
O TRATAMENTO JURÍDICO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL BRASILEIRA NO CONTEXTO INTERNACIONAL

MATHEUS FERREIRA BEZERRA

Advogado

Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia

Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia

Artigo doutrinário inserido no Juris Plenum Ouro nº 25, maio de 2012.

SUMÁRIO: Introdução - 1. A propriedade industrial no mundo - 2. A propriedade industrial no Brasil: 2.1. O tratamento jurídico da propriedade industrial no Brasil; 2.2. Da função social da propriedade industrial; 2.3. Princípios sistemáticos das patentes; 2.4. Princípios textuais das patentes - Conclusão - Referências.

RESUMO: A proposta apresentada pelo presente trabalho é fazer uma abordagem acerca do tratamento jurídico conferido à propriedade industrial, partindo-se de uma visão histórica, em que o instituto passou a apresentar repercussões econômicas e feições de direito, em ordenamentos nacionais, passando, posteriormente, para a busca de um tratamento conjunto entre os países, por meio de acordos internacionais para o estabelecimento de padrões mínimos de proteção e defesa da propriedade industrial contra os abusos cometidos por membros da sociedade, além da defesa da sociedade contra o abuso do direito de propriedade cometidos pelo seu titular.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; proteção; propriedade industrial.

ABSTRACT: The proposal presented by this work is to approach regarding the legal treatment given to industrial property, starting from a historical view, in which the Institute began to show its economic and features of law in national legal systems, from then to the search for a joint approach between countries, through international agreements to establish minimum standards of protection and defense of industrial property against the abuse committed by members of society, beyond the protection of society against the abuse of property rights committed by holder.

KEY-WORDS: Law; protection; industrial property.

INTRODUÇÃO

Ao lado dos direitos autorais, a ciência jurídica prevê a proteção das criações humanas, destinadas à produção da indústria, voltada ao desenvolvimento de técnicas que atendam as necessidades cotidianas humanas, por meio do instituto da propriedade industrial.

Apenas para argumentar, como salienta Gabriel Di Blasi (2005), o sistema de propriedade industrial encontra a sua razão de ser em diversos setores do conhecimento humano (jurídico, econômico, social e técnico-científico).

Com efeito, sob o ponto de vista jurídico, encontra respaldo na repulsa pela apropriação indevida do esforço alheio, no enriquecimento sem causa; sob a perspectiva econômica, a invenção é um meio de obtenção de lucros e geração de riqueza na sociedade; sob o prisma social, a propriedade deve ser entendida como um meio para a realização do bem-estar social, bem como a promoção do ser humano, e sob o ponto de vista tecnológico e científico, a invenção incentiva o atendimento das necessidades humanas, o aperfeiçoamento das tecnologias e a produção.

Assim, a propriedade industrial é entendida como uma proteção jurídica conferida ao inventor sobre a invenção, quando esta tem uma finalidade de contribuir ao desenvolvimento técnico e científico, superando o estágio existente, é passível de produção ou quando esta criação vem a designar um produto identificando-o e o diferenciando dos demais existentes no mercado.

Trata-se, pois, da proteção da concretização de uma realização mental, da idealização de uma coisa (produto, processo, serviço ou desenho) que vem a repercutir na atividade empresarial, de modo a ganhar valor econômico.(1)

Nesse contexto, para melhor esclarecimento, saliente-se que, como bem ensina José Carlos Tinoco Soares (1998, p. 103), a despeito de a propriedade industrial poder ser materializada num bem desenvolvido pelo trabalho humano, o processo de apropriação não é voltado ao bem material em si, mas sim à atividade intelectual que o precede. Senão, vejamos:

[...] o direito do inventor não se pode confundir com direito sobre o produto, que é o meio material sobre o qual se concretiza a invenção ou a descoberta: o direito do inventor tem por objeto a ideia inventiva. Constitui-se, porém, sempre em um direito de propriedade porquanto *sui generis*, sobre coisas imateriais: a sua característica essencial está no direito de impedir que outros reproduzam a invenção e a descoberta, porque é a reprodução e o aproveitamento do produto imaterial que constitui o conteúdo da “propriedade”.(2)

Embora o desenvolvimento de invenções e da propriedade industrial acompanhe a própria história do homem, o desenvolvimento jurídico do tema somente passou a ganhar maior relevância quando a criação humana passou a apresentar fortes repercussões econômicas, de modo que algumas normatizações foram surgindo ao redor do mundo, a fim de disciplinar as retribuições decorrentes desta apropriação humana pelo objeto (industrial) de sua criatividade.

1. A PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO MUNDO

O reconhecimento da propriedade industrial é alvo de muitos interesses econômicos envolvidos, o que, gradativamente, impulsionou a sua normatização pelas nações que se encontravam em processo de manufaturas, seja em estágio de industrialização ou de pré-industrialização.

Deveras, a partir da Inglaterra, berço da Revolução Industrial, iniciou-se a primeira fase da normatização do tema, com a elaboração de diplomas legais isolados, como o caso do *Statute of Monopolies*, no Direito inglês, que, posteriormente, fora refletido no *Copyrights*, e o *Act to promote the progress of useful Arts* e 1790 do Direito norte-americano e a *Brevetes D'Invention* de 1791 do Direito francês, que influenciaram as manifestações legais subsequentes em diversas partes do mundo.

Todavia, a adoção de normas internas sobre a propriedade industrial, embora atendesse a uma necessidade social, num dado momento, gradativamente foi se mostrando insuficiente para a proteção desejada, pois possibilitava o surgimento de diversos tratamentos jurídicos da propriedade, o que não conferia a segurança necessária ao instituto, conforme analisa Gabriel Di Blasi (2005, p. 58) no seguinte sentido:

A noção de patenteabilidade varia de acordo com a lei de cada nação e com suas formalidades. Ao postular a patente, o inventor era obrigado a publicar as características de sua invenção - com este detalhe, ficava compreendida a condição de novidade no estrangeiro pois algumas nações exigiam a condição de novidade absoluta, e as leis, sendo exemplarmente nacionalistas, não cogitavam de assegurar direitos de propriedade para inventos divulgados em outros países.

Nesse contexto, uma vez que as proteções em nível nacional se mostravam insuficientes para a defesa dos direitos dos inventores e dos interesses econômicos envolvidos, pois ambos não se encontravam limitados às fronteiras de um determinado país, passou-se a um segundo momento, haja vista ter surgido a necessidade de uma normatização que envolvesse diversos países na tentativa de unificar alguns posicionamentos sobre a propriedade industrial, para conferir maior segurança ao instituto.

Doravante, a necessidade da uniformização de aspectos determinados da propriedade industrial levou alguns países como a Suíça e a França, além de diversas

empresas, a começarem a se mobilizar para a realização de tratados,(3) convenções, protocolos, acordos internacionais e demais manifestações do Direito internacional que visam à defesa dos interesses envolvidos, a uniformização do tratamento conferido e, sobretudo, a expansão das relações comerciais entre os países.

Com efeito, dentre as principais realizações internacionais para a regulamentação da propriedade industrial, a Convenção da União de Paris (CUP), realizada em 20 de março de 1883, ficou marcada como a primeira neste sentido, a fim de firmar um compromisso entre os países signatários de proteger a propriedade industrial e possibilitar a sua concessão aos respectivos inventores.(4)

Segundo noticia a doutrina, a Convenção de Paris, uma das realizações normativas internacionais mais bem-sucedidas, possui como marca não tentar unificar todas as legislações dos países sobre a propriedade industrial, mas somente fixando-se em determinados e importantes pontos específicos, tais como a igualdade entre nacionais e estrangeiros, a fixação da prioridade e a independência dos países para o tratamento do tema.(5)

Doravante, diversos outros acordos internacionais foram firmados, dentre os quais, o mais importante deles foi o denominado de TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*),(6) motivado principalmente pelo grande interesse dos Estados Unidos, a partir de 1979, numa nova manifestação normativa internacional que saísse do âmbito de controle da Organização Mundial de Propriedade Industrial (OMPI), ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), e passasse a ser disciplinado por intermédio das deliberações oriundas do GATT (*General Agreement on Trade and Tariffs*).(7)

O TRIPS representa uma proposta de estabelecer padrões mínimos para a regulamentação da propriedade intelectual dentre os diversos países integrantes, que, de acordo com os itens 1 a 8 da Parte II do referido documento, abrange: a) direito do autor e direitos conexos; b) marcas; c) indicações geográficas; d) desenhos industriais; e) patentes; f) topografias e circuitos integrados; g) proteção de informação confidencial e h) controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças.

A proposta de regulamentação decorrente desse tratado possibilitou a alteração de diversas legislações nacionais dos países desenvolvidos e também dos em desenvolvimento, unidos pela perspectiva de que a maior proteção significasse um maior desenvolvimento econômico, mesmo porque ignorar a propriedade industrial pode significar a um país tanto a ausência de investimentos quanto o atraso no que se refere às inovações tecnológicas e sociais.(8)

Em arrimo ao panorama acima descrito, Maristela Basso (2005, p. 22) assim leciona:

Certamente os países em desenvolvimento estão em desvantagem na medida em que níveis maiores de proteção dos direitos da

propriedade intelectual asseguram maiores vantagens comparativas para os países desenvolvidos. Contudo, mesmo assim os países em desenvolvimento participam de negociações bilaterais e de acordos de investimento da mesma forma em que faziam antes do TRIPS, porque acreditam que tal prática é indispensável para a promoção do desenvolvimento econômico, mesmo frente à inexistência de qualquer evidência de que a adoção de tais acordos e, por conseguinte, de padrões mais elevados de propriedade intelectual, tenham efeitos positivos nos processos internos de disseminação tecnológica e inovação.

Nesse sentido, visando fazer com que a propriedade intelectual transcenda a sua repercussão econômica e permita que todos os países envolvidos obtenham outros benefícios não mensuráveis apenas em moeda, o TRIPS estabelece em seu artigo 7 uma perspectiva mais ampla para a propriedade intelectual, que deverá contribuir com o bem-estar social, no contexto da função social da propriedade privada. Senão, vejamos:

A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Desse modo, o TRIPS manifesta a sua preocupação com que a propriedade intelectual não represente um fim em si mesma, sendo, pois, desprovida de quaisquer benefícios sociais para os países signatários. Conforme demonstrou a análise de Maristela Basso, tende mais a beneficiar os países desenvolvidos que captam os investimentos e os recursos provenientes dos avanços tecnológicos.

Assim, enquanto os princípios regentes da Convenção de Paris buscam estabelecer critério de prioridade, tratamento igualitário entre os nacionais e estrangeiros, conformidade com a legislação interna, garantir os mínimos convencionais e independência, o TRIPS busca, por meio dos seus princípios, o estabelecimento de convenções mínimas, o tratamento nacional aplicável às mercadorias e a promoção do desenvolvimento e a expansão do livre comércio internacional de bens e serviços (BLASI, 2005).

Nesse contexto, visando adequar o uso da propriedade industrial aos interesses sociais envolvidos com a proteção da patente, o artigo 8 do TRIPS, em seus dois preceitos, complementando o sentido do dispositivo que o precede (artigo 7), assim dispôs:

I - Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e

tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.

2 - Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

Destarte, a norma jurídica internacional, preocupada com o cumprimento dos deveres inerentes aos detentores de patentes nos países signatários, prevê a possibilidade de os Estados membros promoverem a intervenção na propriedade industrial tanto para garantir a função social da propriedade, com a utilização voltada à promoção do desenvolvimento social, econômico e tecnológico, quanto para conter o abuso no uso da patente.

Ademais, como bem registra Gabriel Di Blasi (2005), o TRIPS ainda se destaca em relação a outros acordos internacionais pela existência de mecanismos de resolução de conflitos, pela aplicação de sanções comerciais, pela revisão periódica(9) e pela possibilidade de seu aperfeiçoamento.(10)

Com efeito, no que diz respeito ao aperfeiçoamento do TRIPS, o próprio Acordo prevê que os países signatários possam avançar os termos do pactuado, que venham a complementar ou a implementar as disposições do referido tratado, por meio do que se denomina de TRIPS-plus e TRIPS-extras, como bem leciona Maristela Basso (2005, p. 24-25):

“TRIPS-plus” são as políticas, estratégias, mecanismos e instrumentos que implicam compromissos que vão além daqueles patamares mínimos exigidos pelo Acordo TRIPS, que restringem ou anulam suas flexibilidades ou ainda fixam padrões ou disciplinam questões não abordadas pelos TRIPS (“TRIPS-extra”).

Diferentemente da multilateralidade do TRIPS, os “acordos TRIPS-plus” e “TRIPS-extra” se caracterizam por ser (I) bilaterais, pois envolvem, geralmente, um país industrializado e outro em desenvolvimento (ou menor desenvolvimento relativo) e determinam ou expandem direitos de propriedade intelectual “diretamente”, em acordos específicos (*Bilateral Intellectual Property Agreements - BIPs*), ou fazem, “indiretamente”, por meio de acordos de natureza diversa, mas que reconhecem propriedade intelectual como, por exemplo, um “investimento” - como acontece nos BITs; (II) regionais e (III) sub-regionais de comércio (FTAs) que se tornaram populares mesmo depois do TRIPS e quase todos apresentam um capítulo com compromissos sobre direitos e propriedade intelectual.

Portanto, considerando todos os instrumentos, principalmente econômicos e

jurídicos, colocados à disposição do TRIPS a fim de regular a propriedade intelectual, ao longo do tempo e ao redor do mundo, verifica-se que ele apresentou uma grande repercussão internacional, pela presença de disposições polêmicas, decorrentes do grande choque existente entre os diversos estágios jurídicos em que se encontravam os países signatários, de modo que, hoje, vem a ocupar o lugar de maior destaque dentre os demais, no que diz respeito à propriedade industrial.

Posteriormente, visando flexibilizar as interpretações dadas aos dispositivos trazidos pelo TRIPS, especificamente no que se refere à patente de medicamentos, adveio a Declaração de Doha (2001), que abriu oportunidade do desenvolvimento de políticas, ações e interpretações em benefício da saúde pública pelos países signatários.(11)

Paralelo a estas manifestações normativas internacionais, vale mencionar ainda a existência de outras grandes realizações para o desenvolvimento da propriedade industrial no mundo, como o PCT (*Patent Cooperation Treaty*),(12) o PLT (*Patent Law Treaty*)(13) e o IPC (*International Patent Classification*).(14)

O primeiro, o PCT, do início dos anos 70, representa uma tentativa de unificação das normas internacionais no sentido de se buscar uma patente internacional por meio da cooperação entre os países signatários, no que diz respeito ao pedido de registro. O segundo, o PLT, surgiu posteriormente, no início dos anos 1990, buscando disciplinar situações elementares para o arquivamento das patentes, referentes, principalmente, ao depósito, à representação internacional e aos registros (nomes, endereços, contratos).

Na verdade, estes dois tratados visam, gradativamente, à simplificação de alguns procedimentos exigidos pelas legislações nacionais, incluindo-se os procedimentos de informatização para facilitar o registro e a concessão de patentes pelo mundo.

Nesse sentido, analisando a visão conjunta trazida pelos dois tratados, Gabriel Di Blasi (2005, p. 176-177) assim exara seu pensamento:

O PCT e o PLT convergem para uma situação em que procedimentos e critérios de exame se tornam equivalentes nos países signatários. Em tese, uma vez que tal equivalência tenha sido alcançada, abre-se caminho para que as repartições dos países-membros concordem em evitar redundâncias no exame, aceitando o resultado do exame já realizado por uma dessas repartições (escritórios nacionais). O caminho evolutivo seguido, possivelmente, resultará em um sistema mundial de patentes, onde as repartições nacionais abdicuem de parte de sua autonomia em prol da agilização dos procedimentos e redução dos custos.

O terceiro deles, o IPC, representa o estabelecimento de uma uniformização na ordenação das patentes, a fim de facilitar as pesquisas,(15) por meio do enquadramento em categorias como seções,(16) que são divididas em classes, as quais se dividem em subclasses, que também se encontram divididas em grupos, que, por sua vez, dividem-se

em subgrupos.

O Brasil sempre esteve presente no direito de propriedade industrial internacional, desde a Convenção de Paris, até mesmo em diversas discussões sobre os institutos jurídicos, inclusive, hoje, estando vinculado a cinco grupos distintos de regulamentação do tema, como a OMC, OMPI, o Mercosul, a União Europeia e os Estados Unidos (GONTIJO, 2005).

Não obstante a presença internacional com marcantes participações, nas quais o Brasil, em diversas oportunidades, conflita seus posicionamentos com os interesses dos países desenvolvidos, internamente, o país adota seu próprio sistema jurídico, voltado ao desenvolvimento da propriedade industrial e à atenção dos preceitos constitucionais, de direitos fundamentais, mas também influenciado pelos acordos firmados com outros organismos internacionais.

2. A PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL

No Direito brasileiro, o primeiro diploma legal que abrangeu a matéria foi o Alvará de 28 de abril de 1809, ainda enquanto colônia de Portugal, no qual o Príncipe Regente D. João VI concedeu privilégio aos inventores.

Após este aludido diploma, diversos outros o sucederam, a fim de modificar a abordagem da propriedade industrial no território brasileiro, de modo que, no Império, a Lei de 28 de agosto de 1830 trouxe a primeira abordagem do Direito eminentemente brasileiro, à luz da Carta Constitucional de 1824, que já previa o direito à propriedade industrial, o que foi repetido pelas Cartas seguintes.

Posteriormente, esta norma foi substituída pelo Decreto nº 16.264/23, tendo, mais tarde, sido substituído pelo Decreto-Lei nº 7.903/45, o primeiro Código de Propriedade Industrial brasileiro, que, por sua vez, foi substituído, pelo Decreto-Lei nº 1.005/69 e pela Lei nº 5.772/71, também intitulados de Código de Propriedade Industrial.

Atualmente, o tema se encontra disciplinado pela Lei nº 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à Propriedade Industrial, em que se encontram tutelados a invenção, o modelo de utilidade, a marca e o desenho industrial, prevendo, ainda, os procedimentos para a concessão da patente e os tipos penais a que estarão sujeitas algumas condutas que afrontem os direitos instituídos por esta norma.

A edição da Lei nº 9.279/96, substituindo o antigo Código de Propriedade Industrial, reflete uma necessidade social e econômica brasileira, uma vez que a norma advinda do regime militar, de um país fechado, não comportava proteções condizentes com interesses internacionais, o que dificultava acordos comerciais com o país e, conseqüentemente, o acesso a novas tecnologias e investimentos, uma vez que não fornecia segurança jurídica aos investidores, nem sequer previa a proteção a temas importantes, como a patente de medicamentos.

Desse modo, a nova lei possibilitou tanto investimentos no Brasil quanto o acesso a novas tecnologias estrangeiras, além de garantia de que o país não seria alvo de embargos econômicos, como ocorrera por meio das pressões norte-americanas para a adoção de alterações no tratamento jurídico da propriedade industrial no Direito brasileiro.

Ao lado dessas normas que vieram a disciplinar a propriedade industrial ao longo dos anos, outros foram os diplomas legais inseridos no Direito brasileiro, tais como a Lei nº 5.648/70, que criou o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI); o Decreto nº 75.572/75, que promulgou a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial; o Decreto nº 76.472/75, que promulgou o Acordo sobre a Classificação Internacional de Patentes (IPC); o Decreto nº 81.742/78, que promulgou o Tratado de Cooperação de Patentes (PCT); o Decreto nº 1.355/94, que incorporou o resultado da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT; o Decreto nº 3.201/99, que dispõe sobre a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público (art. 71 da Lei 9.279/96) e o Decreto nº 6.108/07, que concede o licenciamento compulsório, por interesse público, de patentes referentes ao Efavirenz, para fins de uso público não comercial.

Nesse contexto, motivado pelas intensas transformações sociais, políticas e econômicas, nota-se que nos últimos séculos o Direito muito se ocupou com o tratamento conferido à propriedade industrial ao redor do mundo, motivando o surgimento de legislações nacionais próprias e acordos internacionais que garantissem alguns interesses em jogo.

Todavia, os interesses jurídicos relacionados ao tema propriedade intelectual não se limitam apenas ao direito positivado. De fato, a melhor compreensão dos institutos jurídicos abrangidos pela disciplina impõe a análise do próprio objeto assegurado, considerando a sua conceituação e a sua natureza jurídica, para maior entendimento da real extensão do direito ora analisado.

2.1. O Tratamento Jurídico da Propriedade Industrial no Brasil

De acordo com a legislação nacional brasileira, encontram-se tutelados pelo regime de propriedade industrial a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial, a marca, bem como a repressão de falsas indicações geográficas e a concorrência desleal.

Doravante, segundo define Fábio Ulhoa Coelho (1999), de forma objetiva, a invenção pode ser entendida como o ato original do gênio humano, quando se projeta algo desconhecido; o modelo de utilidade, como o objeto de uso prático suscetível de produção industrial, decorrente de um melhoramento por meio de uma inovação parcial;(17) o desenho industrial, como a forma, a manifestação externa, apresentada por objetos fabricados pela indústria, que tanto se apresenta como harmonioso consigo quanto o distingue de outros produtos, e a marca, como o elemento designativo de produtos e

serviços.

Aliados ao posicionamento normativo, ainda se encontram os princípios regentes da propriedade industrial que apresentam grande relevância no estudo do tema.

Doravante, em conformidade com a doutrina de Denis Borges Barbosa (2007), a propriedade industrial se encontra regida pelo princípio da função social; pelos princípios sistemáticos das patentes, nos quais se encontram os da adequada divulgação do objeto e do procedimento vinculado da concessão; pelos princípios textuais das patentes, nos quais se encontram os da autoria, da protectibilidade reservada aos inventos, da industriabilidade do objeto, da exclusividade sobre o novo, da relevância da solução técnica, da temporariedade da proteção e da proteção exclusiva.

2.2. Da Função Social da Propriedade Industrial

A propriedade industrial, uma vez inserida nas espécies de propriedades reconhecidas pelo Direito brasileiro, também se encontra sujeita ao atendimento da função social fixada no inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Deveras, a função social da propriedade privada, consoante abordado anteriormente neste trabalho,(18) implica em que a utilização do bem apropriado não venha a ser nociva ao convívio social, submetendo-se, assim, a uma finalidade que atenda ao bem-estar coletivo.

Neste contexto, ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, ao disciplinar a Ordem Econômica, entendida como “um plexo normativo de natureza constitucional, na qual são fixadas a opção por um modelo econômico e a forma como deve se operar a intervenção do Estado no domínio econômico” (SILVA NETO, 2001, p. 135), em seu art. 170, buscando a defesa da existência humana digna e da justiça social, estabelece a função social da propriedade como um dos seus princípios, nos seguintes termos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade.

Desse modo, percebe-se de forma mais clara que a análise isolada do art. 5º, inciso XXIII, que o princípio da função social da propriedade apresenta uma abrangência bem maior sobre os bens suscetíveis de apropriação existentes na sociedade, compreendendo, pois, diversas classificações destes bens, que devem estar voltados à finalidade de promoção do bem-estar comum.(19)

Sendo assim, percebe-se que o cumprimento da função social da propriedade privada impõe que o aludido bem seja destinado ao fim a que se destina, em prol do

atendimento das necessidades sociais. Nesse sentido, em análise do enquadramento a ser dado à propriedade intelectual, em conformidade com a função social, insurge-se Camilo Augusto Amadio Guerreiro (2006, p. 253), que entende que ela deverá estar afastada do exercício absolutista e mais adequada aos ditames previstos pelo sistema jurídico vigente, nos seguintes termos:

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

Neste íterim, a propriedade industrial, deve ser direcionada não somente à captação das contrapartidas econômicas dos seus valores de mercado, mas também ao cumprimento do desenvolvimento tecnológico, científico e social, como a própria disposição internacional do artigo 7 do TRIPS.

Por conseguinte, assim como os demais bens suscetíveis de apropriação, a propriedade industrial também se encontra voltada a atender a uma finalidade social, na qual a sua utilização deverá ser voltada ao atendimento dos ditames sociais, evitando-se o abuso de direito e o seu uso de forma nociva.(20)

Em arrimo a esses preceitos, saliente-se que a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI) já se posicionou no sentido tanto de que a propriedade industrial possui uma finalidade quanto de que esta finalidade deve estar de acordo com as realidades nacionais de cada país, em que pese alguns esforços internacionais para dar tratamento uniforme e acabar com algumas fronteiras comerciais. Senão, vejamos:

A propriedade industrial não é uma finalidade em si mesma. Como instrumento de capacitação tecnológica, ela tem que se acoplar às políticas públicas de cada país. E deve ser usada na medida em que for eficaz em cada país, de maneira diferenciada. Portanto, existe uma demanda absolutamente legítima de não homogeneização de propriedade industrial. Por outro lado, vivemos um mundo de crescente globalização e interesse também crescente

de captação de investimentos em tecnologia de ponta que são convergentes no esforço de homogeneização de legislação para facilitar as transações internacionais. Temos, pois, duas vertentes contraditórias igualmente legítimas que precisam ser coligadas (apud SILVA, F., 2007, p. 80).

Destarte, observa-se que a propriedade industrial também se encontra submetida aos ditames da função social incidente sobre a propriedade privada, de acordo com a proposta político-social de cada país, na qual se deve entender que a propriedade industrial também representa um dever para o seu titular e deverá ser utilizada em consonância com o bem-estar social.

Todavia, a despeito da existência do princípio da função social da propriedade privada, incidente sobre a propriedade industrial, o tema ainda se encontra disciplinado por outros princípios de grande relevância jurídica, dentre os quais os princípios sistemáticos, que, embora incidentes, não se encontram expressamente previstos.

2.3. Princípios Sistemáticos das Patentes

Doravante, analisamos os princípios sistemáticos, que Denis Borges Barbosa (2007) considera não terem sido expressamente formulados em prol da propriedade industrial, mas devem ser respeitados em decorrência dos preceitos aplicáveis à disciplina.

Nesse contexto, entende-se pelo princípio da adequação que a patente, para ser reconhecida pelo Estado, deve apresentar uma utilidade para o público em contrapartida à proteção conferida pelo instituto. Desse modo, funciona como uma espécie de contrabalanceamento entre os interesses público e privado envolvidos.

Já pelo princípio do procedimento vinculado, a concessão das patentes não confere ao agente público, que procederá à análise do pedido, uma esfera discricionária para optar ou não pela concessão. Sendo assim, estando presentes os requisitos exigidos por lei, a patente deverá ser conferida e reconhecida.

Ao lado desses princípios, a norma jurídica ainda prevê, de forma expressa, alguns outros, incidentes sobre a propriedade industrial, os quais Denis Borges Barbosa (2007) classificou como princípios textuais das patentes, que também merecem ser analisados neste momento.

2.4. Princípios Textuais das Patentes

Em outro agrupamento dos princípios jurídicos da propriedade industrial, considerados como textuais, por se encontrarem expressamente dispostos ao tratamento do tema, encontram-se as bases mais específicas para o estudo e a compreensão do assunto.

Pelo princípio da autoria, deve-se entender que o direito de patente somente deve ser reconhecido em prol do inventor, seus sucessores ou terceiros que, por lei ou por vontade do autor, encontrem-se legitimados para fazer de titular deste direito.

Pelo princípio da protectibilidade reservada aos inventos, a proteção jurídica conferida às inovações trazidas pelo homem está direcionada àquelas que possuam a intervenção intelectual humana, a exemplo do que ocorre com a invenção, estando, pois, a descoberta afastada da tutela jurídica.

De acordo com o princípio da industriabilidade do objeto, a proteção jurídica somente pode ser conferida aos bens que tenham passado por uma mutação nos seus estados naturais, ou seja, tenham sofrido a intervenção humana.

Segundo o princípio da exclusividade sobre o novo, o Estado somente poderá conferir a proteção jurídica ao bem se ele representar uma novidade, ou seja, se superar o conhecimento científico existente, não se contentando o direito com uma mera aparência de novidade, quando o suposto inventor apenas alterar o conhecimento existente.

Consoante o princípio da relevância da solução técnica, exige-se que a criação humana venha a ser protegida pelo Direito, caso atenda a requisitos mínimos de contribuição ao conhecimento científico existente, ou seja, o que se denomina de estado da técnica. Trata-se da exigência da presença de uma atividade inventiva para que a criação seja considerada patenteável.

Pelo princípio da temporariedade da proteção, entende-se a concessão da patente e a consequente proteção da criação humana não perdurará indefinidamente, como ocorre, por exemplo, com a propriedade material que se encontra regida pelo princípio da perpetuidade. Trata-se de uma proteção conferida por um período certo e determinado ou determinável.

Por fim, em conformidade com o princípio da proteção exclusiva, o criador terá privilégio sobre a exploração industrial da criação, devendo esta ser exercida em conformidade com os fins a que se destina.(21)

O estudo da principiologia da propriedade industrial é assaz relevante para a ciência jurídica, tanto para a melhor compreensão do assunto quanto para a resolução dos conflitos existentes no cotidiano.

Contudo, em paralelo aos princípios científicos identificados, a norma jurídica traz uma série de regras básicas para conferir a proteção à invenção e ao modelo de utilidade, ambos protegidos pela patente, como a análise dos requisitos para a patenteabilidade das criações humanas.

CONCLUSÃO

A criação, como forma de expressão do potencial intelectual do homem, fazendo com que este possua uma condição diferenciada em relação aos outros animais, acompanha a sua própria história, manifestando-se desde os momentos mais primitivos aos mais atuais, seja por meio de criações artísticas, seja na utilização fabril do produto desenvolvido.

Todavia, inserida na dinâmica mercantilista e capitalista, em que a criação passa a ser valorada e a gerar riqueza na sociedade, surge a necessidade de uma maior disciplina do tema, a fim de que o antigo processo de concessão de privilégios cedesse lugar ao processo de reconhecimento de direitos, a fim de permitir uma retribuição ao titular da criação pelo benefício trazido para a sociedade.

Nesse contexto, haja vista que os limites da propriedade intelectual não se encontram restritos a uma determinada faixa de fronteira, sendo difundida com grande facilidade após a divulgação, a sua proteção necessita de um trabalho conjunto e integrado, que motivou muitos países, no final do século XIX, a celebrarem acordos internacionais, a fim de estabelecer tratamentos mínimos indispensáveis para se evitar a violação de direitos.

Embora inicialmente impulsionados pelos interesses econômicos, atualmente, os acordos internacionais não se restringem apenas à proteção da propriedade industrial em face de terceiros, como é comum ao direito de propriedade (direitos reais), mas também à proteção dos interesses sociais em face do abuso do direito de propriedade, assegurando, principalmente, que o bem protegido não seja destinado à satisfação de desejos egoísticos e pouco focados em promover um bem-estar social.

Nesse contexto, o tratamento jurídico da propriedade industrial deve representar uma utilidade dúpla para o contexto social. Uma, assegurando o direito de propriedade, permitindo a promoção do progresso científico, com a difusão do conhecimento e a comercialização dos produtos patenteados, viabilizando, pois, a devida retribuição pelos investimentos empregados pelo seu titular, e outra, assegurando à sociedade que o respeito ao direito de propriedade será tanto benéfico, uma vez que deve atender aos fins sociais, quanto justo, como forma de retribuir ao bem-estar proporcionado por um termo determinado.

Logo, a proteção da propriedade industrial, no contexto contemporâneo, deve atender aos interesses do titular do bem, dêse que estes estejam conjugados com os interesses sociais, de sorte que venha a se proteger o titular dos abusos cometidos por terceiros, mas também proteger à sociedade dos abusos cometidos pelo titular.

NOTAS

(1) Segundo Carla Eugênia Caldas Barros (2004, p. 57): “A ideia da remuneração deverá ser um motivo norteador da proteção legal ao trabalho. Essa ideia interage com a ideia de reembolso que,

por sua vez, está ligado à utilização, por terceiros, de um invento originário do trabalho. A ideia de reembolso adequado se coaduna com o princípio da política da livre concorrência. Esse princípio se contrapõe ao monopólio da patente, face à concessão de direitos exclusivos a aquele que inventa”.

(2) Nesse sentido, em análise ao posicionamento de José Carlos Tinoco Soares, que propõe um enquadramento *sui generis* da propriedade intelectual, encontra-se a lição de Camilo Augusto Amadio Guerreiro (2006, p. 234): “Diferencia-se, assim, a propriedade física da propriedade intelectual não apenas por sua corporeidade ou incorporeidade. A marca da diferenciação está justamente na natureza complexa que não se reduz, apenas, por ser direito absoluto, como a propriedade física. Aliás, é o reconhecimento de que a propriedade intelectual é consequência da humanidade dos seres que autoriza o entendimento defendido por Tinoco Soares de que à propriedade intelectual se aplica um regime jurídico de direito real *sui generis*”.

(3) No que diz respeito aos tratados internacionais, a doutrina de Valério de Oliveira Mazzuoli (2007, p. 86-87), analisando as fontes do Direito internacional público, assim se posiciona: “Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam os direitos das gentes mais representativos e autênticos, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das Organizações Internacionais, sem a qual não subsistiriam. Além de serem elaborados com a participação direta dos Estados, de forma democrática, os tratados internacionais trazem consigo a especial forma normativa de regularem matérias das mais variadas e das mais importantes. Além disso, os tratados internacionais dão maior segurança aos Estados no que respeita à existência e interpretação da norma jurídica internacional”.

(4) Em análise a esta convenção, José Carlos Tinoco Soares (1998, p. 53) observa que: “Atualmente mais de uma centena de países faz parte da Convenção da União de Paris e vem protegendo os seus direitos de patente, em suas várias modalidades, observando os respectivos prazos de prioridade, preservando assim, onde quer que haja interesse do inventor, os seus direitos. Através dos primitivos inventos vão se sucedendo outros tantos que se propiciam não só um melhor aproveitamento de riquezas, como também e essencialmente o desenvolvimento do parque industrial de todos os países”.

(5) Nesse sentido, comentando sobre o grande sucesso da Convenção de Paris, tanto pelo número de adeptos quanto pelo tempo de duração, Cícero Gontijo (2005, p. 8) assim relata: “A principal explicação para tal êxito reside no fato de que a Convenção não tentava uniformizar as leis nacionais, nem condicionava o tratamento nacional à reciprocidade. Pelo contrário, previa ampla liberdade legislativa para cada país, exigindo apenas paridade de tratamento entre nacionais e estrangeiros (princípio do Tratamento Nacional). Seu outro princípio básico, o da Prioridade, era resposta a uma questão mais de prática que de natureza teórica. Para evitar apropriação indevida de informações incluídas nos pedidos de patente e, ao mesmo tempo impedir conflitos em casos de dois ou mais inventos sobre o mesmo objeto, decidiu-se assegurar àquele que tenha feito o pedido de patente em um dos países da União um prazo de prioridade (que hoje é de 12 meses) para realizar o depósito em outros países, durante o qual nenhum outro pedido invalidará o seu, nem qualquer publicação ou exploração do invento”.

(6) Na língua portuguesa pode ser entendido como Acordo sobre Aspectos Comerciais do Direito de Propriedade Industrial.

(7) Na língua portuguesa, o referido documento é conhecido como “Acordo Geral de Tarifas e

Comércio”.

(8) Analisando a importância da regulamentação da propriedade industrial no mundo moderno, Carla Eugênia Caldas Barros (2004, p. 70) defende que: “No mundo globalizado aquele que detiver maiores inovações tecnológicas e meios de proteger as suas invenções não só participará do mercado com maiores habilidades e meios de competição, como também contribuirá para o bem de seus cidadãos”.

(9) Nesse sentido, o artigo 71.1 do TRIPS assim determina: “[...] Com base na experiência adquirida em sua aplicação, o Conselho empreenderá uma revisão do Acordo dois anos após aquela data e, subsequentemente, em intervalos idênticos. O Conselho poderá também efetuar avaliações à luz de quaisquer acontecimentos novos e relevantes, que possam justificar modificação ou emenda deste Acordo”.

(10) Segundo o artigo 1.1 do TRIPS: “Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistemas e práticas jurídicas”.

(11) Em análise à Declaração de Doha, Renato Valladares Domingues (2005, p. 109-110), assim apresenta este documento: “A Declaração de Doha é uma importante vitória dos países em desenvolvimento. O texto acordado permite a flexibilização da interpretação do Acordo TRIPS e abre espaço para a promoção e desenvolvimento de políticas de saúde pública, que, de outra forma, poderiam ser questionadas na OMC. Para efeitos didáticos, esse documento pode ser dividido em quatro partes, a saber: dispositivos preambulares (1º e 4º parágrafos); confirmação de flexibilidades presentes no TRIPS em matéria de saúde pública (parágrafo 5º); determinação para que o Conselho TRIPS defina até o término de 2002 uma solução para o problema dos países com pouca ou nenhuma capacidade de produção farmacêutica, de se valerem da efetiva utilização do licenciamento compulsório previsto no Acordo (parágrafo 6º); compromisso de cooperação e extensão do período de transição para os países menos desenvolvidos (parágrafo 7º)”.

(12) Na língua portuguesa, é conhecido como Tratado de Cooperação de Patentes ou Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes.

(13) Em português, Tratado de Leis de Patentes.

(14) Na língua portuguesa, pode ser entendido como Classificação Internacional de Patentes.

(15) Segundo leciona Gabriel Di Blasi (2005, p. 190), “o objetivo da classificação é permitir, tanto quanto possível, o acesso fácil a dados inerentes às invenções. Pretende-se a investigação da novidade do objeto contido num pedido de privilégio, o levantamento do estado de uma determinada técnica ou, ainda, a precisão do desenvolvimento de um determinado campo tecnológico em uma região específica ou em várias. Para tanto, um sistema de classificação de patentes deve ser concebido de modo a reunir num mesmo item classificatório dados técnicos correlatos, constituindo o setor mais apropriado para o encontro de uma informação”.

(16) Este agrupamento principal se encontra fracionado em 8 categorias identificadas por letras: A - Necessidades Humanas; B - Operações de Processamento e Transporte; C - Química e Metalurgia; D - Têxteis e Papel; E - Construções Fixas; F - Engenharia Mecânica, Iluminação, Aquecimento, Armas e Exposição; G - Física e H - Eletricidade.

(17) Comparando a invenção e o modelo de utilidade, nota-se que ambos os institutos jurídicos são destinados a proteções distintas e por isso não se confundem, como aponta o magistério de José Carlos Tinoco Soares (1998, p. 159-160) em arrimo à doutrina de Pascual Di Guglielmo: “[...] o modelo de utilidade é qualitativamente diverso da invenção, porque o que se identifica é o *genius* e não a espécie. Isto é, um e outro são resultados da atividade criadora, mas, entretanto, esta nos inventos corresponde ao conteúdo, porque resolve um problema técnico descobrindo e reproduzindo uma relação de causalidade suscetível de novos resultados industriais concretizados em um produto ou em um procedimento; no modelo de utilidade projeta-se sobre elementos formais de um produto preexistente, sem que a nova forma ou a mudança de forma implique aquisição de um novo conhecimento científico ou de um novo princípio de causalidade. De onde se conclui que há modelo de utilidade quando o técnico introduz em um produto algo novo (particular conformação, disposição, configuração ou combinação das partes) e lhe confere um melhor funcionamento, uma maior utilidade ou comodidade, um melhor emprego ou um melhor uso. Tal é o caso, por exemplo, de um martelo a uma tenaz, ou de um lápis a uma cola, ou de um baú construído de madeira que facilite a busca dos objetos que nele se guardam”.

(18) Ver item 2.4.

(19) Em arrimo ao posicionamento constitucional, considerando esta maior abrangência da função social da propriedade privada, que se estende aos bens de consumo, José Afonso da Silva (2001, p. 791-792) assim leciona: “A propriedade de bens de consumo e de uso pessoal é, essencialmente, vocacionada à propriedade privada, porquanto são imprescindíveis à própria existência digna das pessoas, e não constituem nunca instrumentos de opressão, pois satisfazem necessidades diretamente, isto é, ‘bens que servem diretamente do sustento dos trabalhadores, tais como alimentos, roupas, alojamentos, etc.’ A função social desses bens consiste precisamente na sua aplicação imediata e direta na satisfação das necessidades humanas primárias, o que vale dizer que se destinam à manutenção da vida humana. Disso decorre que sejam predispostos à aquisição de todos com a maior possibilidade possível, o que justifica até a intervenção do Estado no domínio da sua distribuição, de modo a propiciar a realização ampla de sua função social. Assim, a intervenção direta na distribuição de bens de consumo (conceito que inclui também os de uso pessoal duráveis: roupa, moradia etc.), para fomentar um ou mesmo forçar o barateamento do custo de vida, constitui um modo legítimo de fazer cumprir a função social da propriedade”.

(20) Nesse sentido, Pontes de Miranda (1960, p. 151-152), ao comentar a Constituição de 1946, que trouxe, no § 17 do art. 141, a possibilidade de intervenção do Estado na propriedade industrial, segundo a qual “os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio”, assim analisou: “[...] Ao § 17, mais se descobre o intuito de proteger o inventor que limitar a desapropriação. Se foi mencionado o caso da necessidade, ou conveniência da vulgarização, não exclui isso os outros motivos suficientes para que se desaproprie o invento, como qualquer outra propriedade. O § 17 somente cogita do momento em que se inventa: é regra da aquisição da propriedade, que a define pelo privilégio temporário, ou pelo prêmio justo. Adquirida, como todas as outras, passa a ser expropriável segundo as leis [...]”.

(21) Nesse sentido, ensina Denis Borges Barbosa (2007, p. 89), “o privilégio será concedido para a

utilização do invento. Tal uso se fará, obviamente, de forma compatível com os fins sociais a que o próprio dispositivo constitucional se volta. Não se trata, como no caso da Lei de 1830, ou das Cartas de 1824, 1891, 1934 e 1946 (estas, jamais regulamentadas no pertinente), de recompensa monetária aos inventores, mas de um privilégio, ou seja, de uma situação jurídica individualizada e exclusiva, que recai sobre a própria solução técnica, a qual, sendo industrial - vale dizer, prática -, propiciará, no mercado, o retorno dos esforços e recursos investidos na criação”.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. As bases constitucionais do sistema de proteção das criações industriais. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3-97.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Aperfeiçoamento e dependência em patentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BASSO, Maristela. *Propriedade intelectual na era pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BLASI, Gabriel Di. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DOMINGUES, Renato Vasconcellos. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos no sistema da organização mundial: a aplicação da TRIPS*. São Paulo: Lex, 2005.

GONTIJO, Cícero. *As transformações do sistema de patentes, da Convenção de Paris ao acordo da TRIPS: a posição brasileira*. Brasília: Fundação Heinrich Böll, 2005.

GUERREIRO, Camilo Augusto Amadio. Função social da propriedade intelectual. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). *Função do direito privado no atual momento histórico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 185-259.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito internacional público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.

SILVA, Francisco Viegas Neves da. Patentes farmacêuticas e direitos humanos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, n. 31, p. 72-90, jul./set. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direito constitucional e econômico*. São Paulo: LTr, 2001.

SOARES, José Carlos Tinoco. *Tratado da propriedade industrial: patentes e seus sucedâneos*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.