até porque os benefícios resultantes dessa exploração econômica tendo em vista o interesse social e desenvolvimento tecnológico do país, expressos no artigo 5, inciso XIX da na Constituição Federal de 1988.

4 TITULARIDADES PATENTÁRIAS

A Revolução das Ciências e a inclusão da Propriedade Imaterial como matéria de discussão da Organização Mundial de Comércio – OMC, impõem aos países signatários a necessidade da inclusão de um sistema de patentes eficiente, principalmente no que refere ao intercâmbio feito entre o inventor e o Estado.

De um lado o inventor, que torna público seu invento, cumprindo as premissas impostas pelo artigo 5º inciso XXIX da Constituição Federal Brasileira de 1988, ou seja, o interesse social e desenvolvimento tecnológico do país.

De outro lado o Estado, que deve uma contraprestação ao trabalho realizado pelo inventor, na forma de recompensa monetária ou de um privilegio temporário, oferecendo-lhe, assim, garantias pelo fato de trazer sua invenção a publico.⁸⁷

⁸⁵ BARROS, Carla Eugenia Caldas Barros. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 561.

⁸⁶ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Biotecnologia: análise crítica do marco jurídico regulatório**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 67.

⁸⁷ BARCELLOS, Milton Lucídio Leao. **Patentes na área da biotecnologia e direitos fundamentais**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 151.

Essa troca é fundamental para a manutenção do equilíbrio entre os interesses público e privado, o inventor e o Estado, além de visar as relações da sociedade e encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico na promulgação de Lei de incentivo à pesquisa, que visem fomentar o desenvolvimento do país, produzindo e agregando valor econômico para o bem imaterial.⁸⁸

É nesse sentido, por exemplo, a Lei n. 10.973 de 2005, regulamentada pelo Decreto-Lei 5.563/05, que visa estabelecer algumas medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, buscando capacitar e alcançar autonomia tecnológica e o desenvolvimento industrial do País, como prevê o artigo 218 e 219 da Constituição Federal de 1988.⁸⁹

Outro exemplo de deve ser considerado é o sistema de franqueamento e licenciamento, sendo utilizado como forma de disseminação das novas tecnologias para todo o mercado.

A patente, da mesma maneira que deve proteger o inventor, tem o condão de instigar toda uma nova geração para que esta continue pesquisando e inventando, mantendo vivo o espírito competitivo empresarial e o fomento ao desenvolvimento tecnológico do país.⁹⁰

Essa fonte de incentivo para a continuidade de pesquisas científicas, essencial para o crescimento e progresso da tecnologia não significa uma defesa ao regime capitalista. Ele deve ser entendido no sentido de que sem essa propriedade dos bens conferida, esse mesmo incentivo a pesquisa seria ineficaz.⁹¹

Por isso exige-se um sistema em que todas essas premissas patentárias sejam atendidas, pois quando tais premissas deixarem de cumprir suas atribuições, o sistema deve ser readequado ou reinterpretado, ocorrendo ou não mudanças no âmbito legislativo.⁹²

Nesse dilema, muito se discute acerca da possibilidade da apropriação de bens imateriais, eis que intangíveis, e sobre a sua manutenção no rol dos Direitos Reais e das Coisas do Código Civil Brasileiro de 2002. Visto que, apesar de “novo”, manteve características ultrapassadas, calcando-se numa visão da Escola da Exegese. E por isso, deixa

⁸⁸ BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. (org. Denis Borges Barbosa). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 39-40.

⁸⁹ Informação constante no preâmbulo da Lei 10.973 e do Decreto-Lei 5.563/05. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5563.htm>. Acesso em 05/10/12.

⁹⁰ SCUDELER, Marcelo Augusto. **A função social da Propriedade Industrial**. In Propriedade Intelectual: Setores Emergentes e Desenvolvimento. Org. Victor Hugo Terjerina Velázquez. Piracicaba: Equilíbrio Editora, 2007, p. 39.

⁹¹ SCUDELER, Marcelo Augusto. **A função social da Propriedade Industrial**. In Propriedade Intelectual: Setores Emergentes e Desenvolvimento. Org. Victor Hugo Terjerina Velázquez. Piracicaba: Equilíbrio Editora, 2007, p. 38.

⁹² BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Limites e possibilidades hermenêuticas do Princípio da igualdade no direito de patentes brasileiro. Tese de Doutorado. Porto Alegre, PUCRS: 2010

de satisfazer as atuais necessidades da sociedade contemporânea, distanciando-se das características de um Estado Social e Democrático de Direito.⁹³

A manutenção da interpretação do Direito em favor da coisa e não da pessoa, o afasta da finalidade pelo qual foi instituído. E se o interprete não puder utilizar suas influências sociais, limitando-se a aplicar as leis dentro de um sistema fechado e completo, o Direito se tornará obsoleto e incapaz de decidir adequadamente aos conflitos que deveria oferecer soluções.

Assim, deve-se considerar o Direito como um sistema jurídico aberto, com regras, princípios e valores que são hierarquizados axiologicamente, para cumprir a função a que foi instituído.⁹⁴

Por isso o Direito das coisas, aplicado a propriedade intelectual, deve ser interpretado de maneira ampla, aceitando e protegendo o vínculo jurídico intrínseco existente entre o sujeito e o bem, tanto para prevenir a concorrência desleal, como protegendo a dignidade da pessoa humana, nas suas mais diversas aplicações no mundo jurídico.⁹⁵

De outra banda, a inclusão da Propriedade Intelectual como pertencente ao direito das coisas, considera o entendimento de que os inventos, patentes e modelos de utilidade são produções com caráter patrimonial, com objetivos econômicos e, por isso, são passíveis de apropriação privada.⁹⁶ Inclusive porque “a propriedade implica a segurança, que proporciona o domínio e a posse, o usufruto”⁹⁷.

Mesmo que a palavra propriedade, seja entendida pelos mais conservadores, como exclusiva aos bens tangíveis, nessa nova visão moderna, pode-se considerar extensa a propriedade intelectual e a propriedade industrial, com relação aos bens intangíveis. Além disso, o controle sobre o bem e a possibilidade de excluir a sua utilização por outrem são características econômicas de propriedade.

A rapidez das transformações das relações sociais exige que esse fenômeno jurídico seja extensivo, na estrutura do direito civil e da constituição, não só restrito à aplicação do direito das coisas, deve-se levar em conta o a natureza do objeto de propriedade.⁹⁸

⁹³ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados:** (das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 26.

⁹⁴ ARONNE, Ricardo. op. cit, 2001, p. 54.

⁹⁵ ARONNE, Ricardo. **Razão & Caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 55.

⁹⁶ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de propriedade industrial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1946,

⁹⁷ BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual.** Aracaju: Evocati, 2007, p. 44

⁹⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Conceito de Propriedade intelectual,** p. 24 Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 02/ out. 2012.

Pode-se definir o direito das coisas, incluindo a Propriedade Industrial como ramo Direito Civil, que se destina a regulamentação “sociopatrimonial da posse, titularidades e domínio”⁹⁹, exercendo influência em outros campos do direito, inclusive no biodireito, “pois largamente influenciado e influência no sistema jurídico com totalidade (aberta), a partir do reconhecimento de sua unidade axiológica, com epicentro constitucional.”¹⁰⁰

Superada as anotações referentes ao direito das coisas, o direito constitucional de propriedade, principalmente no que refere a propriedade intelectual, implica na concessão de uma titularidade ao seu detentor.

De outra banda quanto ao propriedade da invenção, tem-se que o proprietário em um primeiro momento, é o inventor. Todavia, o invento pode ser realizado quando nas relações trabalhistas. Neste caso, há possibilidade que o empregador contrate os serviços do inventor, tornando-se, assim, proprietário da invenção.¹⁰¹

Aliás, nota-se que há troca na nomenclatura da concessão. A partir do surgimento de legislações para tratar do assunto, trata-se de titularidades de patentes, não mais monopólios patentários:

Tal se dá, provavelmente, porque o titular da patente, ou da marca, tem uma espécie de monopólio do uso de sua tecnologia ou de seu signo comercial, que difere do monopólio stricto sensu pelo fato de ser apenas a exclusividade legal de uma oportunidade de mercado (do uso da tecnologia, etc.) e não - como no monopólio autêntico - uma exclusividade de mercado. Exclusividade a que muito frequentemente se dá o nome de propriedade, embora prefiramos usar as expressões descritivas “monopólio instrumental” ou “direitos de exclusiva”.¹⁰²

Em um primeiro momento, salienta-se, no entendimento de Denis Borges Barbosa (2012), que a concessão da titularidade patente não significa que o seu titular está apto e pode a realizá-la sem limitações. Inicialmente, a concessão da titularidade proíbe que terceiros possam utilizar seu invento para exploração com fins comerciais e industriais¹⁰³.

Inclusive porque a concessão de privilégios patentários exige o cumprimento de determinados requisitos dispostos na Lei 9.279/96¹⁰⁴: Novidade, Atividade Inventiva e

⁹⁹ ARONNE, Ricardo. **Razão & Caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 103.

¹⁰⁰ Ibid. p. 103.

¹⁰¹ MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves e BARBOSA, A. L. Figueira. **Patentes, Pesquisa & Desenvolvimento**: um manual de propriedade industrial. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000, p. 34.

¹⁰² BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2012, p. 24.

¹⁰³ BARBOSA, Denis Borges. Apresentação disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/apostilas/apostilas.html#uerj>>. Acesso em: 09 out. 2012

¹⁰⁴ Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Utilidade Industrial, além do objeto em questão não estar dentre os enumerados nas proibições patentárias previstos nos artigos 10 e 18 da referida Lei.

Nesse sentido: novidade, significa que a tecnologia utilizada ainda não pode ter sido disponibilizada ao público em geral. Atividade inventiva quer dizer que não pode ser patenteado aquela invenção que qualquer pessoa seja capaz de realiza-la, com o conhecimento disponível. E por final, é necessário que uma patente tenha utilidade industrial, ou seja, que a tecnologia empregada seja capaz de auxiliar uma economia qualquer.

Todavia, no caso das patentes biotecnológicas, outros problemas formais se apresentam. Um deles seria quanto os requisitos para a concessão tem-se que dela deve descrever a forma pela qual foi descoberta e pela qual é possível reproduzi-la. No caso dos microorganismos, ha dificuldade em estabelecer métodos para descoberta e reprodução. A solução é reajustar-se aos requerimentos, dentro dos limites postos, a fim que de se mantenha a publicação da tecnologia, oferecendo acesso ao público.¹⁰⁵

Além disso a legislação enumera, nos seus artigos 10 e 18, que não são suscetíveis a patentes: descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos, bem como – a parte que interessa ao trabalho -, o todo, ou em parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade – novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, que não sejam mera descoberta.¹⁰⁶ Bem como as que infligirem a moral, os bons costumes e à saúde pública.

Ainda que um pedido de patente biotecnológica preencha todos os requisitos de patenteamento supracitados, deve-se considerar que estamos falando de patentes aplicadas diretamente aos seres humanos e, por isso, devem atentar para os princípio insculpidos no artigo 5º. da Constituição Federal Brasileira de 1988, principalmente no que refere a dignidade da pessoa humana.

Por isso que, em nosso ordenamento jurídico, são instituídos limites restrições para a concessão de determinadas patentes, principalmente as que envolvem biotecnologia, pois leva-se em conta o princípios norteadores do direito evitando a utilização abusiva da propriedade de patentes de forma econômica, desconsiderando a dignidade da pessoa humana.

5 DIGNIDADE E PATENTEAMENTO

¹⁰⁵ BARBOSA, Denis Borges. Apresentação disponível em:

<<http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/apostilas/apostilas.html#uerj>>. Acesso em: 09/10/2012

¹⁰⁶ BARCELLOS, Milton Lucídio Leao. **Patentes na área da biotecnologia e direitos fundamentais**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p.

É sabido que primeiro se pesquisa e se realiza a descoberta para que depois o sistema jurídico comece a se adequar perante essas novas perspectivas. Em seguida se constrói um ordenamento que respeite não só os benefícios sociais, mas também as questões éticas e morais ligadas aos novos experimentos.¹⁰⁷

Além disso, em seus ensinamentos Sigmund Freud analisa que mesmo dominando o conhecimento científico a sociedade não se satisfaz. Afirma que nas últimas décadas, a humanidade progrediu de forma extraordinária no campo nas ciências naturais e sua aplicabilidade na prática. Todavia, a humanidade tem experimentado uma sensação de insaciedade, de forma que saber os acontecimentos previamente, não significa alcançar a felicidade almejada.¹⁰⁸

E, ainda que pessimista, são válidos os argumentos de Zygmunt Bauman (1999) quando argumenta que, de certa forma:

A ciência nasceu das esmagadora ambição de conquistar a Natureza e subordiná-las às necessidades humanas. A louvada curiosidade científica que teria levado os cientistas “aonde nenhum homem ousou ir ainda” nunca foi isenta da estimulante visão de controle e administração de fazer as coisas melhores do que são (isto é, mais flexíveis, obedientes, desejosas de servir). Com efeito, Natureza acabou por significar algo que deve ser subordinado à vontade e a razão humanas – um objeto passivo da ação com um propósito, um objeto em si mesmo desprovido de propósito e portanto à espera de absorver o propósito injetado pelos senhores humanos. O conceito de Natureza, na sua acepção moderna, opõe-se ao conceito de humanidade pelo qual foi gerado. Representa o outro da humanidade. É o nome do que não tem objetivo ou significado. Despojada de integridade e significado inerentes, a Natureza parece um objeto maleável às liberdades do homem.¹⁰⁹

Até porque, conforme Bertrand Russel (1969, apud GARCIA, 2004, p. 101) leciona: “a ciência aumenta nosso poder sobre o bem e o mal, havendo, portanto, necessidade de refrear os impulsos destrutivos.”¹¹⁰

Por todo o exposto, deve-se determinar limites para que a Ciência mantenha-se destinada à pessoa, servindo como instrumento e não ao contrário. Porque os indivíduos agem

¹⁰⁷ FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; BADENHOOP, Nikolai. A dignidade humana e os novos direitos no campo comparado: a discussão sobre a clonagem no direito constitucional alemão. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre. n. 17, p. 227-243. Out/dez. 2011. p. 229.

¹⁰⁸ FREUD, Sigmund. O Mal-estar na civilização Disponível em: <http://cei1011.files.wordpress.com/2010/04/freud_o_mal_estar_na_civilizacao.pdf> acesso em 05/10/2012.

¹⁰⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999, p. 48.

¹¹⁰ RUSSEL, Bertrand. **A perspectiva científica**. São Paulo: Nacional 1969, p. 159 e ss apud GARCIA, Maria. **Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004 p. 101.

deliberadamente com o poder que lhe são concedidos. E o Direito deve regular comportamentos e condutas, possibilitando um equilíbrio na convivência social.¹¹¹

Pois ainda que seja paradoxal, a ciência, ao invés de atuar em prol do ser humano, pode acabar por violar os direitos humanos. É nesse elo, por meio da engenharia e manipulação genética, em que pode-se encontrar a ciência e o direito mais uma vez entrelaçados.¹¹²

Inclusive, porque como já explicitado no presente estudo, é iminente a necessidade da discussão sobre a biotecnologia na medida em que estamos diante do desenvolvimento de inteligências alternativas. Uma vez que se estuda a intervenção na ciência no sentido de capacitar seres humanos para que sejam mais eficazes físico e mentalmente, uma espécie de *humanos melhorados* ou *humanos aprimorados*.¹¹³

A dignidade humana e a liberdade de pesquisa científica são constitucionalmente protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. A primeira por vias do inciso III do artigo 1º e a segunda pelo IX do 5º da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, atuando como proteção ao indivíduo, a dignidade da pessoa humana funciona como um instrumento de limitação à Ciência.

Por isso, ao conceder a titularidade da patente a um inventor, não se pode deixar de levar em conta os princípios insculpidos em nossa Constituição. Mesmo que o direito a propriedade e da liberdade de pesquisa científica sejam constitucionalmente garantidos, deve-se considerar outras reservas legais, ainda que impliquem em conflito.¹¹⁴

Neste ponto, importa referir os ensinamentos de Kant, quando a relação entre autonomia e dignidade da pessoa humana.¹¹⁵ O ser humano é o fim em si mesmo e não pode ser usado como meio, pelo simples fato de não ser uma coisa. O ser humano tem dignidade, e essa qualidade intrínseca que não pode ser comercializada.¹¹⁶

Assim, mesmo que o ser humano não sabia os limitar-se sozinho, o Direito bem se ocupa dessa função. Tanto é que são tomadas medidas – leis – para que não se ultrapasse do aceitável (se isso é possível). Nesse sentido, como exemplo, a impossibilidade da

¹¹¹ GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 101.

¹¹² Ibid. p. 183.

¹¹³ ROCHA, Renata da. **O biodireito e os limites da ciência**: um convite a reflexão. Revista de direito constitucional e internacional. Editora Revista dos Tribunais. Ano 18, n. 72, julho-setembro – 2010. p. 327.

¹¹⁴ BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. (org. Denis Borges Barbosa). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 54.

¹¹⁵ Considerando a segunda formulação, onde o ser humano é conduzido pelo imperativo categórico a ser considerado sempre como fim.

¹¹⁶ WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre. n. 9. P. 232-259. Out/dez. 2009. p. 239

manipulação da engenharia genética. A legislação brasileira proíbe expressamente, a clonagem, por intermédio do artigo 6º da Lei 11. 105/2005.

O princípio da dignidade da pessoa humana se mostra essencial, não só no sentido clássico de “qualidade intrínseca da pessoa, irrenunciável e inalienável, construindo qualidade elemento que qualifica o ser humano como tal”¹¹⁷, mas também elemento fundamental social:

Não há como desconsiderar a necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos reconhecidos como iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade. Aliás, consoante já anunciado, a própria dimensão ontológica (embora não necessariamente biológica) da dignidade assume seu pleno significado em função no contexto da intersubjetividade que marca todas as relações humanas e, portanto, também o reconhecimento dos valores (assim como princípios e direitos fundamentais) socialmente consagrados pela e para a comunidade de pessoas humanas.¹¹⁸

Por outro lado, ainda que se pretenda estabelecer intersecções entre a ciência e o direito, inclusive no que refere a dignidade da pessoa humana, não há como conceituar dignidade.

Isso porque a dignidade é formada por toda complexidade que envolve o ser humano o ambiente no qual ele se desenvolve. O reconhecimento pelo Direito do que é dignidade da pessoa humana é calcado em todo o conhecimento que o homem tem de si mesmo e dos valores inerentes que ele traz consigo na jornada da evolução.¹¹⁹

Além do mais, é função do Estado Social e Democrático de Direito proteger os indivíduos:

Neste contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade da pessoa, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência (...). assim, percebe-se desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduos.¹²⁰

Por isso, o Direito tem o dever de apropriar-se das novas perspectivas apresentadas por uma sociedade tão evoluída e necessidade de limitações. Além de desenvolver uma pauta

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2008, p. 44

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005 p. 23

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005 p. 15.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 6ª Ed., 2008. p. 114.

de condutas sociais que seja possível a todos os indivíduos, sem prejudicar um em detrimento do outro.¹²¹

6 LIMITES PATENTÁRIOS

A patente só poderá ser considerada propriedade absoluta enquanto socialmente útil.¹²² Isso porque sua disseminação possibilita a propagação do progresso tecnológico, além do crescimento econômico e cultural.¹²³ E quando a constituição atrela a concessão da patente com o interesse social e desenvolvimento tecnológico do país, cria-se uma maneira de manter a temporalidade do privilégio.¹²⁴

Nesse contexto, é conferido ao Estado, a tarefa de apaziguar as relações entre o público e o privado, entre o inventor e a sociedade, entre o monopólio patentário e o livre acesso.

Isso pois qualquer omissão do Estado tanto em relação à concessão da titularidade da patente quanto da licença poderá interferir na economia do país, tanto no auxílio à formação de monopólios, quanto em prol da sociedade na oportunidade da licença compulsória ou não voluntária.

Por isso, países muito industrializados não têm histórico de concessão de licenciamento obrigatório. Por outro lado, tal prática é muito comum em países em desenvolvimento, para exatamente fomentar a economia.¹²⁵

De qualquer sorte, a patente é um direito outorgado pelo Estado ao inventor, concedendo-lhe exclusividade no que refere e a exploração do que foi inventado.¹²⁶ Em suma, a patente é de propriedade exclusiva de seu titular e, assim como qualquer outra propriedade, na concordância, ela pode ser alugada, vendida ou usufruída.

¹²¹ GARCIA, Maria. op. cit. p. 278.

¹²² BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 02/10/2012, p. 24.

¹²³ BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. (org. Denis Borges Barbosa). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 151.

¹²⁴ LEY, Laura Lessa Gaudie. **Direito de Inventor: A Licença Compulsória em análise**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. P. 177

¹²⁵ BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. (org. Denis Borges Barbosa). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004p. 175

¹²⁶ LEY, Laura Lessa Gaudie. **Direito de Inventor: A Licença Compulsória em análise**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. P 175

Esse direito concedido pelo Estado é temporário e precisa preencher requisitos legais para sua concessão, já que a patente tem como objetivo o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do país.

Em outros casos, a Lei é clara quanto a impossibilidade e dificuldade de patenteamento. Por exemplo, o artigo 18, inciso III e parágrafo único da Lei 9.279/96, são claros quando expressam que seres vivos não são passíveis de patenteamento, até porque precisa-se provar não são meras descobertas.

Dessa forma, é evidente que a aplicação da biotecnologia, que reflete no ambiente e na condição da vida humana, é imediata e carece de formas de controle - limites e restrições – que visem garantir que os riscos gerados por essa nova tecnologia sejam os menores possíveis.¹²⁷

É evidente como tais evoluções das biotecnologias, também provavelmente enfreáveis e, portanto, acolhidas com atenção mas sem prejuízos, invistam diretamente nas bases da própria vida concreta de cada um e, ao fim, tendam a transformar a própria percepção de profunda do evento da existência. As capacidades de intervenção sobre as origens da vida biológica assumem hoje proporções impensáveis, e o direito não pode não notar, tentando – de modo talvez não – de estabilizar as expectativas de comportamento no âmbito de ação no qual a dimensão ética individual, aquela da moral coletiva e aquela jurídica tendem a sobrepor-se, e nas quais, todavia, é assim mais importante ter distintas as esferas de permissão daquela de proibição, ampliando enquanto possível os espaços de autodeterminação dos indivíduos em relação àqueles de intervenção coercitiva dos poderes públicos.¹²⁸

Milton Lucídio Leão Barcellos (2007), em seus estudos, assegura que o sistema pantentário brasileiro, firma seus pilares no que refere as teorias preponderantes do seu ordenamento jurídico na a Teoria Utilitarista e a do Plano Social, em detrimento das demais existentes (Teorias da personalidade e do trabalho).¹²⁹

De um lado, a Teoria Utilitarista, que visa encontrar um equilíbrio entre os direitos de exclusividade do inventor, incentivando-o constantemente a continuar pesquisando. A consciência de que esses inventos podem ser limitados ao público em geral, caracteriza uma teoria baseada mais na economia do que no social.¹³⁰

Do outro lado, a Teoria do Plano Social, que visa inibir o enriquecimento ilícito dos inventores, já que detém titularidade de objetos que podem tornar toda uma sociedade

¹²⁷ RIMOLI, Francesco. Bioética, direitos do nascituro, direitos das futuras gerações. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre. n. 18, p. 22-52. Jan./mar. 2012. p. 49.

¹²⁸ Ibid. p. 50.

¹²⁹ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição**: As teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 131

¹³⁰ Ibid. p. 30/31.

dependente. A problemática que esta teoria enfrenta está centrada na possibilidade de justificar socialmente a concessão da titularidade.¹³¹

Dessa forma, conclui-se que o sistema brasileiro, propaga o incentivo a pesquisa e, ao mesmo tempo, exige do titular do invento efetiva exploração da patente.¹³²

Nesse lastro, além da temporalidade estipulada, tem-se um limite para o alcance da concessão da patente. Ela não pode ser abusada e devem haver parâmetros para utilização da patente compatíveis com as normas constitucionais de Direito, como a função social da propriedade.¹³³

Quando o texto constitucional versa em “interesse social e desenvolvimento tecnológico e econômico do País” ele sujeita o objeto da patente ao interesse público.¹³⁴

Importa salientar que é previsto em nosso ordenamento jurídico hipóteses em que o titular abre mão do seu direito constitucional de propriedade, todavia pretende-se estudar as hipótese em que o Estado Democrático de Direito interfere nas relações.

Existem duas maneiras de colocar a patente a disposição de outrem: pela transferência de tecnologia ou pelo licenciamento.

A Transferência de tecnologia é mais um contrato comercial, em que há cessão de direitos de produção e utilização da tecnologia.¹³⁵

Por outro lado, a licença é considerada uma espécie de autorização outorgada pelo titular para que outrem desfrute e explore comercialmente seu invento.¹³⁶ Atualmente, é o instituto adotado com finalidade de coibir abusos de direitos de titulares.¹³⁷

A licença é quando o titular permite que terceiros se utilizem de sua patente. A licença pode ser voluntária, normalmente utilizadas em negociações empresariais, em que o titular concorda em abrir mão de seu direito. Outra hipótese é a compulsória, quando são concedidas por intervenção do Estado, em prol do interesse público.

A licença compulsória é prevista no nosso ordenamento jurídico na própria lei de Propriedade Industrial e é regulada em consonância aos tratados internacionais que o Brasil é

¹³¹ Ibid, p. 33.

¹³² LEY, Laura Lessa Gaudie. **Direito de Inventor: A Licença Compulsória em análise.** In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual.* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 178

¹³³ BARBOSA, Denis Borges. **Conceito de Propriedade intelectual.** Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2012, p. 435.

¹³⁴ Ibid, p. 436.

¹³⁵ LEY, Laura Lessa Gaudie. **Direito de Inventor: A Licença Compulsória em análise.** In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual.* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 182.

¹³⁶ Ibid. p. 181.

¹³⁷ MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves e BARBOSA, A. L. Figueira. **Patentes, Pesquisa & Desenvolvimento: um manual de propriedade industrial.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000, p. 49

signatário. São as hipóteses de concessão de licença previstas: caso de abuso de poder econômico, utilização abusiva dos direitos decorrentes da patente, a não exploração da patente, patentes dependentes entre si e quando a comercialização da patente é insuficiente frente as necessidades que o mercado impõe¹³⁸.

Consideram-se, ainda, as hipóteses dispostas nos artigos 70 e 71 do diploma legal supracitado.

Aliás, importante referir a Lei n. 9.456/1997, a Lei de Cultivares, que tem por objeto de proteção qualquer gênero vegetal, utilizando de plantas e outras formas de reprodução.

Dessa forma, com relação a biotecnologia, as hipóteses de licenciamento compulsório são as já expostas, encontradas nos artigos 70 e 71 da lei de propriedade industrial.

É difícil a concessão de patentes biotecnológicas, por toda a problemática que ela traz consigo. Questões éticas, morais, econômicas sopesadas em busca do equilíbrio social.

“Certo é que o sistema internacional de patentes está cada vez mais carente de uma evolução compatível com os avanços da sociedade, no entanto, essa evolução não se deve se ater apenas aos interesses privados na obtenção do privilégio temporário, mas sim no equilíbrio destes com os interesses públicos, tendo sido justamente este equilíbrio de interesses diversos um dos suportes fundamentais para justificar a implantação e manutenção de um sistema baseado na concessão de monopólios relacionados à tecnologia.”¹³⁹

Por fim, concluindo, como o Direito está em constante transformação e necessita dar respostas tão rápido quanto forem essas mudanças. É complicado e, por que não dizer, ineficaz estabelecer limites legais para a concessão do licenciamento compulsório de patentes biotecnológicas. Até porque “o direito dos titulares de patentes existe é limitado para o cumprimento de finalidades constitucionalmente estabelecidas.”¹⁴⁰

Dessa forma, tem-se que adequado aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, nas questões de restrição de pedido e licenciamento compulsório de patentes, para que este mantenha o Direito das coisas atuando em prol da pessoa e não do objeto.

CONCLUSÃO

Apresentou-se o estudo sobre a Propriedade Intelectual, os limites e restrições ao pedido de patentes, num percurso a partir do histórico do instituto, analisando-se a

¹³⁸ LEY, Laura Lessa Gaudie. **Op. cit.** p. 187.

¹³⁹ BARCELLOS, Milton Lucidio Leão. **O sistema internacional de patentes.** São Paulo: ION Thomson, 2004, p. 43

¹⁴⁰ BARCELLOS, Milton Lucidio Leão, **Limites e possibilidades hermenêuticas do princípio da igualdade no direito de patentes brasileiro**, Tese de doutorado, Porto Alegre: PUCRS 2004.

comercialização do conhecimento até se chegar às possíveis e reais utilizações da biotecnologia no dia-a-dia do indivíduo pós-moderno.

A partir de tal análise, perceptível foi que a invenção da imprensa e a expansão do comércio foram os grandes responsáveis pelo surgimento da necessidade de proteção do autor/inventor. O conhecimento também passou a ser mercantilizado e algumas técnicas inventadas tornaram-se cruciais para o exercício das profissões. Juntamente com a expansão do estímulo ao invento e da dispersão da sua utilização, surgiu a necessidade de edição de leis para garantia protetiva dos direitos de autor pelos trabalhos desenvolvidos frente à sociedade que passou a necessitar da utilidade proporcionada pelo invento.

Assim, são promulgadas as primeiras normatizações. A Lei de Veneza de 14 de março de 1474 trouxe algumas características que até hoje podem ser notadas em nosso ordenamento jurídico, como a temporalidade da concessão do privilegio de patentes, na tentativa de evitar o monopólio comercial e equilibrar o Direito Público (estatal) e o Direito Privado (autor) e até mesmo as relações privadas entre o autor do invento e os seus consumidores.

Após a Revolução Francesa e a Declaração de Direitos – *Bill of Rights* – nota-se a transformação do pensamento cultural do teocentrismo para o antropocentrismo, que modifica a relação até então existente entre o indivíduo e o seu patrimônio.

Salienta-se que a concessão do “privilégio” de exploração econômica da patente pelo Estado ao Inventor e a internacionalização das invenções propiciou a criação de um sistema internacional de proteção à Propriedade Industrial. Nesse sentido são firmados tratados como a Convenção Internacional de Paris – CUP. Aliás, a inclusão da Propriedade Intelectual como matéria pertinente à Organização Mundial Comércio, destaca a importância do sistema patentário nas relações econômicas, afirmando a preocupação quanto ao surgimento dos monopólios.

A evolução da ciência e pesquisa científica propulsiona uma mudança no âmbito do direito das patentes. A ascensão do estudo das ciências alinhadas à tecnologia faz nascer um novo tipo de patentes: as biotecnológicas.

A evolução do conhecimento científico, fez com que países desenvolvidos necessitem cada vez mais de tecnologia. A economia capitalista é um dos propulsores do desenvolvimento econômico que acompanha a propriedade intelectual. O Estado que não proporciona o incentivo à pesquisa e não possui um sistema patentário adequado, não consegue se estabelecer de maneira destacada economicamente, pois as empresas daquele país serão facilmente superadas pelas que detém maior tecnologia.

Daí se traz a primeira das conclusões do presente trabalho: para um país ser economicamente desenvolvido ele deve contar com um sistema de patentes justo, que proteja a sociedade dos monopólios e incentive a pesquisa científica, através do financiamento, possibilidade de proteção e exploração econômica dos inventos.

Apesar da biotecnologia já estar inserida em nossa rotina desde a manipulação da fermentação da cerveja, foi somente em meados dos anos 70 que ela começou a ser alvo de maiores preocupações. Isso porque a ciência vem sendo utilizada para questões resolver questões mais fundamentais ao indivíduo, como na manipulação genética, e isso emana uma maior intervenção do Direito para limitar a aplicação.

Até porque, por mais paradoxal que seja, a utilização da ciência pode vir a violar os Direitos Humanos. Justifica-se, daí, a intervenção do Direito no licenciamento compulsório das patentes, hipótese em que o direito constitucional da propriedade é restringido em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Em que pese a pesquisa científica ser livre e protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro – art. 5º, IX da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana funciona como limitador deste princípio. Isso se explica uma vez que não há como prever as consequências das pesquisas biotecnológicas que pretendam a manipulação dos seres humanos.

A dignidade da pessoa humana, além de funcionar como limitador da ciência, atua como uma espécie de fator de equilíbrio social. Isso porque é dever do Estado, em parceria com o Direito, como entidade que protege e respeita o cidadão regular determinadas condutas, seja de forma positiva – concedendo a patente, como de forma negativa – limitando-a.

A assertiva de que a propriedade privada não é absoluta é suficiente para assegurar a possibilidade do licenciamento compulsório das patentes. Isto porque o texto constitucional garante que toda patente deve atender ao “interesse social e o desenvolvimento tecnológico do país”.

A hipótese da restrição do direito do autor é previsto em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, é evidente que o autor não perde sua total propriedade, ele recebe a devida contraprestação pelo trabalho realizado, todavia não exerce mais seu direito absoluto de propriedade.

Tal prática é mais popular em países em desenvolvimento, em que a tecnologia precisa ser dissipada para que o país cresça economicamente. Além disso, o licenciamento de patentes também evita o abuso de propriedade por parte do autor, seja ele pessoa física ou empresas, que detém certa patente, deixando toda uma sociedade dependente.

Conclui-se, que apesar da propriedade intelectual estar inserida no direito das coisas, ela não teve proteger só objeto, ela deve ter sempre o homem e a dignidade da pessoa humana como objetivo, submetendo as coisas aos indivíduos e não ao contrário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito**: evolução das leis, fatos e pensamentos. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade Intelectual e Direitos Reais**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

_____. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados**: (das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar, 2001

_____. **Razão & Caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BARBOSA, Antonio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual**: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: ed. UFRJ, 1999.

BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. Disponível em < <http://denisbarbosa.addr.com/bases4.pdf>>. Acesso em 20/10/2012

_____. **Conceito de Propriedade intelectual**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 02/10/2012.

_____. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. p. 23. Disponível em: < <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf> >. Acesso em: 02/10/2012

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Limites e possibilidades hermenêuticas do Princípio da igualdade no direito de patentes brasileiro**. 2010. 184 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, PUCRS: 2010.

_____. **Patentes na área da biotecnologia e direitos fundamentais**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

_____. **Propriedade Intelectual & Constituição**: as teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. **O sistema internacional de patentes**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. (org. Denis Borges Barbosa). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Manual da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**: especial referencia aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade do consumo**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Modernidade e Ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução: A formação da tradição jurídica ocidental**. Tradução de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> acesso em 02. Out. 2012.

_____. Decreto-Lei 5.563/05. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5563.htm> acesso em: 05 out. 2012.

_____. Lei nº 9279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mai. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9279.htm>. Acesso em 05 out. 2012.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, ed. 2003.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de propriedade industrial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1946.

DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia constituição, bioética e biodireito**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 02/10/2012

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

DEL NERO, Patrícia Aurélia Del Nero. **Biotecnologia: análise crítica do marco jurídico regulatório**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. **Introdução, ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; BADENHOOP, Nikolai. A dignidade humana e os novos direitos no campo comparado: a discussão sobre a clonagem no direito constitucional alemão. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre. n. 17, p. 227-243. Out/dez. 2011.

FREITAS, Juarez. **A interpretação do sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2004.

FREUD, Sigmund. O Mal-estar na civilização Disponível em: <http://cei1011.files.wordpress.com/2010/04/freud_o_mal_estar_na_civilizacao.pdf> Acesso em: 05 out. 2012.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GARCIA, Maria. **Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4a edição. Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, 2003.

HERSCOVICI, Alain. **Capital intangível, trabalho e direitos de propriedade intelectual: elementos em análise**. In Maria Lúcia Maciel e Sarita Albagli. (Org.). Informação e desenvolvimento: conhecimento, inovação e apropriação social. Brasília: IBICT, Unesco, 2007

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. Editora Martin Claret Ltda. 2002.

KELLY, John M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

KUHN, Thomas S. A. **Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

LEY, Laura Lessa Gaudie. **Direito de Inventor: A Licença Compulsória em análise**. In Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009

MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves e BARBOSA, A. L. Figueira. **Patentes, Pesquisa & Desenvolvimento: um manual de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

RIMOLI, Francesco. Bioética, direitos do nascituro, direitos das futuras gerações. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre. n. 18, p. 22-52. Jan./mar. 2012.

ROCHA, Renata da. O biodireito e os limites da ciência: um convite a reflexão. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Editora Revista dos Tribunais. n. 72. p. 321-333. Jul/set. 2010

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Ed. Escala, 2008.

RUSSEL, Bertrand. **A perspectiva científica**. São Paulo: Nacional 1969.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7ª Ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **A função social da propriedade industrial**. In Propriedade Intelectual: Setores Emergentes e Desenvolvimento. Org. Victor Hugo Terjerina Velázquez. Piracicaba: Equilíbrio Editora, 2007.

TIMM, Luciano Benetti e Paranaguá, Pedro. **Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento**: o caso da transferência de tecnologia e software. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

TOLEDO, Simone Seghese de. **Organismos geneticamente modificados e a proteção dos direitos de propriedade intelectual no Brasil**. In Propriedade Intelectual: Setores Emergentes e Desenvolvimento. Org. Victor Hugo Terjerina Velázquez. Piracicaba: Equilíbrio Editora, 2007.

WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Revista Direitos Fundamentais & justiça**. Porto Alegre. n. 9. P. 232-259. Out/dez. 2009.