



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LIMITAÇÕES À INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PATENTÁRIA

Paulo Roberto Céspedes Rodrigues

Rio de Janeiro
2019

PAULO ROBERTO CÉSPEDES RODRIGUES

LIMITAÇÕES À INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PATENTÁRIA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

LIMITAÇÕES À INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PATENTÁRIA

Paulo Roberto Céspedes Rodrigues

Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – FGV-EAESP. Administrador Sênior na Petrobras e Advogado. Pós-graduado em Petróleo e Gás pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – COPPE/UFRJ. MBA pela Universidad Carlos III de Madrid.

Resumo – o exercício da livre iniciativa pelos particulares pode sofrer restrições pelo Estado, de modo a proteger o interesse público e a garantir o cumprimento da função social da propriedade. Dentre os mecanismos de intervenção estatal na propriedade privada, está prevista a Licença Compulsória de patentes para coibir o abuso de poder econômico de quem possui a exclusividade de produção e de comercialização de um produto específico, por exemplo. Entretanto, embora exista previsão legal, o mecanismo da Licença Compulsória ainda é pouco utilizado no Brasil. O Objetivo do trabalho é discutir as razões para a baixa aplicação da Licença Compulsória no país, revisando a participação do Brasil desde a assinatura do TRIPS, bem como analisar se a recente alteração no TRIPS, em vigor a partir de janeiro de 2017, pode proporcionar maior efetividade às Licenças Compulsórias.

Palavras-chave – Direito Empresarial. Licença Compulsória. Patentes. Propriedade industrial. Função social. Interesse público. TRIPS.

Sumário – Introdução. 1. Legitimidade da intervenção na propriedade patentária. 2. Barreiras e desafios à efetivação das licenças compulsórias no Brasil. 3. Impactos das modificações do TRIPS sobre os países em desenvolvimento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discute a aplicação do instituto da Licença Compulsória no Brasil, mais especificamente sobre os limites à restrição da propriedade patentária, com objetivo de investigar as razões para a baixa efetividade desse instituto, que, em tese, autorizaria o Poder Público a limitar o exercício da propriedade patentária em prol do interesse público e do cumprimento da função social da propriedade. Essa limitação pode ser crucial, por exemplo, para a área de saúde em países menos desenvolvidos e em desenvolvimento para garantir o direito à saúde e o bem-estar social.

O artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) estabelece que a ordem econômica deve observar os ditames da justiça social de modo a garantir a todos condições dignas de existência. Por essa razão, a livre iniciativa, um dos pilares da ordem econômica, deve ser exercida dentro dos limites impostos pelos princípios da soberania

nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Embora o direito à propriedade privada, previsto no artigo 5º, XXII, da CRFB/88, represente um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, o seu exercício está condicionado ao cumprimento de sua função social. Entretanto, ao mesmo tempo em que a sociedade deve respeitar os direitos inerentes ao domínio do proprietário de um bem, quais sejam, o de usar, gozar, dispor e o de reivindicar a coisa, conforme o artigo 1.228 do Código Civil (CC), o proprietário deve se utilizar da propriedade de forma não abusiva aos interesses e ao bem-estar da coletividade.

Os diferentes tipos de propriedade apresentam funções sociais distintas. A propriedade imobiliária urbana cumpre sua função social quando atende às exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor, nos termos do artigo 182, §2º, da CRFB/88. Por exemplo, o imóvel residencial urbano deve cumprir com sua função social de moradia ou habitação, mas se isso não ocorrer, o Poder Público pode impor medidas sancionatórias progressivas ao seu proprietário, que podem culminar na desapropriação-sanção, prevista no artigo 182, §4º, III, da CRFB/88.

Por outro lado, o proprietário de um direito de patente pode excluir terceiros de utilizar mercadologicamente o seu invento de modo a impedir outras pessoas de fabricar, comercializar e divulgar o produto ou processo patenteado, desde que não adote condutas economicamente abusivas. A Constituição brasileira, por sua vez, estabelece que a propriedade patentária e outros direitos industriais não são propriedades absolutas. Estas existem para permitir o desenvolvimento tecnológico do país e em atenção à sua função social.

Sempre que houver conflito entre interesses públicos e privados, deve o Poder Público intervir para privilegiar o alcance do bem-estar comum, autorizado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

A licença compulsória, autorizada pelo artigo 68, da Lei nº 9.279/96, é uma espécie de intervenção na propriedade, admitida, em tese, quando violada a função social da propriedade patentária ou quando houver questão de relevante interesse público. Entretanto, até hoje, o Governo brasileiro somente concedeu licença compulsória para o medicamento Efavirenz em 2007, antirretroviral de combate ao HIV/AIDS.

Dessa forma, a investigação proposta tem caráter relevante, uma vez que a compreensão das razões para a baixa efetividade da licença compulsória nos casos de

descumprimento da função social de patentes e da incidência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular pode auxiliar no desenvolvimento de novos mecanismos políticos e jurídicos, e no aprimoramento dos já existentes, de modo a ampliar a proteção da sociedade brasileira contra abusos econômicos e a garantir a proteção de direitos sociais previstos no artigo 6º da CRFB/88, como o direito à saúde.

No primeiro capítulo são analisados os elementos que conferem legitimidade ao ato de desapropriação da propriedade patentária, por meio das Licenças Compulsórias, de modo a verificar se a quebra de patentes é um importante mecanismo para a proteção da ordem econômica e social contra abusos.

O segundo capítulo apresenta questionamentos sobre as possíveis razões pelas quais as Licenças Compulsórias são pouco concedidas e, conseqüentemente, pouco eficazes para combater abusos econômicos, mesmo diante de casos em que há evidente abuso por parte do detentor da patente.

Por fim, o terceiro capítulo traz reflexões acerca das mudanças introduzidas no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), em vigor a partir de 2017, e a possibilidade delas conferirem maior efetividade ao instituto da Licença Compulsória.

Para tanto, a pesquisa será desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo, pelo qual serão construídas e testadas possíveis respostas para o objeto da pesquisa. Para isso, será adotada a abordagem qualitativa, com análise da legislação nacional e internacional e da ampla doutrina existente sobre o tema, de modo a avaliar o impacto do acordo TRIPS sobre a economia do Brasil e de outros países em desenvolvimento; a verificar a eficácia do mecanismo da Licença Compulsória, antes e após a modificação introduzida no artigo 31bis do TRIPS; e a propor soluções para aumentar a efetividade do mecanismo da Licença Compulsória.

1. LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PATENTÁRIA

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, da CRFB/88, que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político¹. Ser um Estado Democrático de Direito significa que se adotam regras de participação popular nas decisões políticas, seja de forma direta por meio de plebiscito e de referendo ou de forma indireta por meio da eleição de

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

representantes, e que o Poder Público deve respeitar direitos e garantias fundamentais².

Para efetivar os objetivos fundamentais do Estado, que consistem na superação de desigualdades sociais e regionais e na instauração de um regime democrático que realize justiça social, previstos no artigo 3º da CRFB/88³, o Poder Público pode intervir de modo a regular as relações sociais e a promover o bem-comum. Isso significa que direitos e garantias fundamentais não são absolutos, podendo ser relativizados em benefício da coletividade.

Nesse sentido, embora a propriedade privada seja um dos direitos fundamentais que devem ser respeitados pelo Estado, o seu exercício pode ser limitado. José Afonso da Silva⁴ afirma que o direito de propriedade sofre tanto limitações de Direito Privado, como o dever de respeito ao direito de vizinhança, quanto limitações de Direito Público, como o dever de observar normas administrativas e urbanísticas.

O Poder Público deve intervir na propriedade privada sempre que houver desrespeito ao uso que a sociedade espera dela, conformada pelo princípio da função social da propriedade, ou quando houver interesse relevante, amparado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Carvalho Filho⁵ classifica a intervenção do Estado na propriedade quanto à sua natureza e aos seus efeitos. A intervenção é restritiva quando limita o exercício da propriedade por seu titular, que deverá atuar conforme diretrizes emanadas pelo Poder Público, mas em contrapartida o titular conservará o título jurídico da propriedade e poderá exercer alguns dos poderes inerentes ao domínio. Estão incluídos nessa modalidade a servidão administrativa, a requisição, a ocupação temporária, as limitações administrativas e o tombamento. Por outro lado, a intervenção será supressiva quando o Estado coercitivamente transferir a propriedade para si, esvaziando do particular todos os poderes inerentes ao domínio. Este é o caso da desapropriação.

De modo semelhante, Fernando de Andrade Oliveira⁶ divide essas limitações ao direito de propriedade em três espécies, cada uma restringindo um de seus atributos. A primeira espécie consiste na restrição, que limita o caráter absoluto da propriedade. A segunda espécie seria a servidão, que interfere no caráter exclusivo da propriedade. Por fim, a desapropriação restringe o caráter perpétuo da propriedade.

² CANOTILHO apud MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 51.

³ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 279.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 818.

⁶ OLIVEIRA, Fernando Andrade. *Limitações Administrativas à Propriedade Privada Imobiliária*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p.138.

Dentre as formas de intervenção do Estado da propriedade, a desapropriação é a mais drástica. Enquanto a restrição e a servidão limitam o uso e o gozo da propriedade, a desapropriação limita o exercício de todos os poderes inerentes ao domínio. Carvalho Filho⁷ define a desapropriação como sendo “o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização”.

O artigo 5º, XXIV, da CRFB/88⁸ determina que o cidadão desapropriado tem direito a receber indenização justa, prévia e em dinheiro, salvo exceções previstas na própria Constituição, bem como o procedimento para desapropriação deve estar previsto em lei. Obedecendo a esse comando, foram editados o Decreto-lei nº 3.365/41⁹, que regula a desapropriação por necessidade ou utilidade pública; a Lei nº 4.132/62¹⁰, que disciplina a desapropriação por interesse público; a Lei nº 8.629/93¹¹ e a Lei Complementar nº 76/93¹², que regulam a desapropriação rural; a Lei nº 8.257/91¹³, que disciplina a desapropriação confiscatória prevista no artigo 243 da CRFB/88¹⁴; e o artigo 8º da Lei nº 10.257/01¹⁵, que trata da desapropriação urbanística sancionatória¹⁶.

Logo, a desapropriação, em geral, será legítima sempre que for fundamentada na necessidade ou utilidade pública ou no interesse social, for precedida da adequada indenização, salvo exceções constitucionais, e for observado o procedimento legal pertinente.

No caso da propriedade imaterial, que pode ser um direito autoral, conforme previsão do artigo 5º, XXVII e XXVIII, da CRFB/88¹⁷, ou uma marca ou uma patente, nos termos do artigo 5º, XXIX, da CRFB/88¹⁸, a desapropriação também será legítima se apresentar esses requisitos.

Entretanto, a intervenção na propriedade patentária apresenta uma forma típica, que é

⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 852.

⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.365*, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 4.132*, de 10 de setembro de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 8.629*, de 25 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

¹² BRASIL. *Lei Complementar nº 76*, de 6 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp76.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

¹³ BRASIL. *Lei nº 8.257*, de 26 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8257.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 10.257*, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

¹⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 854-856.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁸ Ibid.

a Licença Compulsória, prevista nos artigos 68, 70 e 71, da Lei nº 9.279/96¹⁹. Essa limitação não deve ser confundida com a desapropriação, uma vez que somente restringe o pleno exercício da propriedade pelo seu titular, sem, no entanto, transferir a propriedade para o Estado.

A Licença Compulsória poderá ser concedida, após decisão administrativa ou judicial, sempre que o titular da patente se utilizar dela de modo abusivo; praticar abuso de poder econômico; não explorá-la por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, salvo se houver inviabilidade econômica; não utilizar integralmente o processo patenteado, exceto se houver inviabilidade econômica; e não comercializar o produto de maneira que satisfaça às necessidades do mercado.

Outra hipótese de concessão ocorrerá quando houver uma patente dependente, em que se evidencie que a sua exploração depende obrigatoriamente da utilização do objeto de patente anterior. Nessa hipótese deve ficar demonstrado, cumulativamente, que o objeto da patente dependente constitui substancial progresso técnico em relação à patente anterior e que o titular não realizou acordo com o titular da patente dependente para exploração da patente anterior.

À semelhança da desapropriação, também é autorizada a concessão de Licença Compulsória nos casos de necessidade pública, seja por emergência nacional ou por interesse público. Para tanto, deve haver um ato do Poder Executivo Federal de declaração da Licença Compulsória e deve estar comprovado que o titular da patente ou seu licenciado não atende à necessidade pública. Nesse caso, a Licença Compulsória poderá ser concedida de ofício, mas ela deverá ser temporária e não exclusiva.

Além disso, Ricardo Luiz Sichel²⁰ observa que os direitos de patente devem ser exercidos de acordo com o princípio da função social da propriedade e de modo a promover o desenvolvimento tecnológico e econômico nacional, por expressa previsão do artigo 5º, XXIX, da CRFB/88²¹. A propriedade patentária também não pode inviabilizar a livre concorrência, que é um dos fundamentos da ordem econômica, conforme o artigo 170 da CRFB/88²².

Portanto, a intervenção na propriedade patentária pode ocorrer de modo supressivo, por meio da desapropriação, ou de modo restritivo, por meio da concessão de Licença Compulsória. Ambos os modos de intervenção na propriedade patentária são legítimos em caso

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 9.279*, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

²⁰ SICHEL, Ricardo Luiz. Licença Compulsória de Patentes. *Revista Virtual da AGU*, ano IX, n. 94, nov. 2009, p. 2.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

²² Ibid.

de necessidade pública, seja por utilidade pública ou por interesse público, o que inclui os casos de abuso de poder econômico por seu titular.

2. BARREIRAS E DESAFIOS À EFETIVAÇÃO DAS LICENÇAS COMPULSÓRIAS NO BRASIL

Mudanças fundamentais na criação de conhecimento e no panorama econômico estão colocando o sistema de proteção de propriedade intelectual em um plano fundamental na competição entre países, instituições e empresas tecnologicamente mais dinâmicas. No entanto, é preciso destacar que os direitos de propriedade intelectual são territoriais, e, portanto, os litígios judiciais existentes são disputados em países específicos. Entretanto, as legislações dos países seguem previamente os acordos e tratados internacionais assinados, caracterizando, assim, um sistema internacional de propriedade intelectual.

A Convenção da União de Paris (CUP) de 1883 foi o primeiro acordo internacional para proteção da propriedade intelectual, e se concentrava apenas na defesa da propriedade industrial²³. O objetivo da CUP era garantir igualdade de tratamento entre a propriedade industrial nacional e estrangeira nos países signatários, embora cada país-membro conservasse liberdade legislativa sobre a matéria. A CUP tem três grandes marcos prevaletentes: independência dos privilégios, pelo qual qualquer privilégio só tem os direitos reconhecidos no país concedente; trato igual, segundo o qual residentes e não-residentes têm direitos e deveres iguais; e prioridade unionista, o que significa que o pedido tem prioridade sobre depósitos feitos em outros países-membros, a partir do primeiro depósito realizado em um destes. Inicialmente a representatividade internacional da CUP era bastante limitada, com apenas onze países signatários: Bélgica, Brasil, Espanha, El Salvador, França, Guatemala, Itália, Holanda, Portugal, Sérvia e Suíça. Porém, ao longo do século XX seus mecanismos foram aperfeiçoados e novos países aderiram ao tratado, que atualmente possui 177 Estados-membros²⁴.

Entretanto, é somente a partir das intensas discussões internacionais, na década 1980, lideradas, principalmente, pelas empresas multinacionais (EMN) norte-americanas, que padrões de propriedade intelectual foram ligadas diretamente a políticas econômicas. A pressão político-econômica das EMN tornou a propriedade intelectual na principal política nacional dos

²³ RUSSO, Suzana Leitão; SILVA, Gabriel Francisco da; NUNES, Maria Augusta Silveira Netto. *Capacitação em inovação tecnológica para empresários*. São Cristóvão: UFS, 2012, p. 72.

²⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Genebra, 2019. Disponível em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/#accordion_coll>. Acesso em: 02 jun. 2019.

Estados Unidos durante a Rodada Uruguai do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). A Rodada culminou com a assinatura do *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) em 1994, e, posteriormente, com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995²⁵.

Os objetivos principais do TRIPS era reforçar a necessidade de harmonização entre as legislações nacionais de propriedade intelectual e os interesses dos países-membros, bem como estabelecer parâmetros mínimos de proteção da propriedade intelectual. Em seguida, a assinatura do TRIPS passou a ser instrumento compulsório para que qualquer país se filie à OMC²⁶.

As grandes corporações multinacionais utilizaram sua influência político-econômica perante seu Estado de origem e Estados estrangeiros, de modo a garantir a proteção de suas patentes. A indústria farmacêutica foi o principal ator por traz da pressão norte-americana para que a pauta de propriedade intelectual entrasse nas negociações comerciais amparadas pela OMC. Isso porque o TRIPS estabelecia que os países signatários deveriam reconhecer patentes em todos os campos do conhecimento, incluindo fármacos e biotecnologia^{27 28}.

Durante as negociações do TRIPS, formou-se um bloco composto por Estados Unidos, Japão e países membros da Europa, que se opôs aos países em desenvolvimento, economicamente mais frágeis. Sarfati²⁹ destaca que a situação do Brasil, na década de 1990, ainda era de fragilidade, tendo em vista que o país tinha saído recentemente de um longo período de ditadura, possuía fortes resquícios de um governo centralizador e as empresas brasileiras apresentavam baixo grau de internacionalização. Por isso, o país estava vulnerável tanto às regras e sanções impostas pelas EMNs, quanto às barreiras comerciais impostas pelas nações desenvolvidas. Consequentemente, o Brasil cedeu às pressões e foi um dos países signatários do TRIPS.

Esse cenário de disparidade econômica gerou uma grande discussão internacional sobre o impacto social negativo do TRIPS para as nações menos desenvolvidas, principalmente porque é a indústria farmacêutica que mais se beneficia economicamente do sistema de patentes

²⁵ SARFATI, Gilberto. *O Terceiro Xadrez: Como as Empresas Multinacionais Negociam nas Relações Econômicas Internacionais*. 2006. 252f. Tese (Doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 154-170.

²⁶ SANTORO, M.A.; PAINE, L.S. *Pfizer: Protecting Intellectual Property in a Global Marketplace*. Harvard Business School. Boston, 1995, p. 9-12.

²⁷ SARFATI, op. cit., p. 231.

²⁸ GONÇALVES, R. D. Abordagem crítica sobre o acordo TRIPS e o acesso a medicamentos. *Revista de Propriedade Intelectual - Direito Constitucional e Contemporâneo*, v. 12, n. 1, p. 91-110, 2018.

²⁹ SARFATI, op. cit., 176-178.

no mundo^{30 31}. Para minimizar os efeitos sociais negativos, a Organização Mundial de Saúde (OMS) recomendou que países incluíssem flexibilidades em relação ao TRIPS em suas legislações nacionais. Para Chaves *et al*³², essas flexibilidades regulariam aquilo que é passível de proteção, de forma a garantir e estabelecer um padrão adequado no contexto da saúde pública. Dentre as previsões estava o fortalecimento das Licenças Compulsórias por interesse público do Estado.

O próprio artigo 31 do TRIPS, internalizado pelo Decreto nº 1.355/94, autoriza o uso de Licenças Compulsórias em caso de tentativa de obter autorização de produção do detentor da patente; haver emergência nacional, extrema urgência ou uso não comercial; suprimento do mercado doméstico; e remuneração adequada do detentor da patente³³. Nos termos do artigo 31 do TRIPS:

Quando a legislação de um Membro permite outro uso do objeto da patente sem a autorização de seu titular, inclusive o uso pelo Governo ou por terceiros autorizados pelo governo, as seguintes disposições serão respeitadas: (...)
b) esse uso só poderá ser permitido se o usuário proposto tiver previamente buscado obter autorização do titular (...). Essa condição pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não-comercial. (...)
f) esse uso será autorizado predominantemente para suprir o mercado interno do Membro que autorizou;
h) o titular será adequadamente remunerado nas circunstâncias de cada uso, levando-se em conta o valor econômico da autorização; [...].

Entretanto, as Licenças Compulsórias por interesse público têm sido pouco utilizadas pelos Estados em desenvolvimento, como o Brasil. Uma possível explicação para isso pode ser o receio desses países de sofrer retaliações comerciais por parte das nações desenvolvidas em caso de Licença Compulsória, que pode ser interpretada como um caso de desrespeito ao TRIPS.

³⁰ GONÇALVES, op. cit., nota 28.

³¹ ARCHIBUGI, Daniele; FILIPPETTI, Andrea. *The Globalisation of Intellectual Property Rights: Four Learned Lessons and Four Theses*. Global Policy, v. 1, n. 2, p. 137-149, 2010.

³² CHAVES, Gabriela Costa et al. *A evolução do sistema internacional de propriedade intelectual: proteção patentária para o setor farmacêutico e acesso a medicamentos*. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 257-267, fev. 2007.

³³ BRASIL. *Decreto nº 1.355*, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

3. IMPACTOS DAS MODIFICAÇÕES DO TRIPS SOBRE OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Durante a reunião do Conselho do TRIPS realizada em abril de 2001, o Brasil, juntamente com outros países em desenvolvimento, liderou uma série de discussões sobre os termos do acordo, inclusive de suas exceções, e suas implicações no desenvolvimento social e econômico dos países aderentes³⁴.

Como resultado desses debates foi editada a Declaração Ministerial sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio e Saúde Pública, conhecida como Declaração de Doha, que marcou a introdução da temática acesso a medicamentos no âmbito das negociações da OMC³⁵. De um lado, Estados desenvolvidos, em defesa de interesses econômicos próprios e de suas EMN, queriam a rígida aplicação das regras patentárias estabelecidas em TRIPS, sob a alegação de que permitir a Licença Compulsória de patentes inviabilizaria a pesquisa e o desenvolvimento de inovações. Por outro lado, os países em desenvolvimento buscavam garantir o fornecimento para suas populações de medicamentos essenciais a preços acessíveis para promover condições de saúde e sociais mínimas.

A Declaração de Doha reconheceu tanto a importância de se proteger a propriedade intelectual para estimular o desenvolvimento de novos medicamentos, quanto reconheceu a legitimidade dos países para adotar medidas protetivas à saúde pública:

1. We recognize the gravity of the public health problems afflicting many developing and least-developed countries, especially those resulting from HIV/AIDS, tuberculosis, malaria and other epidemics.
(...)
3. We recognize that intellectual property protection is important for the development of new medicines. We also recognize the concerns about its effects on prices.
4. We agree that the TRIPS Agreement does not and should not prevent Members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we affirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO Members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all.³⁶

Em agosto de 2003, a Assembleia Geral da OMC aprovou uma flexibilidade no TRIPS, de modo a permitir que países membros da OMC pudessem exportar produtos farmacêuticos

³⁴ DAIBERT, Leticia de Souza; SILVA, Roberto Luiz. Flexibilidades do TRIPS e acesso a medicamentos. *Boletim Meridiano* 47, v. 16, n. 151, 2015, p. 29-36.

³⁵ *Ibid.*, p.29.

³⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *The Doha Round texts and related documents*. Genebra, 2009. Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/doha_round_texts_e.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

sob licença compulsória para outros países membros que não tenham condição de produzir esses medicamentos, ainda que genéricos³⁷, fato até então proibido. Na prática, significa, por exemplo, que o Brasil pode importar ou exportar medicamentos que sofreram licença compulsória de sua patente, desde que o importador não disponha de capacidade para explorar em seu território ou não disponha de capacidades técnicas para produção. Tal situação é chamada de licenciamento cruzado. Assim, com essa flexibilização, procurou-se dar efetividade ao parágrafo 6º da Declaração de Doha:

6. We recognize that WTO Members with insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector could face difficulties in making effective use of compulsory licensing under the TRIPS Agreement. We instruct the Council for TRIPS to find an expeditious solution to this problem and to report to the General Council before the end of 2002.

Em dezembro de 2005, o Conselho Geral do TRIPS elaborou uma emenda, introduzindo o artigo 31bis, para incorporar a flexibilidade admitida pela Assembleia Geral da OMC³⁸. Entretanto, a entrada em vigor dessa emenda dependeria da aprovação de pelo menos dois terços dos países membros da OMC até 31 de dezembro de 2017, o que foi obtido em 23 de janeiro de 2017³⁹. O Brasil ratificou esta emenda em 13 de dezembro de 2008, que foi internalizada pelo Decreto nº 9.289/18⁴⁰ de 21 de fevereiro de 2018, que passou a vigor com a seguinte redação:

[...] 3. A fim de explorar economias de escala com o propósito de aumentar o poder aquisitivo sobre produtos farmacêuticos, além de facilitar a sua produção local: quando um país em desenvolvimento, ou de menor desenvolvimento relativo, Membro da OMC, for parte de um acordo comercial regional (...), a obrigação desse Membro sob o Artigo 31(f) não se aplicará, na medida necessária para permitir que um produto farmacêutico produzido ou importado sob uma licença compulsória naquele Membro seja exportado para os mercados daqueles países em desenvolvimento, ou de menor desenvolvimento relativo, que sejam parte do acordo comercial regional e que igualmente enfrentam o problema de saúde em questão. Entende-se que o disposto anteriormente não prejudicará a natureza territorial dos direitos de patente em questão. [...].

A partir da entrada em vigor desse artigo, o mecanismo de emissão de licenças

³⁷ DAIBERT, op. cit., p. 29.

³⁸ BRASIL. *Decreto nº 9.289*, de 21 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9289.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

³⁹ INPI. *Emenda de TRIPs permite licença compulsória para exportar medicamentos*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/noticias/emenda-de-trips-permite-licenca-compulsoria-para-exportar-medicamentos>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 38.

compulsórias foi aprimorado, permitindo que todos os países no âmbito da OMC possam produzir medicamentos genéricos, principalmente diante de situações de emergência nacional ou de outras circunstâncias de extrema urgência. Inclusive os países em desenvolvimento que não tem capacidade de produzir medicamentos serão beneficiados com a possibilidade de realizar importações a preços mais acessíveis de outros países que tenham declarado licença compulsória de determinado medicamento necessário ao atendimento da saúde pública.

Se antes de 2017 o Brasil e outros países em desenvolvimento evitavam aplicar licenças compulsórias, ainda que previstas em suas legislações, por receio de sofrerem retaliações econômicas da OMC, a expectativa é que, a partir da vigência do artigo 31 bis em 2017, as licenças compulsórias sejam mais utilizadas nos próximos anos.

CONCLUSÃO

O trabalho buscou revisar e discutir a adoção do instrumento de Licença Compulsória na propriedade patentária e, numa tentativa, demonstrar como o Brasil tem se posicionado sobre o tema até o presente. O fato é que, desde as discussões na Rodada Uruguai até a institucionalização de TRIPS, o Brasil sofreu fortes pressões comerciais de países desenvolvidos, influenciando para que o país fosse um dos signatários do Acordo.

Após a adesão ao TRIPS e a consequente alteração na legislação brasileira para propriedade industrial, Lei nº 9.279/96, o país passou a aceitar patentes de produtos farmacêuticos e biotecnológicos. Este cenário coloca o setor farmacêutico como o principal usuário do sistema de patentes no mundo e um dos que mais atuam em *lobby* para impulsionar políticas em potenciais mercados nacionais ou junto a organizações multilaterais, como é o caso da OMC.

Desde a entrada da Lei de propriedade industrial brasileira em 1996, há previsão legal para utilização do instrumento das Licenças Compulsórias. Entretanto, até hoje o Brasil licenciou compulsoriamente apenas um medicamento, o Efavirenz, para tratamento de HIV/AIDS. A análise permite concluir que, embora haja instrumentos legais, o Direito ainda não consegue contornar os fatores externos que envolvem diplomacia internacional. O cenário internacional para questões patentárias e uso da licença compulsória evidencia que ter previsão legal não é suficiente e que não se pode desprezar os fatores de negociações internacionais e relações diplomáticas exteriores para as áreas econômicas e comerciais.

Portanto, a análise histórica mostra que uma decisão equivocada junto a organizações mundiais e que afetem setores industriais das economias mais desenvolvidas pode acarretar em

sanções e barreiras comerciais capazes de entrincheirar as nações menos desenvolvidas, ainda que essa decisão esteja amparada por mecanismos legais como a licença compulsória. Desse modo, pode-se inferir que as modificações introduzidas no artigo 31bis do TRIPS não serão capazes de garantir efetividade ao instrumento da licença compulsória, a menos que a OMC consiga mediar de forma mais ativa as negociações de seus membros, de forma a amenizar as pressões políticas e econômicas sobre os países menos desenvolvidos.

REFERÊNCIAS

ARCHIBUGI, Daniele; FILIPPETTI, Andrea. *The Globalisation of Intellectual Property Rights: Four Learned Lessons and Four Theses*. *Global Policy*, v. 1, n. 2, p. 137-149, 2010.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Decreto nº 1.355*, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 9.289*, de 21 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9289.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Decreto-Lei nº 3.365*, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

_____. *Lei Complementar nº 76*, de 6 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp76.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Lei nº 4.132*, de 10 de setembro de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Lei nº 8.257*, de 26 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8257.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Lei nº 8.629*, de 25 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18629.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Lei nº 9.279*, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Orlando de. *Direito das Coisas: do direito das coisas em geral*. Coimbra: Coimbra, 2012.

CHAVES, Gabriela Costa et al. *A evolução do sistema internacional de propriedade intelectual: proteção patentária para o setor farmacêutico e acesso a medicamentos*. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 257-267, fev. 2007.

CHIEN, Colleen V. *Predicting Patent Litigation*. Texas Law Review. Santa Clara University. Legal Studies Research Paper 17, v. 90, p. 283-295, 2011.

DAIBERT, Leticia de Souza; SILVA, Roberto Luiz. Flexibilidades do TRIPS e acesso a medicamentos. *Boletim Meridiano* 47, v. 16, n. 151, 2015, p. 29-36.

GODINHO, Manuel Mira; CASTRO, Ana Célia; POSSAS, Cristina de Albuquerque (Orgs.). *Propriedade Intelectual nos Países de Língua Portuguesa: Temas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: E-papers, 2011.

GONÇALVES, R. D. Abordagem crítica sobre o acordo TRIPS e o acesso a medicamentos. *Revista de Propriedade Intelectual - Direito Constitucional e Contemporâneo*, v. 12, n. 1, p. 91-110, 2018.

GONTIJO, Fabíola Moreira. *Patentes Farmacêuticas: Uma Análise do Sistema Brasileiro de Concessão de Pedidos à Luz das novas Tendências Internacionais*. 2009. 84 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2009.

GRILICHES, Zvi. *Patent Statistics as Economic Indicators: A Survey*. Journal of Economic Literature, v. 28, p. 1661-1707, 1990.

INPI. *Emenda de TRIPs permite licença compulsória para exportar medicamentos*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/noticias/emenda-de-trips-permite-licenca-compulsoria-para-exportar-medicamentos>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

JAFFE, Adam B.; LERNER, Josh. *Innovation and Its Discontents: How Our Broken Patent System is Endangering Innovation and Progress, and What to Do About It*. New Jersey: Princeton University, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Fernando Andrade. *Limitações Administrativas à Propriedade Privada Imobiliária*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Genebra, 2019. Disponível em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/#accordion__col1>. Acesso em: 02 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *The Doha Round texts and related documents*. Genebra, 2009. Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/doha_round_texts_e.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

RUSSO, Suzana Leitão; SILVA, Gabriel Francisco da; NUNES, Maria Augusta Silveira Netto. *Capacitação em inovação tecnológica para empresários*. São Cristóvão: UFS, 2012.

SANTORO, M. A.; PAINE, L. S. *Pfizer: Protecting Intellectual Property in a Global Marketplace*. Harvard Business School. Boston, 1995.

SARFATI, Gilberto. *O Terceiro Xadrez: Como as Empresas Multinacionais Negociam nas Relações Econômicas Internacionais*. 2006. 252f. Tese (Doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SICHEL, Ricardo Luiz. Licença Compulsória de Patentes. *Revista Virtual da AGU*, ano IX, n. 94, nov. 2009. Disponível em: <http://186.231.10.13/page/content/detail/id_conteudo/105450>. Acesso em: 23 mai. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ZUCOLOTO, Graziela Ferrero. *Propriedade intelectual, origem de capital e desenvolvimento tecnológico: a experiência brasileira*. Textos para discussão, n. 1475. Brasília: Ipea, 2010.