

O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE INDUSTRIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ECONÔMICO

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO INTELLECTUAL PROPERTY: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF TECHNOLOGICAL AND ECONOMIC DEVELOPMENT

Pedro Accioly de Sá Peixoto Neto¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breve análise histórico-jurídica da proteção das tecnologias; 2 A fundamentalidade do direito da propriedade industrial e sua tutela; 3 Evolução da tutela da propriedade industrial como estratégia de desenvolvimento; 4 Desafios da geração e da proteção jurídica da propriedade industrial no Brasil; 5 As conformações do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico no Brasil ante à propriedade industrial; Considerações Finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

O presente artigo versará sobre o direito fundamental da propriedade industrial (art. 5º, XXIX da CF) com os desafios da adoção do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico, como parâmetro a ser analisado numa hermenêutica crítica constitucional e legal. No Brasil, há uma tradição jurídica secular na tutela destes bens imateriais, sendo um dos pioneiros na sua inserção na ordem constitucional, haja vista seu papel estratégico. Esta propriedade privada apresenta uma série de peculiaridades, que foram evoluindo na busca da melhor conformação diante dos desafios tecnológicos e econômicos, que perpassaram obrigatoriamente pelo ideário do fomento de novas criações intelectuais, do cumprimento da função social (art. 5º, XXIII da CF), na busca da aquisição de uma autonomia tecnológico do Brasil (art. 219, *caput* da CF) e na preservação de um modelo jurídico que se alicerça nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV da CF).

¹ Professor assistente mestre da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), onde leciona Direito da Reforma Agrária, Direito Agrário e Ambiental. Advogado e Engenheiro Agrônomo, ambas formações pela UFAL. Mestre (UFAL). Especialista em Direito Constitucional (CESMAC). Maceió, Alagoas, Brasil. E-mail: peaccioly@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade industrial; Direito fundamental; Desenvolvimento tecnológico e econômico; Autonomia tecnológica.

ABSTRACT

This article will focus on the fundamental right of industrial property (art. 5, XXIX CF) with the challenges of adoption of the principle of technological and economic development, as a parameter to be analyzed in a critical constitutional and legal hermeneutics. In Brazil, there is a secular legal tradition in the protection of intangible property, being one of the pioneers in participating in the constitutional order, given its strategic role. This private property features a number of quirks that have evolved in the pursuit of better conformation before the technological and economic challenges, which necessarily permeated by the ideals of fostering new intellectual creations, the fulfillment of the social function (art. 5, XXIII CF) in the pursuit of the acquisition of Brazil's technological autonomy (art. 219, *caput* CF) and the preservation of a legal model that is underpinned by the values of social work and free enterprise (art. 1, IV CF).

KEYWORDS: Industrial property; Fundamental right; Technological and economic development; Technological autonomy.

INTRODUÇÃO

As tecnologias podem se irradiar em diversas áreas do saber, daí sua natureza interdisciplinar que, por vezes, para sua obtenção interage conhecimentos de diversas áreas da ciência, o que naturalmente pode trazer vantagens competitivas para as empresas e países, fazendo surgir um crescente interesse em tutelar juridicamente estas criações, principalmente em face das grandes desigualdades econômicas entre as diversas regiões brasileiras.

O grande avanço tecnológico das últimas décadas ocasionou profundas mudanças na sociedade, culminando com o que se denomina de sociedades tecnológicas ou da informação. Neste prisma a ciência jurídica tenta acompanhar tamanha velocidade inovativa, surgindo a necessidade de se analisar o tradicional direito da propriedade industrial sob esta nova óptica das inovações em campos do conhecimento muito vastos e que têm papel fundamental na busca de melhoria da competitividade industrial e também na redução das desigualdades regionais, via hermenêutica crítica constitucional e legal.

Também não se pode olvidar que o direito se omite a este debate, principalmente em momentos de graves crises econômicas, que faz surgir, progressivamente, discussões acaloradas na academia visando compreender o papel deste “novo” “velho” direito da propriedade industrial com foco na vertente

de um direito das tecnologias ou das inovações, com devido assento constitucional e infraconstitucional, e que carece de novas posições doutrinárias sob a temática.

Assim, este trabalho buscará então refletir sobre o papel do direito fundamental à proteção jurídica das tecnologias, como mecanismo essencial nas economias modernas, notadamente no prisma do princípio constitucional do desenvolvimento tecnológico e econômico, disposto no art. 5º, inc. XXIX, da Constituição Federal de 1988 (CF), com melhoria na competitividade industrial e na busca da autonomia tecnológica brasileira (art. 219, *caput* da CF), via técnica da ponderação principiológica.

1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA DA PROTEÇÃO DAS TECNOLOGIAS

A sociedade humana, desde os primórdios, tem buscado se adaptar as adversidades do meio, o que fez surgir um processo ímpar na evolução das espécies, que consiste no desenvolvimento de instrumentos e técnicas que asseguraram a estabilidade social e a sobrevivência daquela, fazendo com que as sociedades mais igualitárias fossem as que dominassem melhor as novas tecnologias agregadoras de valor e de vantagens competitivas.

Nesta busca adaptativa, o homem conseguiu desenvolver tecnologias as mais diversas. Inicialmente via domesticação de plantas e animais, deixando sua vida nômade e coletora para uma vida gregária, cujas inovações contribuíram para o desenvolvimento de diversas sociedades, com conseqüente ordem jurídica diversa, mas fundamental para manter o nível de conflituosidade em padrões toleráveis, e até facilitar o processo de dominação de outros povos mais atrasados tecnologicamente, inclusive via imposição de uma ordem jurídica alienígena.

Neste ínterim, constata-se que as inovações foram ganhando importância à medida que estas sociedades se desenvolveram e as experiências humanas de acerto e erro foram se consolidando, bem como as relações comerciais e de escambo entre culturas diversas, principalmente via introdução de novos instrumentos do engenho humano, que naturalmente facilitaram a vida destas comunidades, inclusive quanto a riqueza e conforto, tornando estes objetos de desejo e anseio social.

Assim, uma vez que estas relações comerciais foram se intensificando gradativamente, tais sociedades sentiram a importância e necessidade de

regulação jurídica na proteção daquelas relações. Embora ainda bastante simplificadas, estas formas de proteção já demonstravam que tal matéria tinha relevo suficiente para serem reguladas, mesmo que inicialmente de forma arbitrária, como uma mera benesse da realeza para com os seus “pupilos”, que eram agraciados com títulos.

No entanto, ainda não se tinha estruturado devidamente certas diferenciações entre as meras descobertas, fundamentadas na observação do fenômeno, em especial os naturais, daquelas oriundas do engenho humano, capazes de expressar a atividade criativa do inventor, essenciais para idealizarem instrumentos e/ou técnicas, que poderiam contribuir para a melhoria de vida dos indivíduos.

A doutrina tem, inclusive, ressaltado este ponto, como se vê:

[...] a distinção entre atos de inteligência baseados na capacidade de observação, que conduzem a descobertas, e atos de inteligência baseados na capacidade criativa, que conduzem às invenções, só começou a ser reconhecida muito mais tarde, já na Idade Média, quando a sociedade passou a preocupar-se em estabelecer normas que assegurassem direitos àqueles que, no uso de sua capacidade criativa, eram capazes de criar algo útil que pudesse ser usufruído pela sociedade.²

A tradicional doutrina do Pe. Bruno Jorge HAMMES ressalta que existia na verdade durante a Idade Média, os denominados privilégios, que eram concedidos pelas denominadas corporações e senhores feudais, com fundamentos arbitrários, “[...] que mais impediam do que promoviam o progresso técnico”³.

Sobre tal raciocínio, constata-se que eram denominadas de cartas abertas, ou simplesmente, “litterae patentes”, que nada mais eram, como recorda HAMMES, “meros atos de graça” da realeza para o vassalo, com caráter mais de benevolência que como um direito, pois o criador “[...] recebia apenas parte do valor resultante do privilégio”, e a outra parte iria para a instituição concedente⁴.

² PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Coord.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 158.

³ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**. 3 ed. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2002, p. 25.

⁴ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**, p. 25.

Também, não há que se negar que o incipiente desenvolvimento tecnológico da época fazia com que as invenções tivessem um caráter mais artesanal que de produção industrial em escala, algo que somente, posteriormente, com a Revolução Industrial foi implantada. O inventor era quase sempre um artesão e/ou artista, muitas vezes integrante destas corporações de ofício, que verdadeiramente monopolizavam parte da força de trabalho criativa da época.

Nesta esteira, vale destacar a nobre lição pontiana de que, ao analisar o denominado "regime dos privilégios", assevera que:

A atenção dos dirigentes à importância social, política e econômica das invenções levou-os a soluções de caso em caso, mediante a concessão de privilégios, por parte dos reis. Tal prática retardou a formação do direito de propriedade industrial. O direito era de origem negocial; a declaração unilateral de vontade, que estava no suporte fático do negócio jurídico, revogável. A evolução que se operou foi justamente no sentido de sés criar, no sistema jurídico, a respeito das invenções, *direito adição da patente de invenção*, direito irradiado antes do ato jurídico da "concessão de patente", expressão, essa, que hoje recende a passado. O ato de inventar fêz-se o ato-fato jurídico de que nasce o direito à expedição de patente de invenção, e a "concessão de patente" esvaziou-se do seu conteúdo regaliano.⁵ (destaque do autor)

Neste contexto evolutivo, vale ressaltar também que:

as primeiras codificações de patentes de que se tem notícia foram as Codificações de Veneza, em 1474, e na Inglaterra com o *Statute of monopolies* em 1623, que exterminaram com a antiga sistemática de privilégios⁶.

Esta extinção trouxe os fundamentos jurídicos embrionários de um direito do inventor, que deveria preencher certos requisitos para concessão pelo Estado do uso exclusivo de sua criação, como forma mesmo que primordial de criar critérios que pudessem ser mais adequados aos interesses da coletividade e dos diversos grupos ou estrados econômicos emergentes.

⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3.ed. Tomo XVI. V. 16. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 210.

⁶ PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal, p. 184.

PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O Direito fundamental à Propriedade Intelectual: uma análise à luz do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Para HAMMES estas codificações, em especial a inglesa, trouxeram em seu bojo características comuns e relevantes para as patentes modernas, citando inclusive a proibição dos monopólios contrários à lei e ao bem comum, além da limitação temporal (14 anos) entre outras, com contribuição muito relevante para as legislações modernas, a tal ponto que afirma: “essa legislação antiga caracterizou praticamente todas as leis de patentes modernas”⁷.

Tais inovações jurídicas veneziana e inglesa tornaram-se então pilares mestre para a propriedade industrial, sendo também reconhecida por PLAZA, pois:

A lei inglesa apresentava já características essenciais e fundamentais do sistema atual de patentes, onde as modernas legislações receberam influência do *Statute of Monopolies* e, em menor grau, da Codificação Veneziana.⁸

Outros países, com o tempo também sentiram a importância de regular a proteção da propriedade industrial, como instrumento estratégico de desenvolvimento e ganho de competitividade, principalmente via revoluções constitucionalistas, que implantavam uma nova ordem jurídica de limitações ao poder estatal e respeito aos direitos de 1º. Geração.

2. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E SUA TUTELA

O direito da propriedade industrial representa um direito fundamental, pois por opção do constituinte originário no plano topológico constitucional, encontra-se numa posição de destaque (art. 5º, XIX da CF), uma vez que consiste na tutela das criações intelectuais que se enquadram nas hipóteses normativas, protegendo as invenções e criações de natureza industrial.

A fundamentalidade decorre de opção expressa na Lei Maior alcançando, inclusive, a esfera de possíveis ameaças que decorram de processo emandatário constitucional (art. 60, § 4º, IV da CF) que possam limitar excessivamente o direito de propriedade industrial.⁹

Inclusive, tais ameaças podem amesquinhar este direito, uma vez que ele adquire a cada dia uma importância substancial ao desenvolvimento de

⁷ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**, p. 25.

⁸ PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal, p. 184.

⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional** – artigos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 522.

sociedades tecnológicas, as quais necessitam desta proteção para aqueles que desenvolvem novas tecnologias com finalidades ao atendimento das diversas demandas manifestadas pelas necessidades do mundo moderno.

A natureza fundamental da propriedade industrial, para o contexto da globalização dos países, é outro ponto que aproxima esses bens imateriais da imperiosa proteção que as sociedades modernas devem tratar nessa matéria jurídica atual. Pois, é de se notar que “direitos fundamentais são direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), garantidos por normas de nível constitucional que limitam o exercício do poder estatal”¹⁰.

Nessa linha, é possível recordar que a doutrina se posiciona no sentido de que: “[...] as patentes possuem como fundamento a idéia de impulsionar o progresso técnico-industrial, fomentando a realização e a divulgação de invenções”¹¹. Esse fomento deverá integrar a base da formação das políticas de ciência, tecnologia e inovação dos países que desejam agregar maior competitividade a sua base industrial com geração de emprego e renda, o que justifica também essa fundamentalidade.

A sua compreensão no plano da teoria dos direitos fundamentais é melhor visualizada quando se utiliza determinados princípios jurídicos basilares do plano constitucional, objetivando adequar os interesses maiores que estão sendo tutelados com as necessidades inerentes à propriedade industrial, como mecanismo de geração do desenvolvimento nacional.

Assim, vale lembrar que os princípios são “mandamentos de otimização”¹², que têm por norte realizar um processo de melhor adequação diante das possibilidades mais ajustadas à contextualização dos direitos fundamentais, aqui em especial o direito da propriedade industrial e sua tutela diante da unidade constitucional, contribuindo também para a compreensão do que a doutrina denomina de “figuras dogmático-jurídico-fundamentais centrais”¹³.

Nesse sentido, vale destaque para o fato de que:

[...] o princípio da concordância ou harmonização prática, na interpretação constitucional – notadamente no âmbito dos

¹⁰ DIMOULIS, Dimitri. Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006, p.72.

¹¹ ASSAFIM, João Marcelo de Lima. **A transferência de tecnologia no Brasil**: aspectos contratuais e concorrenciais da propriedade industrial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 19.

¹² ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso**: estudos para a filosofia do direito. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 204.

¹³ ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso**: estudos para a filosofia do direito, p. 204.

PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O Direito fundamental à Propriedade Intelectual: uma análise à luz do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

direitos fundamentais – deve-se coordenar e combinar bens, interesses e valores em conflito, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros.¹⁴

É necessário frisar que esses princípios constitucionais contribuem, também, para assegurar um melhor entendimento do escopo protetivo conferido pela Lei Maior para o direito fundamental da propriedade industrial, pois:

A garantia constitucional dos direitos fundamentais impede que uma autoridade estatal os desrespeite. Isto é o *efeito vertical* dos direitos fundamentais que se manifesta nas relações entre o inferior (indivíduo) e o superior (Estado)¹⁵.
(grifo no original)

Com isso é possível compreender que o direito da propriedade industrial e sua tutela representam um direito fundamental, limitando as interferências estatais desproporcionais e pouco razoáveis, pois se trata de uma área muito relevante para o próprio interesse público sempre indisponível, o que é possível segundo a doutrina, pois “[...] normas de direitos fundamentais são todas as normas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais”¹⁶.

3. EVOLUÇÃO DA TUTELA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL COMO ESTRATÉGIA DE DESENVOLVIMENTO

No Novo Mundo, com a aquisição da independência das metrópoles europeias, a propriedade industrial adquiriu novos relevos, principalmente aquelas metrópoles que já tinham certa sensibilidade à importância da proteção das novas tecnologias como instrumento de desenvolvimento e ganho de vantagens competitivas. A doutrina de PONTES DE MIRANDA é bastante enfática quando afirma que:

Os Estados Unidos da América meteram-no na Constituição; e a França regulou-o, com minúcias, no ano de 1791. A Constituição norte-americana disse apenas (art. I, seção 8, alínea 8ª.): “The Congress shall have Power... To promote

¹⁴ ERICKSEN, Lauro. Possibilidades de concretização dos direitos fundamentais através do estudo hermenêutico – constitucional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, 2012, p. 63.

¹⁵ DIMOULIS, Dimitri. **Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais**, p.85.

¹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p.76.

the Progresso of Science and Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the Right to their respective Writings and Discoveries".¹⁷

Assim, o direito de propriedade industrial foi devidamente inserido no âmbito constitucional norte-americano, que já compreendia o papel estratégico do tutelamento das tecnologias, não somente para a promoção da ciência mas, principalmente, para a geração de riqueza assegurando com o tempo uma verdadeira independência, não somente de papel mas fática e econômica, como fica demonstrado pela grande ascensão e hegemonia dos séculos vindouros dos Estados Unidos da América, que se distanciaram significativamente de seus pares americanos, muito presos às mazelas do subdesenvolvimento e da baixa capacidade competitiva em tecnologia.

Tal sensibilidade estadunidense para a proteção das tecnologias, com a menção na Carta Política de 1787, é também aprofundada com a Lei de patentes de 1790 promulgada por George Washington, inovando no mundo jurídico a tal ponto que possibilitou aos Estados Unidos ter um verdadeiro "dever fundamental" de proteger não somente o invento, mas primordialmente o inventor, pois este é o cérebro por trás da criação, que com o estímulo da tutela estatal poderá continuar a criar e promover o desenvolvimento econômico e industrial.

Neste íterim, a doutrina ressalta que: "a lei norte-americana de 10 de agosto de 1790 regulou a matéria, sendo a patente conferida após o exame de serem "úteis e importantes" as invenções"¹⁸. Denota, assim, uma preocupação na criação de critérios de natureza mais objetiva que pudessem consolidar uma cultura de proteção jurídica da propriedade industrial, não como "privilégio", mas sim como um instrumento jurídico de desenvolvimento econômico e de benefícios para a coletividade.

Esta diferença histórica entre o modelo jurídico da propriedade industrial norte-americana (*Common Law*) e o adotado por países como o Brasil (de tradição "Civil Law"), traz profundas consequências quanto à forma de ver a proteção das tecnologias e do próprio inventor – a da existência de uma cultura virtuosa de inovação industrial em oposição a de "meramente" exportadora de produtos primários de baixo valor agregado –, típica de colônias de exploração e não de povoamento. Estas diferenças são justificadas pela própria formação destes dois modelos jurídicos, pois se vê que:

¹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946** (Arts. 141, § 15-38, - 156). 4ed. Tomo V. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 152.

¹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, p. 211.

O *civil law* e o *common law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas.¹⁹

Tal constatação fica clara quando se prioriza quem depositou primeiro o invento (modelo brasileiro), que será considerado como o detentor dos direitos de propriedade sobre a sua criação, como pode ser depreendido do art. 6º, § 1º, da Lei nº. 9.279/96: “§ 1º Salvo prova em contrário, presume-se o requerente legitimado a obter a patente”, sendo sua caracterização contrária bastante dificultosa em decorrência do modelo jurídico bastante rígido e formalista do “Civil Law”.

Já no modelo jurídico norte-americano verifica-se uma maior preocupação com o inventor, pois este tem de ser estimulado para criar cada vez mais. Tal preocupação é tão forte nas políticas de fomento à proteção e inovação tecnológica, que os norte-americanos se empenharam para receber os cientistas e inventores “fugidos” do regime nazista, os quais foram gradativamente integrados nos institutos de pesquisa e universidades americanas, provando que mais vale o cérebro que cria do que o próprio invento. É que se constata na seguinte afirmativa:

O resultado da fuga da Alemanha foi a constituição, nos Estados Unidos, da maior comunidade de sábios que jamais havia existido, o que será fundamental para que a bomba atômica norte-americana torne-se mais tarde uma realidade.²⁰

Essa verificação histórica demonstra a importância que certos países deram para a proteção das novas tecnologias, dentro de uma política de estado para a sua indissociável relação com o inventor. Isto remete ao fato de que a mente criativa do inventor é um dos maiores patrimônios que um país pode almejar. Sua proteção e incentivo são basilares para garantir melhora da competitividade nas indústrias, mas também para assegurar a independência tecnológica de uma nação, pois uma sociedade séria e consciente da importância da proteção de seus cientistas e inventores terá, com certeza, um futuro promissor não imune

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação Crítica entre as Jurisdições de *Civil Law* e de *Common Law* e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito (UFPR)**, Curitiba, v. 49, 2009, p. 12.

²⁰ MOURÃO, Ronaldo Rogério de Freitas. Hiroshima e Nagasaki: razões para experimentar a nova arma. **Scientiae Studia**, São Paulo, v. 3, n. 4, out./dez. 2005, p. 684.

às crises econômicas, mas tal qual a mitologia da Phoenix que é capaz de se reinventar e voltar ao apogeu dantes.

Por outro lado as sociedades atrasadas e viciadas nas *commodities* ficam fadadas ao subdesenvolvimento e à derrocada quando escasseiam estes gêneros de baixo valor agregado que, apesar de importantes, por vezes são mera matéria prima que produz em sua maioria empregos de baixa remuneração e sujeitos aos altos e baixos dos humores do mercado e dos especuladores modernos, o que é facilmente verificado pelos índices de desigualdades constatados por importantes organismos internacionais, a exemplo dos trabalhos realizados pelo Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, ONU-Habitat.

A limitação temporal, quanto ao período de concessão da proteção, também tem um papel relevante para retroalimentar o sistema de inovação tecnológica via limitação temporal das patentes, criando mecanismos naturais de estímulo para que novos inventos surjam em benefício da própria sociedade, como se pode bem notar do destaque que a doutrina tem dado a este aspecto, inclusive como uma conquista na busca do combate ao arbítrio estatal, o que obviamente nos faz recordar que: “passou-se a examinar a novidade, o que limitou o poder do rei; deu-se prazo ao monopólio, para que não entrasse, em vez de servir ao progresso”²¹.

4. DESAFIOS DA GERAÇÃO E DA PROTEÇÃO JURÍDICA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL

Para melhor compreender a propriedade industrial, quanto aos países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil, há que se considerar que esta se encontra dentro de duas dimensões que se entrelaçam, quais sejam: o plano da geração e o da proteção jurídica, fazendo com que ocorra uma espécie de simbiose entre as duas para evitar, assim, o surgimento do ilícito danoso ao sistema legal, abominado pelo ordenamento jurídico brasileiro que é a concorrência desleal, o qual deverá ser devidamente reprimido como dispõe o art. 2º, inc. V da Lei nº. 9.279/96.

O plano da geração de novos produtos e processos sujeitos ao manto protetor dos institutos jurídicos da propriedade intelectual decorre da existência de um capital físico apto para o surgimento destes, o que é considerado uma das vantagens em prol dos países mais ricos e desenvolvidos. Nesta óptica vale o seguinte destaque:

²¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, p. 210.

Uma diferença óbvia para quem viaja de um país rico para um país pobre é a que diz respeito aos diversos níveis de capital físico. Em países ricos, aeroportos amplos acomodando grandes aviões, fábricas enormes atulhadas com máquinas de alta tecnologia, imensas ceifadeiras em campos bem irrigados e residências com aparelhos e eletrodomésticos para todos os usos possíveis e imagináveis sugerem que nesses lugares muito mais capital físico é utilizado do que nos países pobres. O capital físico aumenta a renda porque torna todos mais produtivos. Um único trabalhador da construção civil, sozinho com uma retroescavadeira, pode mover muito mais terra do que vários trabalhadores com pás e carrinhos de mão.²²

Tais diferenças têm sua razão de ser, principalmente devido à formação histórico-jurídica das nações em desenvolvimento, que trazem consigo ainda uma série de mazelas, que as tornam frágeis neste âmbito competitivo global, o que decorre principalmente do fato destas terem sido objeto de exploração desmedida, sem visão dos gestores públicos que não tinham um planejamento estratégico visando investimentos para um desenvolvimento em médio e longo prazos, o que fez ocorrer um retardo no processo de industrialização tão necessário na esfera da propriedade industrial.

No caso particular brasileiro, apesar de historicamente sermos “[...] a quarta lei, no mundo, inspirada no *Statute of Monopolies* inglês de 1623, a que se seguiram em 1790, a lei dos Estados Unidos da América e, em 1791, a lei francesa”²³, ainda se tem enormes desafios, principalmente para a implantação de uma cultura patentária, não somente no seio acadêmico, mas no âmbito industrial.

Nesta linha, não há de se negar que as influências históricas de nossa colonização de exploração trouxeram um grande atraso no processo de industrialização nacional e, conseqüentemente, na geração da propriedade industrial, adotando a metrópole portuguesa a estratégia de reprimir ao máximo este processo visando retardar o desenvolvimento local. Este fato é bem observado quando se lê o celebre Alvará de 07 de janeiro de 1785, criando um verdadeiro óbice ao fomento da industrialização brasileira que como bem recorda CERQUEIRA: “[...] mandou extinguir todas as fábricas e manufaturas existente

²² RAJAN, Raghuram G. **Linhas de falha:** como rachaduras ocultas ainda ameaçam a economia mundial. Tradução de Zsuzsanna Spiry. São Paulo: BEI Comunicação, 2012, p. 92.

²³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, p. 212.

na colônia, a fim de que não fossem prejudicadas a agricultura e a mineração”²⁴. Tal assertiva pode ser depreendida do seguinte trecho deste alvará imperial:

Eu a Rainha faço saber aos que este Alvará virem: Que sendo-me presente o grande número de Fábricas, e Manufacturas, que de alguns annos a esta parte se tem diffundido em differentes Capitanías do Brasil, com grave prejuizo da Cultura, e da Lavoura, e da exploração das Terras Mineræes daquelle vasto Continente; porque havendo nelle huma grande, e conhecida falta de População, he evidente, que quanto mais se multiplicar o número dos Fabricantes, mais diminuirá o dos Cultivadores; e menos Braços haverá, que se possam empregar no descobrimento, e rompimento de huma grande parte daquelles extensos Domínios, que ainda se acha inculta, e desconhecida: Nem as Sesmarías, que formão outra consideravel parte dos mesmos Dominios, poderão prosperar, nem florecer por falta do beneficio da Cultura, não obstante ser esta a essencialissima Condição, com que forão dadas aos Proprietarios dellas: [...].²⁵ (grifo nosso)

Sob tal diploma histórico pode-se vislumbrar que estas iniciativas legais demonstravam a visão, por vezes, equivocada a cerca dos melhores caminhos a serem adotados para fomentar o desenvolvimento econômico da própria metrópole, que ainda trazia consigo à época forte influência do mercantilismo e da própria visão fisiocrata, o que vale destacar que:

É mesmo de se considerar que os estadistas da metrópole andavam porventura pouco informados das condições da economia colonial, ao baixarem as proibições; porém não se pode, como já indicamos acima, separar os dois alvarás (manufaturas e contrabandos) – e ambos visavam resguardar condições para o incremento da indústria metropolitana portuguesa. Na realidade, esta achava-se muito mais ameaçada pela penetração das economias européias mais avançadas do que pelas possibilidades de desenvolvimento manufatureiro da colônia. A proibição das manufaturas no Brasil era uma medida que tinha a seu favor

²⁴ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial:** da propriedade industrial e do objeto dos direitos. V. I. Atualizado por: SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 2.

²⁵ NOVAIS, Fernando Antônio. A proibição das manufaturas no Brasil e a política econômica Portuguesa do fim do século XVIII. **Revista de História**, São Paulo, n.142-143, dez. 2000, p. 235.

as tendências estruturais ainda persistentes na economia colonial brasileira.²⁶

Tal visão distorcida trouxe sérios prejuízos ao desenvolvimento, ou melhor, criaram empecilhos ao processo de fomento à proteção jurídica retardando a implantação da cultura virtuosa da inovação tecnológica com tutela jurídica que possa resguardar os vultosos investimentos, os quais são necessários para a geração de novos produtos e/ou processos de relevante destaque para o benefício da própria sociedade.

Visando superar parte destes problemas encontraremos, historicamente no Brasil, iniciativas relevantes no âmbito constitucional destacando sua importância e a necessidade de seus criadores serem devidamente recompensados, inclusive criando limitações via necessidade de amoldar-se ao interesse da sociedade, originando, também, verdadeiro embrião do futuro instituto da licença compulsória a que estão sujeitas as invenções quando há relevante interesse público em questão. Assim vale destacar que:

O princípio do §17, oriundo de 1824 e de 1891, tem duplo rito: reconhecer que os inventos industriais representam esforços, que merecem ser recompensados; salvaguardar o lado social da invenção, permitindo que o Estado vulgarize, mediante a paga do prêmio justo, isto é, de acordo com o valor do invento e dos gastos que forem mister²⁷.

Convém fazer, porém, menção ao fato de que se fazia necessário, como estratégia de introdução de novas tecnologias advindas do exterior, a criação de mecanismos de subsídios. Como exemplo pode-se ressaltar que parte da doutrina da tutela intelectual, referente ao Brasil imperial, lembra que com a edição da Lei patentária de 28.08.1830: “a noção na época entre a inventividade nacional e o capital estrangeiro era estabelecer um subsídio para as tecnologias novas para o país advindas do estrangeiro, e não um monopólio”²⁸.

Essa escolha de tornar-se importador de tecnologias, as quais, historicamente foram adotadas por alguns países em desenvolvimento, como estratégia de crescimento, a exemplo do Brasil, trazem ainda consequências na cultura de inovação e proteção intelectual, pois a transferência de tecnologia promove o

²⁶ NOVAIS, Fernando Antônio. A proibição das manufaturas no Brasil e a política econômica Portuguesa do fim do século XVIII, p. 233-4.

²⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946** (Arts. 141, § 15-38, - 156), p. 151.

²⁸ PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal, p. 187.

enriquecimento dos detentores do novo produto e/ou processo, em detrimento da criação de um ambiente estimulante para novos engenhos humanos uteis à sociedade.

Por outro lado há que se considerar, também, que estas opções políticas—que se traduzem no histórico legislativo nacional em certo momento de receptor de tecnologias—podem, quando bem direcionadas, contribuir para dar impulso a áreas sensíveis de alto valor agregado, mas que não devem servir de “muletas intelectuais”, sob pena de ter um efeito danoso no sistema da propriedade intelectual, que serviria apenas para validar a tutela de tecnologias de não residentes.

Outro ponto que merece destaque é que, para incentivar certos setores, em especial a atividade que mais gera inovações, ou seja, o setor industrial, pode-se utilizar mecanismos de alterações tarifárias, como se pode destacar a denominada Tarifa Alves Branco de meados do século XIX, uma das legislações pioneiras no plano interno. A este respeito vale evidenciar que:

A primeira mudança relevante ocorreu com o Brasil já independente, durante o Segundo Reinado, quando, em agosto de 1844, foi instituída a Tarifa Alves Branco. Essa política tarifária consistiu, em síntese, em aumentar as alíquotas de importação para 30% sobre produtos importados sem similar nacional e 60% sobre produtos com similar nacional. Obviamente, a medida gerou enorme resistência dos empresários britânicos e mesmo de brasileiros que passaram a pagar mais caro pelos itens importados que utilizavam.²⁹

Fundamentalmente, as escolhas legislativas de natureza tributária, quais sejam: os aumentos das tarifas de importação visando fomentar as atividades de industrialização com natureza protecionista, não podem vir alijados de outras medidas, via formação de recursos humanos de alto nível conjuntamente com atividades que visem criar mecanismos de implantação da cultura de inovações tuteladas com os institutos da patente, modelo de utilidade etc.

Dessa forma, escolhas de longo prazo acarretam um planejamento acurado que faça parte de um verdadeiro sistema que possam vir com várias medidas de suporte, principalmente quando deva haver uma significativa interação em diversos campos necessários à criação de um ambiente legal, propício ao desenvolvimento econômico e tecnológico. Levando, assim, ao fato de que: “a

²⁹ DUBEUX, Rafael Ramalho. **Inovação no Brasil e na Coréia do Sul**: os efeitos do novo regime internacional de patentes sobre as estratégias de desenvolvimento econômico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 75-6.

combinação de políticas de ciência, tecnologia e inovação dependem do nível de desenvolvimento econômico e industrial do país e das características de seu sistema nacional de inovação”³⁰.

Há, no entanto, que se recordar, no plano comparado, que alguns países em desenvolvimento conseguiram realizar escolhas mais acertadas para a criação de um sistema nacional de inovação mais eficiente para a geração de inventos com tutelamento jurídico adequado. Neste prisma, podem-se destacar os esforços empreendidos no avanço tecnológico da Coreia do Sul que, em poucas décadas, avançou a tal ponto, no âmbito internacional, que figura atualmente como um dos países que conseguem gerar uma significativa quantidade de depósitos de patentes em diversas áreas tecnológicas – segundo dados da Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)³¹, a Coreia do Sul em 2008 ocupou o primeiro lugar em intensidade de patenteamento, tanto por solicitações de patentes de residentes por PIB, quanto aos gastos em inovação e desenvolvimento econômico (I+D) –, utilizando com bastante destreza seus institutos de pesquisa em interação com o plano empresarial. A este respeito pode-se destacar o fato de que:

[...] a Coreia do Sul utilizou-se eficazmente dos institutos públicos de pesquisa para fazer transbordar tecnologia ao setor empresarial local. O Brasil lançou-se tardiamente nesse empreendimento e, muito embora os resultados ainda sejam frágeis, há sinais alvissareiros de aumento da integração dos institutos brasileiros com o setor produtivo nacional.³²

Neste viés, o Brasil tem tentado nos últimos anos avançar na interação entre as universidades e institutos de pesquisa com as empresas, no binômio fundamental da propriedade industrial brasileira: universidade-empresa, um dos elementos mais importantes na consolidação de um arcabouço jurídico capaz de fomentar estas relações público-privadas, visto que as escolhas do constituinte foram bastante claras quando dispõe no art. 218, *caput* da Carta Maior que: “O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”.

³⁰ SANTOS, Nivaldo dos; ROMEIRO, Viviane. Inovação Tecnológica e Desenvolvimento Sustentável: o papel das empresas. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Coord.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 124.

³¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Indicadores mundiales de propiedad intelectual 2010. Disponível em: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/941/wipo_pub_941_2010.pdf Acesso em: 15 set. 2012, p. 65.

³² DUBEUX, Rafael Ramalho. **Inovação no Brasil e na Coréia do Sul**: os efeitos do novo regime internacional de patentes sobre as estratégias de desenvolvimento econômico, p. 206.

Estas escolhas constitucionais criam um verdadeiro dever fundamental do Estado Brasileiro de que a tríade ciência-pesquisa-tecnologia deva ser promovida e incentivada, para que ocorra no plano fático um atendimento ao dever constitucional da promoção de um desenvolvimento tecnológico, no qual possa ser verificado o fato de que:

O manejo conjugado de políticas industriais e tecnológicas é essencial para permitir que o Brasil consiga dar o salto tecnológico que a Coreia já alcançou. A integração dos institutos públicos de pesquisa com empresas privadas é um dos fatores que, dentro de uma estratégia nacional coerente, pode ser um importante facilitador para a conversão da pujante ciência brasileira em tecnologias inovadoras para as empresas nacionais.³³

Note-se, ainda, que a pouca tradição do empresariado brasileiro, conjuntamente com a sua baixa interação com as universidades e institutos públicos de pesquisa, trazem grande obstáculo no processo de geração e proteção da propriedade industrial, o que vale destaque para o fato de que:

O baixo nível de conhecimento e interesse dos dirigentes de grande parcela das empresas brasileiras no campo da propriedade intelectual vem gerando riscos desnecessários nas exportações de seus produtos. Diante das deficiências e fragilidade do sistema de gestão de políticas de proteção à propriedade intelectual, argumentamos que é essencial que o país continue se modernizando nessa área, em particular no segmento de registro de marcas e patentes. Torna-se essencial que o país intensifique a utilização da proteção à propriedade intelectual como um instrumento de suporte ao processo de desenvolvimento socioeconômico. Essas mudanças devem ser implementadas, necessariamente, por meio da gestão de políticas públicas consistentes.³⁴

Assim, apesar de inúmeros desafios a serem superados na busca do fomento da geração e proteção jurídica da propriedade industrial no cenário nacional público-privado, surge gradativamente uma percepção no seio dos gestores públicos e do próprio legislador de que, só serão possíveis estas superações hercúleas dos atavismos do subdesenvolvimento tecnológico, via adoção de balizas legais

³³ DUBEUX, Rafael Ramalho. **Inovação no Brasil e na Coréia do Sul**: os efeitos do novo regime internacional de patentes sobre as estratégias de desenvolvimento econômico, p. 206.

³⁴ PEREIRA, José Matias. A gestão do sistema de proteção à propriedade intelectual no Brasil é consistente?. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 3, jan./jun. 2011, p. 585.

integradas dentro de uma Política de Estado voltada para a propriedade industrial que a considere mecanismo fundamental para a geração de emprego e renda de modo sustentável, em homenagem a um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito, qual seja: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV da CF).

5. AS CONFORMAÇÕES DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ECONÔMICO NO BRASIL ANTE À PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Em primeiro lugar, deve-se atentar ao fato de que a ordem jurídica apresenta determinados valores maiores que servem de guia ao hermenauta, para que seja possível a realização de uma interpretação coerente ante a unidade do sistema jurídico evitando, assim, que sejam causadas lesões que ferem esta unidade lógica, o que muito tem contribuído para a compreensão do direito integrante de um sistema que deve servir à sociedade, com respeito aos direitos fundamentais, pois bem lembra a teoria tridimensional de REALE que: "a norma de direito envolve, na realidade um fato que, iluminado por valores, dá lugar a uma atitude humana e a uma decisão"³⁵.

Neste ínterim, há de considerar que estes princípios, como valores maiores do ordenamento, desempenham importante papel, como por exemplo, para resolver as omissões legislativas, conforme disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DL nº 4.657/1942): "Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.", demonstrando que estes valores são muito importantes para as soluções dos conflitos no seio social.

No entanto, temos também uma categoria muito especial de princípios jurídicos que, por sua contextualização na ordem jurídica vigente, não são relegados meramente para resolução de omissões legais, mas sim trazem em si uma carga normativa impositiva, e os quais servem de parâmetros hermenêuticos de tal monta que, inclusive, podem retirar o suporte de validade de determinados mandamentos legais por afrontá-los, que são os princípios constitucionalizados e integrantes, quer de forma explícita, quer de forma implícita no texto constitucional de 1988.

Após estes breves apontamentos, para facilitar a compreensão das conformações principiológicas dentro da ordem jurídica, muito relevante em matérias bastante

³⁵ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 558.

sensíveis ao interesse público – por influenciarem os rumos da própria sociedade, quais sejam: qualidade de vida, saúde etc. –, tem-se a propriedade industrial com seu devido assento constitucional como direito fundamental, como pode ser bem depreendido do Mandamento Maior em seu art. 5º:

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

Também, há que se considerar a necessidade de compreender estes princípios dentro de certos limites, para que seja possível sua aplicação na interpretação de forma coerente, em homenagem a unidade constitucional e a solução de possíveis colisões principiológicas resolvidas dentro de uma lógica ponderativa, nunca na base do tudo ou nada, tão pouco com clássica técnica da subsunção, que é importante em certos momentos, mas que não se mostra adequada para a melhor compreensão destes valores dentro do sistema jurídico.

Neste prisma, vale destacar a nobre lição que:

Será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, que seja capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado, na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar *técnica da ponderação*.³⁶ (destaque dos autores)

Naturalmente, haverá a necessidade de delimitar os campos a serem seguidos para sua real compreensão, que não será estática, pois como decorre de uma natureza valorativa estará sempre em construção para amoldar-se à evolução da própria sociedade e dos reais interesses constitucionais, sempre dentro de uma

³⁶ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 287.

lógica que venha a respaldar a hegemonia dos direitos e garantias fundamentais, cujas restrições deverão ser sempre entendidas num prisma restritivo, inclusive atendendo ao princípio da proibição do retrocesso social, que pode ser depreendido do próprio modelo de Estado social adotado pela Constituição de 1988 (CF) para que seja possível atender ao princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII da CF).

De todo o modo, a delimitação destas verdadeiras balizas interpretativas principiológicas, em matéria de tecnologias protegidas, deve partir do fato de que estes bens imateriais, principalmente quando envolvem produtos e/ou processos que utilizam a biodiversidade, têm potenciais monetários muito significativos e também podem estar ligados aos direitos humanos mais basilares, quais sejam, por exemplo, o direito à alimentação, à vida etc., que podem até atingir o núcleo essencial do superprincípio da dignidade da pessoa humana, que foi erigida como um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da CF).

Em sociedades bastante desiguais e ricas em biodiversidade tais bens imateriais adquirem conformações bastante peculiares, pois podem se relacionarem até com a proteção do conhecimento tradicional e da própria soberania nacional sobre os recursos de sua biodiversidade, tendo em vista que:

O potencial, portanto da biodiversidade é extremamente grande e valioso, o ouro hoje não é mais amarelo, é verde, e este "ouro verde" rende milhões para empresas estrangeiras, mas o país, incipiente em matéria de proteção aos direitos imateriais, nem sempre os *royalties* são pagos pela matéria prima, mesmo que as espécies nasçam e cresçam somente aqui no Brasil.³⁷

Nesta linha, têm-se os desafios do tutelamento da propriedade industrial de natureza biológica, ou seja, as biotecnologias, as quais possuem considerável importância em diversos setores sensíveis, notadamente no campo da engenharia bioquímica, genética, genômica, proteômica e até nos medicamentos oriundos dos produtos naturais com suas respectivas polêmicas, inclusive ao estado de natureza (art. 10, IX da Lei nº 9.279/96). A doutrina portuguesa, tem se posicionado no sentido de que:

A protecção das *inovações biotecnológicas* pela propriedade industrial tem sido, desde os anos setenta do século XX, alcançada essencialmente através da outorga de *direitos de*

³⁷ PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal, p. 161.

patente. Todavia de *lege data*, esse reconhecimento expresso, embora controvertido, é relativamente recente nos ordenamentos jurídicos de tradição europeia continental. Basta observar que, somente em 1998, o início de vigência da directiva comunitária sobre protecção das *invenções biotecnológicas* veio consolidar a ideia de que as matérias biológicas – *hoc sensu*, os organismos ou as substâncias que são ou albergam a “vida” – são tuteláveis por *direito de patente*. Essa consolidação está longe de ser pacífica em certos países da América Central e América do Sul (*máxime*, o Brasil e a Argentina), mesmo no que diz respeito aos *microrganismos isolados* da Natureza e, outrossim, em alguns países africanos e asiáticos (*máxime*, a Índia, embora a situação tenha sido corrigida, após a alteração da lei de patentes de 1970, que ocorreu em meados de 2003), a despeito do que se dispõe, a título de bitolas *mínimas de protecção* (*microrganismos*, processos microbiológicos e as variedades vegetais), na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 27.º do Acordo TRIPS. Além de que, o facto de a Directiva n.º 98/44/CE ter escolhido o *direito de patente* como “tipo” ou a “categoria” de propriedade intelectual mais idônea ou adequado à tarefa de harmonização da protecção das matérias biológicas, não significa que outros “tipos” não possam concorrer para tutelar aspectos eventualmente não protegidos por modo da mobilização daquele direito de propriedade industrial.³⁸ (destaque do autor)

Desde logo, verifica-se que o cenário apresentado cria uma série de desafios para a determinação da melhor conformação do princípio constitucional da propriedade industrial, o que é deverás relevante, principalmente em matérias controvertidas, tais como: as patentes de medicamentos, frente à dignidade da pessoa humana e os próprios institutos jurídicos limitadores do direito de propriedade industrial para sua melhor adequação, também a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público, verdadeiros supraprincípios administrativistas. O que vale afirmar que:

[...] a propriedade industrial pode ser um dos instrumentos hábeis ao direito de acesso, seja pelo uso da licença compulsória, pela aplicação das exceções aos direitos de

³⁸ MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. **Biotechnologia(s) e propriedade intelectual**: direito de autor, direito de patente e modelo de utilidade, desenhos ou modelos. V. I. Coimbra: Almedina, 2007, p. 99-100.

patente, ou pelo meio mais raro: a oponibilidade comedida por parte de seu titular³⁹.

Outro ponto, também de grande importância, é que existe a necessidade de um marco legal para fomentar as atividades de desenvolvimento tecnológico de interação entre as universidades, institutos de pesquisa e o meio empresarial que geram importantes ganhos no campo econômico, e que em pesquisas já realizadas demonstram gradativo interesse da comunidade acadêmica nacional de fomentar o crescimento de uma cultura da propriedade intelectual. Nesta linha, pode-se destacar a pesquisa realizada demonstrando que:

Para uma grande parcela dos entrevistados (especialmente os professores pesquisadores) é importante intensificar as ações para estimular as instituições tecnológicas, de pesquisa e universidades a fortalecerem seus núcleos de gestão de tecnologia/patentes. É preciso, também, disseminarem a cultura da propriedade intelectual e utilizarem indicadores de desempenho que privilegiem o desenvolvimento de novos produtos e processos, e a parceria com indústrias como forma de incrementar as inovações.⁴⁰

Esse marco legal somente surgiu em 02 de dezembro de 2004, com a promulgação da denominada Lei de Inovação Tecnológica (Lei nº. 10.963/2004), e seu respectivo decreto regulamentador de 11 de outubro de 2005 (Decreto nº. 5.563/2005) que trouxe uma série de inovações legislativas que facilitam a compreensão do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico no âmbito da propriedade industrial e nas relações entre universidade-empresa.

O que vale, afinal, dizer que trouxe uma gama de possibilidades novas de conformações a este princípio, pois é de se notar que já no seu art. 1º da Lei de Inovação Tecnológica (LIT), faz menção expressa à imperatividade da “[...] capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial”, o que demonstra a preocupação do legislador nesta independência tecnológica nacional, ou nos dizeres constitucionais da “autonomia tecnológica do País” (art. 219, *caput* da CF).

³⁹ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Teoria dos bens e a essencialidade dos medicamentos: a funcionalização da propriedade em prol dos valores existenciais. **Revista do Mestrado em Direito da UFS: Diké**, Aracaju, v. 1, n. 1, jul./dez. 2011, p. 206.

⁴⁰ PEREIRA, José Matias. A gestão do sistema de proteção à propriedade intelectual no Brasil é consistente?, p. 583-4.

Esta “autonomia tecnológica” somente poderá ser obtida em conformidade com o princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico se vier acompanhada de instrumentos legais que possam trazer efetividade social a este comando, fato que, com bastante maestria, pode ser detectado pela escolha legislativa de fomentar as relações universidade-empresa. Tal assertiva é de notar de forma cristalina pelo zelo em definir os principais atores deste elo da propriedade industrial, para que não haja dúvidas de quem participará de forma mais efetiva nesta relação inovativa universidade-empresa, quais sejam os definidos no art. 2º da LIT, a saber: agência de fomento, criador, Instituição Científica e Tecnológica (ICT), núcleo de inovação tecnológica, instituição de apoio, pesquisador público e inventor independente.

Também, verifica-se que, apesar da Constituição no seu art. 218, § 1º, dispor da prioridade estatal para a pesquisa básica – o que tem sido conseguido graças aos bons níveis de publicações científicas indexadas, como pode ser facilmente verificado com a análise dos dados disponibilizados pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) –, o Brasil saltou de 6.625 artigos (0,91% mundial), em 1996, para 32.100 artigos (2,69% mundial), no ano de 2009, indexados pela *Thomson/ISI*, o que corresponde a um aumento médio de 195,6% no percentual mundial de artigos científicos⁴¹.

Nesta mesma linha, conforme dados do MCTI referentes aos artigos indexados no Scopus, estes evoluíram também significativamente saltando de meros 0,71% dos artigos mundiais (8.419 artigos), no ano de 1996, para 2,22% dos artigos mundiais (43.169 artigos), em 2010, o que corresponde a 53,4% de todos os artigos da América Latina⁴². Estes dados demonstram que o Estado tem enveredado esforços para fomentar as atividades científicas básicas, principalmente via concessão de bolsas de pesquisa desde a iniciação científica, até as de pós-doutoramento, investimento este que vem dando frutos importantes para destaque brasileiro, tanto no patamar regional, quanto no global, em respeito ao mandamento constitucional do fomento à pesquisa científica básica e à formação de recursos humanos com condições adequadas para geração de conhecimentos científicos (art. 218, §1º e 3º, da CF).

Assim, a conformação do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico é um grande desafio, pois envolve uma compreensão sistêmica e integrada, devendo ser compreendido com uma visão macro do sistema nacional de ciência e tecnologia, pois não se pode gerar uma independência tecnológica nacional sem levar em conta a existência de uma boa relação de interação entre as

⁴¹ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI). Indicadores Nacionais de Tecnologia. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0219/219480.pdf>. Acesso em 15 de setembro 2012.

⁴² BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI). Indicadores Nacionais de Tecnologia.

pesquisas básicas que geram o arcabouço de novos produtos e processos, com sua futura aplicação na área de desenvolvimento tecnológico voltado para o atendimento das necessidades da sociedade, ou seja, nos dizeres da Magna Carta de 1988 em seu art. 219, para verdadeiramente: “[...] viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País [...]”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os desafios para a adoção da superação do subdesenvolvimento tecnológico perpassam naturalmente pela proteção da propriedade industrial. Vista como direito fundamental (art. 5º, XXIX da CF), é mecanismo importante no grande elo da agregação de valor na pauta das exportações, que contribuem para garantir o desenvolvimento tecnológico e econômico em bases sustentáveis, atuando de forma conjunta com outras medidas de natureza econômica e educacional, pois na complexa problemática do direito e desenvolvimento não há de negar que “[...] o Direito não pôde resolver por si só os diversos problemas que confrontam os países em desenvolvimento”⁴³.

Tão pouco se pode olvidar o fato de que a inserção da Lei de Inovação Tecnológica, considerada um importante marco legal no fomento à atividade de geração de novas propriedades industriais, trouxe uma série de mecanismos importantes para regulamentar os dispositivos constitucionais da Ciência e Tecnologia, constantes no Capítulo IV, em seus artigos 218 e 219 da Lei Maior, que somente quase 17 anos depois da promulgação tem agora um instrumento legal específico para alavancar o desenvolvimento tecnológico em interação com os institutos de pesquisa e universidades, imprescindíveis no elo da Ciência, Tecnologia e Inovação em bases autossustentáveis, melhor compreendidos via técnica da ponderação princiológica.

Portanto, a compreensão do princípio constitucional do desenvolvimento tecnológico e econômico ante o direito fundamental da propriedade industrial passará, obrigatoriamente, pela mudança de visão da academia nacional, que já se mostra sensível a estas mudanças legais, que trazem mecanismos de estímulo ao fortalecimento das interações universidade-empresa, como forma de assegurar o aumento da competitividade das empresas nacionais e o fortalecimento do direito fundamental à propriedade industrial, no combate à concorrência desleal. Além de trazer benefícios com a tão almejada autonomia tecnológica brasileira, fundada nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

⁴³ TAMANAHA, Brian Z. As lições dos estudos sobre direito e desenvolvimento. Tradução de LIMA, Tatiane Honório. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 1, jan./jun. 2009, p. 211.

PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O Direito fundamental à Propriedade Intelectual: uma análise à luz do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

(art. 1º, IV da CF), com vistas ao cumprimento da função social desta propriedade imaterial (art. 5º, XXIII da CF).

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012.

_____. **Direito, razão, discurso**: estudos para a filosofia do direito. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ASSAFIM, João Marcelo de Lima. **A transferência de tecnologia no Brasil**: aspectos contratuais e concorrenciais da propriedade industrial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Teoria dos bens e a essencialidade dos medicamentos: a funcionalização da propriedade em prol dos valores existenciais. **Revista do Mestrado em Direito da UFS: Diké**, Aracaju, v. 1, n. 1, p. 185-207, jul./dez. 2011.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 271-316.

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional** – artigos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> . Acesso em: 10 jul. 2012.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm> Acesso em: 27 julho 2012.

_____. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília,

PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O Direito fundamental à Propriedade Intelectual: uma análise à luz do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

DF, 03 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L10.973.htm>
Acesso em: 06 setembro 2012.

_____. Decreto nº 5.563, de 11 de outubro de 2012. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 out. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2012/Decreto/D5563.htm>
Acesso em: 06 setembro 2012.

_____. Decreto nº. 7.642, de 11 de dezembro de 2011. Institui o Programa Ciência Sem Fronteira. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 dez. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7642.htm> Acesso em: 10 abril 2012.

_____. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI). Indicadores Nacionais de Tecnologia. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0219/219480.pdf>. Acesso em 15 de setembro 2012.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. V. I. Atualizado por: Newton Silveira; Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006, p.71-98.

DUBEUX, Rafael Ramalho. **Inovação no Brasil e na Coreia do Sul: os efeitos do novo regime internacional de patentes sobre as estratégias de desenvolvimento econômico**. Curitiba: Juruá, 2010.

ERICKSEN, Lauro. Possibilidades de concretização dos direitos fundamentais através do estudo hermenêutico – constitucional. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro/RJ, v. 19, n. 34, p. 53-77, ago. 2012.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**. 3ed. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2002.

PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O Direito fundamental à Propriedade Intelectual: uma análise à luz do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

LAUTERT, Vladimir; ARAUJO, Nilton Clóvis Machado de. Concentração industrial no Brasil no período 1996-2001: uma análise por meio do índice de Ellison e Glaeser (1994). **Economia Aplicada**, Ribeirão Preto/SP, v. 11, n. 13, p. 347-368, jul./set. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação Crítica entre as Jurisdições de *Civil Law* e de *Common Law* e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito (UFPR)**, Curitiba, v. 49, p. 11-58, 2009.

MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. **Biotecnologia(s) e propriedade intelectual**: direito de autor, direito de patente e modelo de utilidade, desenhos ou modelos. V. I. Coimbra: Almedina, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3 ed. Tomo XVI. V. 16. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946** (Arts. 141, § 15-38, -156). 4 ed. Tomo V. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963.

MOURÃO, Ronaldo Rogério de Freitas. Hiroshima e Nagasaki: razões para experimentar a nova arma. **Scientiae Studia**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 683-710, out./dez. 2005.

NOVAIS, Fernando Antônio. A proibição das manufaturas no Brasil e a política econômica Portuguesa do fim do século XVIII. **Revista de História**, São Paulo, n.142-143, p. 213-237, dez. 2000.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Indicadores mundiales de propiedad intelectual 2010. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/941/wipo_pub_941_2010.pdf> Acesso em: 15 set. 2012.

PEREIRA, José Matias. A gestão do sistema de proteção à propriedade intelectual no Brasil é consistente?. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 3, p. 567-590, jan./jun. 2011.

PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila. Biodiversidade, biotecnologia e propriedade intelectual: microorganismos encontrados na natureza e sua tutela legal. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Coord.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 157-342.

PEIXOTO NETO, Pedro Accioly de Sá. O Direito fundamental à Propriedade Intelectual: uma análise à luz do princípio do desenvolvimento tecnológico e econômico. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

RAJAN, Raghuram G. **Linhas de falha:** como rachaduras ocultas ainda ameaçam a economia mundial. Tradução de Zsuzsanna Spiry. São Paulo: BEI Comunicação, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Nivaldo dos; ROMEIRO, Viviane. Inovação Tecnológica e Desenvolvimento Sustentável: o papel das empresas. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Coord.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável.** São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 117-156.

TAMANAH, Brian Z. As lições dos estudos sobre direito e desenvolvimento. Tradução de LIMA, Tatiane Honório. **Revista de Direito GV,** São Paulo, v. 5, n.1, p. 187-216, jan./jun. 2009.