

A função social da propriedade intelectual e o desenvolvimento social brasileiro

Autore: Victor Hugo Tejerina Velazquez

In: Diritto civile e commerciale

RESUMO

A função social da propriedade intelectual é um tema que nos últimos vinte anos vem sendo debatido nos bancos acadêmicos e a partir do ano 2000, entrou na pauta de políticas públicas do governo federal

O Art. 5º, XXII da Constituição Federal, assegura inequivocamente que o direito de propriedade deve ser sempre contrastado com as restrições do inciso seguinte, de que a propriedade atenderá sua função social. Também no Art. 170 a propriedade privada é definida como princípio essencial da ordem econômica, sempre com o condicionante de sua função social.

Os interesses social e econômico devem ser compatibilizados de maneira a possibilitar que o desenvolvimento de novas tecnologias, sejam aplicadas não só para a obtenção de lucros extraordinários mas também para beneficiar os seres humanos que, em especial nos países em desenvolvimento, necessitam do produto dessa nova tecnologia, cito medicamentos, cultivares entre outros para melhorar sua condição de existência humana.

Hodiernamente, nas discussões levadas a cabo nos órgãos internacionais responsáveis pela regulação e controle da propriedade intelectual no mundo, predomina o interesse dos países desenvolvidos, seja na redação dos tratados internacionais em que os países subdesenvolvidos são obrigados a aderir por pressão internacional, seja nas matérias eleitas para estas discussões.

O objetivo principal deste artigo é analisar criticamente a aplicação da condicionante da função social da propriedade intelectual insculpida na Constituição Brasileira de 1988, à luz do desenvolvimento humano.

Palavra-chave: DESENVOLVIMENTO HUMANO - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

RESUMEN

La función social de la propiedad intelectual es un tema que em los últimos veinte años viene siendo debatido en los centros acadêmicos y a partir Del año 2000, viene haciendo parte de la agenda de políticas públicas del gobierno federal brasileño.

El Art. 5º, XXII de la C Constitución Federal asegura, sin duda que, el derecho de propiedad debe ser siempre contrastado com las restricciones del inciso siguiente, de que la propiedad atenderá su función social. Mas también em el Art. 170 la propiedad privada es definida como principio esencial del orden económico com el condicionante de su función social.

Los intereses social y económico deben ser compatibilizados de tal modo que se posibilite el de desenvolvimiento de nuevas tecnologías aplicables no solo para la obtención de ganancias extraordinárias pero también para beneficiar a los seres humanos, em especial de los países em desarrollo, donde los avances de la ciência y de la tecnología as nuevas tecnologías que humanizen su existência

Actualmente, em las discusiones organizadas por los organismos internacionales responsables por la regulación y control de la propiedad intelectual, predomina el interes de los países desarrollados, sea em la redacción de los tratados internacionales donde los países subdesarrolados son obligados a aderir

por presión internacional sea em la matérias elegidas para discusión. ,

El objetivo principal de este artículo es analizar críticamente la aplicación del condicionante de la función social de la propiedad intelectual inscrita en la Constitución Brasileña de 1988 em función del desenvolvimiento humano.

Palabra clave: DESARROLLO HUMANO - FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

ABSTRACT

The social function of intellectual property is a theme that the past twenty years has been debated in academic and banks since 2000, entered the public policy agenda of the federal government.

Under article 5º, XXII of the Constitution, which unequivocally guarantees the right of property should always be contrasted with the restrictions of section follows, that property must fulfill its social function. Also in Section 170 of property is defined as the essential principle of the economic order, always with the condition of its social function.

The social and economic interests must be reconciled so as to enable the development of new technologies are applied not only to obtain extraordinary profits but also for the benefit of humans, especially in developing countries, need this new product technology, quote medicine, among other cultivars to improve their condition of human existence.

In our times, the discussions undertaken in the international bodies responsible for regulation and control of intellectual property in the world, the predominant interest of developed countries, either in drafting

international treaties in which developing countries are obliged to adhere to international pressure, either in the field elected to these discussions.

The aim of this paper is to critically examine the application of the condition of the social function of intellectual property sculptured in the 1988 Brazilian Constitution, in the light of human development.

Keyword: HUMAN DEVELOPMENT - SOCIAL ROLE OF INTELLECTUAL PROPERTY

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende investigar o tratamento dispensado pela Lei maior à propriedade intelectual, sua função social, aos direitos dela decorrentes e até que medida os direitos de exclusividade e os privilégios conferidos à propriedade intelectual se sustentam frente ao interesse público.

Neste esboço, busca-se analisar as disposições legais acerca do tema, a natureza jurídica da propriedade intelectual, sua função social determinada positiva e negativamente por seus limites, bem como a interpretação contemporânea da função social da propriedade intelectual e suas conseqüências para o desenvolvimento do país.

Além disso, também serão analisados os objetivos principais da proteção do conhecimento pela propriedade industrial e a prevalência de aspectos econômicos sobre aspectos humanos na interpretação dos direitos da propriedade intelectual.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITOS HUMANOS

Não há como contar a história da raça humana sem mencionar as descobertas e inovações que resultaram da criatividade do intelecto humano culminando no atual estágio de desenvolvimento de nossa civilização. Foi com esse diferencial que a humanidade alcançou o atual nível de desenvolvimento tecnológico e de qualidade de vida.

Segundo a OCDE - Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico, a idéia de proteção da propriedade intelectual iniciou-se na República de Veneza, no século XV, que era um importante centro comercial e também se destacava nas artes e nas ciências. O governo local, em 1477, promulgou a primeira lei para proteger os direitos dos inventores e concedeu as primeiras cartas patentes¹. Posteriormente, muitos países-estados adotaram leis similares.

Do século XV ao XVII, os reis e governantes concediam exclusividade aos seus pares para explorar seus inventos caracterizando, dessa forma, o “monopólio comercial da invenção”. Entretanto, a concessão de carta patente não se tornou uma prática e, por mais de um século, foi pouco utilizada (MACEDO e BARBOSA, 2000, p.18).

Desde as “cartas patentes”, condições de “novidade” e “aplicação industrial” já eram impostas aos inventores para que obtivessem o privilégio de suas invenções, além de trazerem benefício ao Estado. Desde o século XV, acordos foram firmados para consolidar o sistema de propriedade industrial adotado por diversos países que, por meio de marcos legais específicos, conferiam proteção apenas aos inventores residentes. Entretanto, com a expansão do comércio e da pirataria, viu-se a necessidade de proteção para estrangeiros, surgindo, em 1883, a “União Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial”, mais conhecida como “Convenção de Paris” (CUP). Esse acordo firmou regras para regulamentação da concessão de patentes, legitimando a concessão para não residentes, e determinando a territorialidade da patente, isto é, a validade apenas no país onde foi concedida (MACEDO e BARBOSA, 2000, p.19).

A Convenção da União de Paris - CUP, de 1883, deu origem ao hoje denominado Sistema Internacional da Propriedade Industrial, e foi a primeira tentativa de uma harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos à Propriedade Industrial. Surge, assim, o vínculo entre uma nova classe de bens de natureza imaterial e a pessoa do inventor, assimilado ao direito de propriedade. Os trabalhos preparatórios dessa Convenção Internacional se iniciaram em Viena, no ano de 1873. Cabe lembrar que o Brasil foi um dos 14 (quatorze) países signatários originais e atualmente a convenção conta com 173 (cento e setenta e três) países signatários. A Convenção de Paris sofreu revisões periódicas, a saber: Bruxelas (1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967).

Se os direitos do autor de obra ou invento são configurados como verdadeira propriedade intelectual, forçoso concluir que tais direitos correspondem a uma espécie de propriedade, e que, portanto, caberiam ao proprietário todos os frutos de seu bem imaterial, de maneira exclusiva e privilegiada.

Demais disso, se a Constituição da República de 1988 fala em garantia do direito de propriedade, as prerrogativas do autor sobre sua obra estariam garantidas de maneira permanente, cite-se:

“Artigo 5º: ...

XXII - é garantido o direito a propriedade”

Todavia, no inciso XXIII, do artigo que trata dos direitos e garantias fundamentais, o legislador inseriu, de forma genérica, que toda propriedade atenderá a sua função social, in verbis:

“Art. 5º

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”

Supõe-se que a maneira genérica com a qual o legislador constituinte originário impôs a observância da função social à propriedade fora intencional, pois, desta forma, estendeu a obrigatoriedade de atendimento da função social, não só à propriedade material de bens corpóreos, mas também à propriedade imaterial, constituída por bens incorpóreos.

Todavia, pela vontade do legislador constituinte, acredita-se que o “tempero” da função social trazido no inciso XXIII do artigo 5º, impõe limites ao direito patrimonial, a ponto de impor ao particular a perda da propriedade e dos direitos dela decorrentes, em favor do interesse público.

Assim, tem-se que o direito de propriedade é garantido e prestigiado no Brasil (regime capitalista da livre iniciativa), porém, esta garantia é mitigada pelo interesse público que sempre prevalecerá sobre o interesse do particular.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A discussão sobre a função social da propriedade não é inaugurada por nossa CF de 88, mas está a se desenvolver há mais de um século no seio da humanidade. Esta discussão leva em conta o principal e mais prestigiado direito da organização social que existe em nosso tempo (modo de produção), qual seja, o direito de propriedade.

A propriedade privada fundamenta e organiza o sistema jurídico brasileiro como um todo. As revoluções ou qualquer mudança importante na forma de organização da sociedade, a toca obrigatoriamente. O tipo

de propriedade determinará o tipo de sociedade que existe e a forma como as pessoas vêm as suas relações sociais. Os indivíduos se vêm socialmente como proprietários. Essa é a herança da modernidade. A modernidade é feita por indivíduos proprietários. E esse individualismo proprietário é algo presente nas mais diversas relações, não só na propriedade física, pois é um direito que convence, inclusive aqueles que não são proprietários de nada, de que ele é de fato um direito universal e intocável.

Mesmo os positivistas mais extremos, sem qualquer intenção crítica na interpretação do direito em relação a seu sistema jurídico predileto, admitem que a propriedade privada organiza o direito e, de certo modo, de um lado protege a propriedade privada como garantia civil prevendo todo um conjunto de instrumentos jurídicos para este fim, penais inclusive, para que este direito seja respeitado.

A propriedade intelectual possui natureza patrimonial. Com efeito, a Constituição Federal/88 no artigo 5º, inciso XXII, garante o direito de propriedade a todos os brasileiros. Da mesma sorte, o indigitado diploma insere no inciso seguinte que a “propriedade atenderá a sua função social”.

Assim, o inciso XXIII impõe à propriedade um requisito essencial para o seu exercício, qual seja, o atendimento da função social.

A propriedade não deve ser mais considerada um direito sagrado de usar, gozar e dispor dos bens, deve sim atender a uma determinada função social. Não só na nossa CR/88, mas nas constituições que serviram de modelo para a nossa, já eram previstas como função social o atendimento das necessidades relativas ao meio ambiente, ao tipo de trabalho que é utilizado naquela propriedade e ao atendimento do bem estar da comunidade.

A mentalidade proprietária é algo muito profundo em nosso ser e, de certa forma, é algo indevassável ao conhecimento humano, pois não se consegue saber como seria viver sem a figura da propriedade privada, já que é uma construção muito eficiente que possui seguramente mais de quinhentos anos de história.

Ela se espalhou para todas as dimensões da vida e hoje a sociedade lida com a maior naturalidade em relação à idéia de propriedade. O ideal de felicidade da sociedade atual é individualizar as coisas, tornando seus indivíduos cada vez mais independentes daquilo que é social, individualizando as múltiplas faces da vida.

Na questão própria do direito, qual o significado da promessa da função social? A propriedade intelectual detêm apenas os direitos de exclusividade e privilégios frente a terceiros ou também compreende obrigações ao proprietário, na medida e que este deve usar sua propriedade pautado pelas necessidades da sociedade? Será esta uma espécie de conflito dilatatório, que entrega para o direito um conjunto de regras, apenas para apagar as reivindicações no campo da política, amortizando e neutralizando o potencial político da discussão?

A sociologia define a expressão “função social da propriedade”, indicando a idéia de uma sociedade vista como um organismo vivo, onde cada parte tem uma função. De outro lado, se esta expressão for interpretada sob o prisma das ciências jurídicas, tem-se a propriedade como uma parte do organismo social, cabendo a esta, a realização de uma função. Neste esteio, pode-se dizer que caberá a cada nação definir qual será a função atribuída à propriedade segundo a opção política de seu povo.

Neste aspecto, vale transcrever as criteriosas ponderações de Orlando Gomes que identifica a diferença estrutural e política existente entre a propriedade que tem função social e a propriedade que é função social (GOMES, 2002, p. 107 a 109):

“...Essa energia moral da concepção de que a propriedade é uma função social não tem, entretanto, inspiração socialista, como se supõe, por desinformação, particularmente os socialistóides levianos ou contrabandistas de idéias.

Muito pelo contrário. Se não chega a ser uma mentira convencional, é um conceito ancilar do regime

capitalista por isso que, para os socialistas autênticos, a fórmula da função social, sobre ser uma concepção sociológica e não um conceito técnico jurídico, revela profunda hipocrisia pois “mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalista. É que, legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor da riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão de interesse geral. Seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente.

...

O primeiro problema foi levantado por Perlingieri na sua obra *Introdução à Problemática da Propriedade*, publicada em 1971 pela Escola de Aperfeiçoamento em Direito Civil da Universidade de Camerino. Registrando a evidente diferença estrutural e política existente entre a propriedade que tem função social e propriedade que é função social, esclarece que, na primeira colocação, a propriedade permanece como uma situação subjetiva no interesse do titular, e que só ocasionalmente este é investido na função social, enquanto na outra perspectiva a propriedade é atribuída ao proprietário, não no interesse preponderante deste, mas no interesse público ou coletivo.

No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse dos não proprietários. Quando tem por objeto bens de produção, sua finalidade social determina a modificação conceitual do próprio direito, que não se confunde com a política das limitações específicas ao seu uso. Apesar, porém, de ser um conceito geral, sua utilização varia conforme a vocação social do bem no qual recai o direito, - conforme a intensidade do interesse geral que o delimita, e conforme a sua natureza na principal *rerum divisio* tradicional.”

No Brasil, é adotado o regime capitalista e a propriedade corpórea e incorpórea é privada, tendo função social e não sendo uma função social, para utilizar as idéias trazidas pelo nobre autor.

A função social é marcada por envolver um aspecto nuclear da formação do regime capitalista, o aspecto da propriedade privada. O que significa para um direito que tem que atender às necessidades de reprodução capitalista, colocar-se o desafio de atender também um aspecto social do exercício do direito de propriedade?

Desta feita, a função social preconizada por nossa carta magna, nunca será plena como aquela imaginada em um Estado que adota a opção político-econômica do socialismo, pois em nossa opção econômica o proprietário possuirá sempre prerrogativas positivas, tais como privilégios, exclusividades e direito de proteção, em face dos não proprietários.

Contudo, a despeito de não ser plena, a função social inserta na Constituição Federal, impõe aos proprietários de bens corpóreos e incorpóreos uma importante limitação: o interesse público deverá ser sempre observado, prevalecendo sobre o interesse privado.

Assim, tem-se que o Estado deve garantir o direito de propriedade ao dono, concebendo instrumentos jurídicos para esta proteção erga omnes. De outro lado, deve o proprietário retribuir à sociedade a concessão desta garantia, utilizando a propriedade de maneira adequada, coadunando-se com o conceito da função social.

No direito de propriedade industrial, esta face positiva pode ser compreendida como o direito que o titular da patente tem de explorá-la no território onde esta se encontra protegida, bem como de impedir terceiro de, sem o seu consentimento, produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar o produto objeto de patente e o processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

Na face negativa encontra-se o impedimento de que o proprietário use seu bem de forma nociva à coletividade. Também estão compreendidas na face negativa as situações em que legalmente o proprietário não pode impedir o terceiro de atuar. Trata-se da possibilidade de utilização de sua invenção

em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarrete prejuízo ao interesse econômico do titular da patente; aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas; à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado; o produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento; a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patenteado que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa; e aos atos praticados por terceiros não autorizados, relacionados à invenção protegida por patente, destinados exclusivamente à produção de informações, dados e resultados de testes, visando à obtenção do registro de comercialização, no Brasil ou em outro país, para a exploração e comercialização do produto objeto da patente, após a expiração dos prazos estipulados no art. 40 da Lei 9.279/96.

Em ambos os casos, tanto positiva quanto negativamente, a intervenção estatal pode se dar de maneira limitadora ou impulsionadora. A maneira limitadora se traduz em todos os deveres legalmente estabelecidos que determinam que o indivíduo deva agir ou deixar de agir de determinada forma. No direito de propriedade industrial esta intervenção limitadora pode ser compreendida como o limite temporal que a lei determina para a exploração da patente de invenção. A maneira impulsionadora implica na intervenção do Estado para garantia dos direitos de exclusividade do proprietário.

Além desta, a intervenção limitadora pode ser traduzida também na concessão de licenças compulsórias por abuso de direito, bem como na decretação da caducidade da patente por falta de exploração desta.

Por fim, estas limitações podem existir em face do interesse público ou do interesse privado. Tratam-se de limitações de interesse público aquelas que dizem respeito a reflexos que se espriam por toda a sociedade. No direito de propriedade industrial esta limitação pode ser percebida quando a lei determina

que se possa utilizar o invento para pesquisa e desenvolvimento. Embora pareça que, em um primeiro momento, está se desprezando o privilégio do particular em utilizar o invento, na verdade está se garantindo a toda a sociedade o progresso científico e tecnológico.

Isso se explica da seguinte forma: se a um titular fosse dada a possibilidade de proibir a pesquisa sobre suas inovações, ele teria o monopólio não somente sobre o fruto destas, mas sobre a possibilidade de se avançar cientificamente, determinando a estagnação do conhecimento nesta área.

Tanto a maneira limitadora quanto a maneira impulsionadora de intervenção do Estado sobre o direito de propriedade podem ser entendidas como formas de governabilidade, possibilitadas pelo direito de propriedade intelectual. Estas formas de governabilidade podem ser utilizadas para defender os interesses do país perante os avanços tecnológicos permitidos pela Pesquisa e Desenvolvimento, mas protegidos pelo direito.

À guisa de conclusão, registre-se que a situação fática encontrada hoje é que esta luta por direitos está sendo usada para tornar neutra a força política que lutava por direitos sociais na prática. São os chamados compromissos dilatórios, reivindicação política suspensa na forma do direito que faz com que os temas sociais se lancem para o futuro.

A sociedade não pode hoje depender apenas do sistema representativo para a realização dos direitos sociais, mas também deve adotar medidas reais. A análise dos direitos sociais é hoje feita como se fossem simples direitos. Normas de eficácia contida, eficácia limitada, sujeição a reserva do possível, rótulos institucionais que afastam as normas que tratam dos direitos sociais de quem possui maior necessidade de vê-los realizados.

O mundo real não pode aguardar o mundo ideal. O modelo de constitucionalismo brasileiro tem uma idéia de atender a dois Deuses, um da conservação das estruturas sociais e reprodução dessas estruturas e de

outro lado o Deus da transformação social, o Deus da Representação versus o Deus da Participação. A CF é um projeto de transformação social. O Judiciário no Brasil hoje não está preparado para pensar em direitos que não sejam individuais.

Se a CF manda no sistema jurídico, os movimentos sociais que lutam por aquilo que está no texto supremo, são movimentos constitucionalistas. A CF diz coisas tão distantes da realidade atual do país, que este discurso mais parece uma revolução. É difícil achar um equilíbrio que concilie propriedade privada com a função social da propriedade. A propriedade privada por sua natureza é antisocial, eis que é um direito entre pessoas que exclui o “outro” do gozo dos direitos sobre determinado bem. Essa situação é de permanente tensão, principalmente a tensão de natureza política.

Até quando a sociedade suportará a criminalização dos movimentos sociais através do resgate da aplicação de artigos do código penal, da lei de contravenções, artigos estes que antes estavam em total desuso, com o nítido objetivo de desmobilizar uma reivindicação que tem origem na CF?

Não se pode olvidar que a condicionante da função social da propriedade visa atingir os objetivos previstos no artigo 3º da CF, tais como, erradicação da pobreza e da desigualdade social, e por essa razão assume importância fundamental no sistema jurídico brasileiro.

A SERVIÇO DE QUEM ESTÁ A PROPRIEDADE INTELECTUAL?

A capacidade inventiva ou criadora de tecnologia dos habitantes de um país é uma importante ferramenta para a promoção do desenvolvimento de um povo.

Segundo Sachs (apud VARELLA, 2005, p. 3), os países podem ser divididos em três categorias conforme a produção de tecnologia e o interesse pelos direitos de propriedade industrial. Em primeiro lugar estão os países excluídos tecnologicamente, importadores de tecnologia, que não possuem qualquer patente de invenção ou têm poucas, e nesse grupo encontra-se a maior parte dos países do mundo. Na segunda categoria estão os países adaptadores de tecnologia, que se destacam em alguns setores, com algumas inovações relevantes, mas que na maior parte conseguem apenas adaptar a tecnologia estrangeira, reproduzindo-a em seu território. Nesse grupo identificam-se alguns países desenvolvidos e em desenvolvimento. Em terceiro lugar encontram-se alguns poucos países que dominam a produção mundial de tecnologia e recebem sozinhos cerca de 93% dos benefícios advindos do sistema de proteção da propriedade industrial, e aí incluem-se os Estados Unidos, Alemanha, Japão, Holanda, França, Reino Unido e Finlândia.

Neste contexto, em 1967 foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) para "proteger" direitos de propriedade intelectual. Foi concebida por advogados que tinham como clientes empresas interessadas em tal proteção. Poucos anos mais tarde, em 1974, a OMPI passa a ser uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas (ONU) e, portanto, não deveria mais apenas "proteger" a propriedade intelectual, mas sim "promover a criatividade e a atividade inventiva" de modo a promover o desenvolvimento. Assim, a OMPI não mais tinha a propriedade intelectual como fim em si mesmo, mas sim como um meio para se atingir o desenvolvimento.

Como a maioria dos países membros da OMPI era formada por países em desenvolvimento, os países ricos estavam em minoria. Para reverter este quadro, a manobra utilizada foi vincular a propriedade intelectual ao comércio, o que ocorreu a partir da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995. Com a crescente necessidade de todos os países fazerem parte do comércio global, quando da adesão dos mesmos à OMC, eram obrigados a aderir ao Acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio - em inglês: ADPIC - TRIPS - Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights), sobre propriedade intelectual, que prevê os patamares mínimos de proteção à propriedade intelectual, bem como sanções por descumprimento das regras. Ou seja, caso algum país não cumpra com o previsto em TRIPS, pode ser acionado perante a OMC e ficar sujeito a sanções e embargos comerciais por parte do país detentor de direitos de propriedade intelectual.

Mas não bastassem tais patamares mínimos previstos em TRIPS, países como os Estados Unidos vêm exercendo pressão por meio de tratados bilaterais: é muito mais fácil pressionar um único país pobre (ou mesmo rico!), do que tentar impor algo a vários países ao mesmo tempo. E tal estratégia tem surtido efeito: há tratados bilaterais, todos prevendo patamares mais elevados de proteção do que o estabelecido no TRIPS, já fechados entre os EUA e Jordânia, Austrália, Cingapura, Chile e Marrocos, entre outros. Outra forma de pressão política que não pode ser negligenciada são os relatórios do Departamento de Comércio dos EUA, a famosa "priority watch list", que enumera países que estão na lista negra daquele governo, que entende não ter seus direitos de propriedade intelectual devidamente protegidos.

Os países pobres sofrem ainda mais, uma vez que royalties pelo uso de propriedade intelectual são enviados aos países ricos aos milhões de dólares, o que cria um grande déficit na balança comercial daqueles. No caso de acesso à informação, educação, medicamentos e conhecimento em geral, países pobres sentem o grande impacto. Preços de livros são exorbitantes, assim como ocorre com preços de medicamentos patenteados ou de software proprietário. Daí uma das grandes vantagens da utilização de remédios genéricos (que são exatamente iguais aos produtos patenteados) e softwares livres. No final das contas, por abuso de interesses privados em detrimento dos interesses públicos, o direito de exclusividade de exploração do produto industrial ou da criação intelectual acaba significando não apenas uma exclusividade, mas sim, uma exclusão dos demais, que ficam à margem, sem acesso a conhecimento.

A título de registro, em relação à propriedade industrial, uma série de situações desvantajosas aos países subdesenvolvidos são apresentadas, tais como (CHESNAIS, 1998, p.291)

a) barreira à transferência tecnológica do centro para a periferia, fazendo com que a periferia tenha que pagar pelo direito de uso de tecnologias específicas;

b) criar mercados para produtos casados (caso dos herbicidas criados para plantas geneticamente modificadas);

c) dependência tecnológica, pois a compra de uma tecnologia principal pode desencadear a compra de tecnologias complementares, bem como serviços de manutenção e melhoria;

d) redução da competitividade, pois a aquisição de tecnologias no mercado não garante o domínio sobre tecnologias de ponta, ou pode significar incremento de custos pelo pagamento de royalties.

Desta exposição, ficam as questões:

1) Como proceder para compatibilizar os interesses de um lado, dos países e iniciativa privada que investem bilhões em pesquisa e desenvolvimento e querem lucrar com o produto destas e de outro, dos países que não têm condições e recursos para realizar pesquisas científicas, mas que, na maioria das vezes, são os que mais necessitam das inovações tecnológicas para melhorar a qualidade de vida de seus habitantes em todos os níveis?

2) De que maneira compatibilizar o sistema capitalista de busca do lucro (mais valia) com um sistema comunitário internacional que valorize o ser humano acima de tudo, utilizando-se da tecnologia em prol do bem estar da humanidade?

3) De que forma usar o desenvolvimento das inovações tecnológicas a serviço dos seres humanos?

A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Embora o século XX tenha sido vertiginoso ao trazer incontáveis avanços para a humanidade, pouco há

para se orgulhar desse passado quando o assunto é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e a promessa de inclusão social.

Mas o que realmente marcou o século XX, e preparou o início do XXI, foram as profundas mudanças de pensamento sobre os direitos humanos. Paradigmas foram quebrados e verdades, até então consideradas absolutas, foram abandonadas. A razão disso, em grande parte, deu-se pela industrialização, pela produção em série, pelo avanço da tecnologia e da ciência. Os avanços nestas áreas do conhecimento, sobretudo nas últimas décadas do século XX, produziram uma nova forma de pensar a vida e de realizá-la.

A eficiência dos meios de comunicação e de produção – que inicialmente pensou-se que estariam a serviço do homem, libertando-o das tarefas diárias e possibilitando a melhoria da qualidade de vida –, ao contrário do que se imaginou, transportou para o ser humano uma carga de responsabilidade acima do imaginado. Exige-se das pessoas a mesma eficiência do artefato tecnológico. O risco integral e o aperfeiçoamento tecnológico levam o homem as suas últimas conseqüências. O equívoco não é permitido.

As pessoas são desafiadas a provar suas habilidades a todo instante e, mais do que isso, a romper limites. Com a conseqüente necessidade de superação, tudo o que é criado pelo homem torna-se obsoleto, fazendo com que o próprio tempo se acelere.

A ciência aprimorou-se e passou a modificar o natural, fazendo do homem o senhor da criação. Vegetais, animais e seres humanos passam a ser desenvolvidos em laboratório. Tamanha alteração do modo de viver e de entender a vida foi objeto de muitas controvérsias, mas a ciência resistiu e os novos valores vão, aos poucos, sendo incorporados aos padrões da sociedade e aceitos como fatos normais.

É urgente, então, pensar no futuro dos direitos humanos fundamentais que envolvem as pesquisas em inovação tecnológica, que são os direitos constitucionais à vida, à saúde, ao bem estar e ao meio ambiente equilibrado. Pensar desde já sobre Pesquisa Desenvolvimento & Inovação e a repartição de seus

benefícios por meio da sua função social, é possibilitar, de maneira efetiva, que o Brasil assuma a condição de um país desenvolvido.

Com fundamento na Constituição Federal e no Código Civil brasileiro, é necessário, neste momento, iniciar a construção do direito da função social da propriedade intelectual nas pesquisas direcionadas ao desenvolvimento tecnológico e à inovação.

Cada época da história elege seus valores. Aqui, há que se diagnosticar os rumos da propriedade neste novo século. É evidente que os interesses econômicos não mais se centram exclusivamente no patrimônio material, estático, como por exemplo, nas propriedades imóveis. Estas existem sim, mas o eixo de exploração econômica vem se deslocando para privilegiar a propriedade intelectual.

É a destinação dos recursos técnico-científicos, por meio do reconhecimento e aplicação da função social da propriedade intelectual da inovação tecnológica, que poderá representar um caminho a seguir com destino à efetividade da dignidade humana.

A transformação social assenta-se, agora, na inventividade humana. A esse respeito, José Carlos Mariátegui (2003, p. 165), afirma que, nos últimos dez mil anos, a cultura humana produziu desde revoluções culturais até o desenvolvimento da linguagem, da escrita e, desse modo, o desenvolvimento das sociedades. Mas nos últimos milênios, a evolução de invenções técnicas desde ferramentas elementares até o artefato da Revolução Industrial aceleraram o processo. A essência da linguagem humana é a inventividade: cada sentença é uma nova invenção, produzida pela combinação de elementos conhecidos. É importante levar em conta que nas próximas décadas estar-se-á realmente formando um novo estágio dominado pelas formas de vida artificial e por organismos sociais.

A inventividade, enquanto elemento da criação, sempre envolve a esfera da subjetividade e do aprimoramento do conhecimento, ou seja, situa-se na interseção entre a arte e a realidade. Pensar, inovar

e encontrar soluções para colocar o conhecimento a serviço da vida é um dos desafios que impulsiona a humanidade através dos tempos.

Com o avanço do estado da técnica, reproduziram-se bens e produtos em quantidade, para assim responder às necessidades que se fizeram sentir, principalmente nas últimas décadas do século passado, marcado pela crescente industrialização e pelo consumo exacerbado. Com o aprimoramento dos meios de produção da indústria, a possibilidade de reprodução passou a ser a tônica da sociedade de consumo. O mercado

passou a exigir novos produtos, valorizando a novidade.

Ganhando força com o capitalismo e com a globalização, os produtos reproduzidos industrialmente avançaram para conquistar todos os continentes. Não há mais fronteiras físicas ou territoriais a serem vencidas. A contemporaneidade caracteriza-se pelo mutável, pelo provisório e pelo obsoleto.

Tudo se opera em redes, em fluxos permanentes de relações de poder ditadas pelo setor econômico. E poder, hoje, pode ser definido como o acúmulo de conhecimento, da informação técnica. Mas não se trata de qualquer conhecimento, e sim daquele que pode ser transformado em inovação tecnológica.

O que é inovador, portanto, passou a despertar maior interesse e, com isso, a merecer maior proteção, inclusive jurídica. O diferencial no mercado de consumo passou a ser a necessidade de surpreender o consumidor.

Filiando-se a uma linha otimista, pode-se dizer que a inovação tecnológica, se bem aplicada, poderá contribuir para corrigir as desigualdades sociais. Para tanto, há que se pensar no social e não apenas no individual.

Nesse sentido, John Rawls (2000, p. 135) assevera que a distribuição natural dos bens não é justa ou injusta; nem é injusto que os homens nasçam em algumas condições particulares dentro da sociedade. Estes são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é o modo como as instituições sociais tratam destes fatos.

Não poderá o direito furtar-se a esse desafio. Pensar hoje na distribuição de bens é pensar na função social da propriedade intelectual e nos rumos que a exploração comercial dos resultados das PD&I irão tomar. Eventualmente, tais patentes poderão somente legitimar a cobrança de royalties para a utilização de tecnologias, sem cumprir com sua finalidade perante a sociedade, ao afastar os benefícios advindos de seu desenvolvimento daqueles que mais necessitam.

E é esta propriedade que deve ser pensada como instrumento de inclusão social. O avanço técnico-científico deve atender às necessidades humanas, e não somente aos interesses meramente mercadológicos. A titularidade das patentes traz consigo a idéia de controle. E controle, relaciona-se com o poder, nos remetendo ao pensamento de Michel Foucault².

Observa-se, por meio do pensamento de Michel Foucault (2002, p. 284), que o que interessa ao Estado é o máximo de produção. E produção para um Estado não mais está relacionado com sua dimensão territorial, mas sim, com a quantidade de população e com a saúde. Quanto mais populoso for um Estado e quanto mais saúde os cidadãos tiverem, maior será a produção. Com base nisso, quanto mais o Estado produzir, maior poder terá. Associando a idéia de Foucault para a inovação tecnológica, chega-se à conclusão de que os interesses pregados pelo estado atual da ciência revisitam justamente estes conceitos. A Pesquisa Desenvolvimento & Inovação está ligada hoje, entre outros temas, em grandes eixos de pesquisas, que são a alimentação e a saúde humana.

O conhecimento como já assinalado, significa poder. Na era da informação, ou até mesmo da era genética, o poder reveste-se de maior poder ainda, pois todas as relações transitam pela inventividade, pelo saber, pelo controle da informação. Assim, quem detém a informação passa a ocupar a posição de classe

dominante da sociedade.

As classes dominantes, ao longo da história, sempre foram o modelo a ser seguido por todo o restante da sociedade. Foi esta classe que ditou as regras de comportamento e de conduta. De diferentes maneiras, isso sempre ocorreu nas sociedades humanas.

Transportando a extensão do conceito da função social para a propriedade intelectual, conclui-se que o conhecimento humano, ou seja, a inventividade, deve ser destinada também para a promoção do bem estar social, além de atender aos interesses individuais. Na era da informação, do afloramento das invenções em todas as searas do saber, faz-se necessário atribuir ao conhecimento humano a necessária destinação social.

Com isso não se quer dizer que os direitos inerentes ao titular de determinada patente (conferidos pela Lei da Propriedade Industrial), deva ser recusado. Ao contrário desse entendimento, o retorno financeiro aos investidores deve ser preservado e protegido, todavia o monopólio e o abuso de direito devem ser coibidos. Em outras palavras, a propriedade intelectual deve, além de atender aos interesses particulares, atender também a sua inegável função social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se que o Brasil apenas iniciou um longo caminho que deverá ser trilhado, qual seja, a sua inserção no rol de países desenvolvidos, tendo como consequência a erradicação da pobreza e a melhoria dos índices de desenvolvimento humano. Hoje, a despeito das políticas implantadas, não se pode afirmar que o Brasil atingiu o seu objetivo, contudo ampliou sobremaneira suas possibilidades de atingi-lo;

O Estado brasileiro vem aprimorando, gradualmente, a política de incentivos à Ciência Tecnologia & Inovação. Mas ainda restam várias medidas para que melhore a política de fomento à inovação no Brasil. Entre estes desafios, destacam-se pelo menos quatro.

Primeiro, apesar do avanço que representou a criação dos Fundos Setoriais orçamentários para o fomento à inovação, os recursos destes fundos ainda estão sujeitos a contingenciamentos, o que significa que parte do orçamento para as ações de fomento à inovação têm sido apropriadas para a geração de superávit primário. Embora esta prática tenha diminuído nos últimos anos, em 2008, de acordo com informações disponíveis no sítio eletrônico do Ministério da Ciência e Tecnologia, os Fundos Setoriais arrecadaram R\$ 2,51 bilhões, mas R\$ 925,7 milhões foram depositados como reserva de contingência.

Segundo, no caso do setor público, por exemplo, estudos do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada - IPEA (LUNA; BAESSA, 2008) mostram que o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI carece de recursos materiais e humanos para agilizar a análise dos processos de concessão de novas patentes. No Brasil, o prazo médio de concessão de novas patentes é de 102 meses, quando nos EUA é de 29 meses.

Terceiro, as universidades brasileiras precisam aproximar-se do setor privado. Ao comparar os programas de fomento à inovação no Brasil com os de outros países, Salerno e Kubota (2008) mostram que: i) em relação ao Japão, as universidades públicas brasileiras têm padrão de contratação de recursos humanos muito rígido, o que impede que estas instituições possam atrair quadros mais qualificados; e ii) a política universitária de países como a Finlândia é mais voltada para o mercado e incorpora mecanismos de gerência e comercialização de novas tecnologias. No Brasil, as universidades brasileiras ainda trabalham distantes do setor privado.

Por fim, o funcionamento do Estado brasileiro ainda é relativamente ineficiente quando comparado à burocracia dos países que mais inovam. Mesmo as organizações sociais criadas no Brasil para dar agilidade à ação do governo estão cada vez mais amarradas, dada a interpretação que os órgãos fiscalizadores fazem de suas atividades, exigindo os mesmos controles a que estão sujeitos qualquer órgão do Estado.

Outro aspecto deste mesmo problema da organização do setor público é a falta de coordenação das várias instituições públicas – CNPq, FINEP, BNDES, Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), INPI, etc. – envolvidas na política de fomento à inovação no Brasil. Assim, muito se avançou na estrutura legal das políticas de apoio à CT&I nos últimos dez anos, mas pouco, na reforma do Estado que o torna compatível com a maior agilidade exigida para execução destas novas políticas. Este é, no momento, o maior desafio do país.

O sistema de propriedade intelectual tem que cumprir sua função social e ser usado em benefício da sociedade, diminuindo desigualdades e gerando novas oportunidades de negócios. Para isso, é preciso que o governo, universidades, centros de pesquisas e setor produtivo atuem de forma articulada e solidária, sendo este o caminho para diminuir o abismo que separa o Brasil das nações mais industrializadas.

O Brasil e os demais países em desenvolvimento, com suas profundas desigualdades econômicas e sociais, têm pela frente o desafio de ocupar o seu lugar nesta nova ordem mundial tecnologicamente avançada, e, ao que parece, o governo federal brasileiro nos últimos oito anos, tem despertado para o fato de que só com o crescimento tecnológico as empresas brasileiras poderão aumentar sua competitividade e produtividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBIERI, J. C. et al Organizações inovadoras: estudos e casos brasileiros. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

Organizações inovadoras: estudos e casos brasileiros. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003 .

BASTOS, A. W. "Globalização e o novo código de propriedade industrial" 1996 in Revista de Direito Econômico", Jul-Dec, 1996, p. 9.

BRUCH, KELLY LISSANDRA, HOFF, DEBORA NAYAR, DEWES, HOMERO. A função social do direito de propriedade industrial como alternativa de governabilidade aos países em desenvolvimento: um estudo sobre a propriedade industrial de plantas. Revista Direito, Estado e Sociedade, n.32 p. 148 a 180 jan/jun 2008.

CABANELLAS, G. "Antitrust and direct regulation of international transfer of

technology transactions: a comparison and evaluation" Munich: Publisher Deerfield

Beach - Max Planck Institute, 1984.

CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996

COELHO, F. U. "Direito antitruste brasileiro". São Paulo: Saraiva Editora, 1995.

DRUCKER, P. F. Inovação e espírito empreendedor: prática e princípios. São Paulo: Pioneira Thompson, 2003.

FERREIRA, A. B. de H. Novo dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Fronteira, 1986.

FOUCAULT, Michel. As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 384.

FRANCESCHINI, J. I. G. "Poder econômico: exercício e abuso". São Paulo: Editora

Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002, pág. 107 a 109.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, 19ª edição;

LEONARDOS, Luiz. O sistema de propriedade intelectual como fomentador da inovação tecnológica. In: TECNOLOGIA Industrial Básica: trajetória, desafios e tendências no Brasil. Brasília: MCT, CNI, SENAI, IEL, 2005

MACEDO, M.F.G. BARBOSA, A.L.F. Patentes, Pesquisa e Desenvolvimento: um manual de propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2000.

MARIÁTEGUI, José-Carlos. Sobre o futuro da arte e da ciência através da inventividade humana. In: DOMINGUES, Diana (Org.). Arte e vida no século XXI. Tecnologia, ciência e criatividade. São Paulo: UNESP, 2003, p. 165.

MORAIS, José Mauro de, UMA AVALIAÇÃO DE PROGRAMAS DE APOIO FINANCEIRO À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA COM BASE NOS FUNDOS SETORIAIS E NA LEI DE INOVAÇÃO. In: NEGRI, J. A. ;

Kubota, Luis Cláudio ; (Org.). " Políticas de incentivo à inovação tecnológica no Brasil ". 1 ed. Brasilia : IPEA, v. 1 , p. 67 - 105

RAWS, John. Uma teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 135.

SACHS, Jeffrey. A new map of the world. The Economist, London, 19 abr. 2001

SALERNO, Mario S. , Kubota, Luis Cláudio , Estado e inovação . In: NEGRI, J. A. ; Kubota, Luis Cláudio ; (Org.). "Políticas de incentivo à inovação tecnológica no Brasil". 1 ed. Brasilia : IPEA , v. 1 , p. 13 - 64

SCHUMPETER, J. A. Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. 3 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

SIMANTOB, Moysés e LIPPI, Roberta. Guia valor econômico de inovação nas empresas. São Paulo: Globo, 2003

<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/66226.html>, acesso em 10.08.2010.

1

O termo "patente" surgiu das primeiras cartas patentes concedidas no início do século XVI, na Inglaterra,

aos inventores ou importadores de novas tecnologias e garantia o direito exclusivo de uso dessas tecnologias

por um período suficiente o bastante para que estabelecessem seus negócios (OCDE, 2001).

2

Foucault foi um filósofo do século passado (1926-86), influenciado pelo período da Segunda Guerra Mundial. Foi durante um período adepto ao marxismo e na década de 50 aproximou-se da filosofia de Nietzsche.

<https://www.diritto.it/a-funcao-social-da-propriedade-intelectual-e-o-desenvolvimento-social-brasileiro/>