XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori; João Marcelo de Lima Assafim - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-444-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Concorrência desleal.

3.Tecnologia. 4. Ciência. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) traz a lume mais uma publicação relativa aos trabalhos produzidos pelo Grupo de Trabalho DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA.

A presente coletânea de trabalhos é o resultado de significativas contribuições de alunos, professores e pesquisadores, as quais foram apresentadas durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília -DF, entre os dias 19 a 22 de Julho de 2017.

O escopo deste Grupo de Trabalho é justamente o de reunir pesquisas acadêmicas das respectivas áreas , as quais denotam a enorme proporção que estas temáticas passaram a assumir na sociedade contemporânea.

Os trabalhos submetidos foram agrupados em blocos, obedecendo a ordem de afinidade entre as temáticas propostas, com o intuito de oportunizar questionamentos e intervenções alinhadas. Deste modo, o Grupo de Trabalho enfrentou inicialmente o tema da Concorrência desleal. Em um segundo bloco, tratou-se da temática da Propriedade Industrial e dos Conhecimentos Tradicionais. No terceiro bloco, o tema dos artigos estava centrado na questão da Inovação, da Ciência e da Tecnologia.

A presente obra representa uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e incentivo às pesquisas na área.

Boa leitura!

Profa. Dra. Isabel Christine Silva DE Gregori (UFSM-PPGD)

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim (UCAM)

UMA CRÍTICA SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL SOB UMA PERSPECTIVA DE ROUSSEAU, DE KANT E DE RAWLS

A CRITICAL ON INTELLECTUAL PROPERTY UNDER A PERSPECTIVE OF ROUSSEAU, KANT AND RAWLS

Antonio Ricardo Surita dos Santos [1]

Resumo

Uma das principais características da propriedade intelectual envolve a possibilidade de que o titular de determinado conhecimento ou tecnologia possa mantê-lo e explorá-lo economicamente de forma exclusiva, ainda que temporariamente, podendo inclusive exigir a aplicação de diversas sanções àqueles que violarem esse seu direito exclusivo. A propriedade intelectual, ao se basear quase exclusivamente em questões econômicas, acaba deixando em segundo plano importantes questões éticas e morais. Os pensamentos de Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau e Jonh Rawls permitirão estabelecer novos parâmetros axiológicos e interpretativos sobre a propriedade intelectual.

Palavras-chave: Propriedade intelectual, Equidade, Desenvolvimento, Kant, Rousseau, Rawls

Abstract/Resumen/Résumé

One of the main features of intellectual property involves the possibility that the holder of certain knowledge or technology can maintain and exploit it exclusively, even temporarily, and may even require the application of several sanctions to those who violate this exclusive right. The intellectual property, by justifying almost exclusively on economic issues, ends up leaving important ethical and moral issues only on background. The thoughts of Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau and John Rawls will allow to establish new axiological and interpretative parameters on intellectual property.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intellectual property, Equity, Development, Kant, Rousseau, Rawls

[1] Mestre em Direito e Especialista em Direito Civil e em Processo Civil pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Procurador do Município de São Paulo. Advogado desde 2001.

INTRODUÇÃO

Uma das principais características da propriedade intelectual envolve a possibilidade de que o titular de determinado conhecimento ou tecnologia possa mantê-lo e explorá-lo economicamente de forma exclusiva, ainda que temporariamente, podendo inclusive exigir a aplicação de diversas sanções àqueles que violarem esse seu direito exclusivo.

A apropriação do conhecimento através da propriedade intelectual se acentuou nas últimas 3 ou 4 décadas, especialmente com a globalização econômica e com as rápidas mudanças tecnológicas, como destacado por Victor Hugo Tejerina-Velazquez (2012, p. 168).

Atualmente, mais de 90% das patentes registradas no mundo inteiro são detidas pelos países industrializados e mais de 80% das patentes concedidas em países subdesenvolvidas tem como titulares empresas sediadas em países desenvolvidos (COMPARATO, 2010, pp. 550 e 551).

No Departamento de Patentes e Marcas dos EUA, de 2011 a 2014, por exemplo, o Brasil apresentou apenas 3.097 pedidos patentários, enquanto que a França apresentou 47.141 pedidos, a Alemanha 123.321 e o Japão 355.725 (USPTO, 2017). Originários dos EUA apresentaram 316.100 pedidos em 2014 e 2015 (USPTO, 2017).

Em 2013 e 2014, mesmo em solo nacional, o Brasil sequer conseguiu se aproximar dos EUA em relação às patentes concedidas: 758 a 1.609 (INPI, 2017).

Carol Proner (2007, pp. 171 a 189) destaca que os argumentos utilizados para a proteção da propriedade intelectual são de natureza econômica ou tecnológicas, como o estímulo à inovação, ao investimento ou ao desenvolvimento econômico, não tendo como foco principal, necessariamente, o imediato bem-estar do ser humano.

Não é difícil perceber que a propriedade intelectual privilegia fortemente interesses dos países mais desenvolvidos economicamente e de suas grandes empresas, havendo um enorme desequilíbrio em relação aos países em desenvolvimento.

Apesar do atual regime da propriedade intelectual propiciar a geração de lucro aos detentores desse direito (em regra os países mais desenvolvidos) através de uma exclusividade/monopólio, as contrapartidas não estão se realizando, como a efetiva transferência de tecnologia e de conhecimento aos países menos desenvolvidos, com o respectivo aumento do nível de vida, saúde, cultura e educação dos seus habitantes.

Este aspecto tem relação direta com o direito ao desenvolvimento, já objeto de Declaração formal pela Organização das Nações Unidas (UNITED NATIONS, 1986) e considerada como um Direito de Terceira Geração por Canotilho (2003, p. 386).

As 45 medidas contidas na "Agenda do Desenvolvimento" da Organização Internacional da Propriedade Intelectual deixam evidente a fragilidade dos países menos desenvolvidos dentro do regime da propriedade intelectual (WIPO, 2017). Dentro dessa "Agenda do Desenvolvimento", estão apontadas diversas medidas essenciais para a diminuição do abismo existente entre os países desenvolvidos e os menos desenvolvidos dentro do âmbito da propriedade intelectual, como a necessidade de assistência técnica para países em desenvolvimento, de criação de fundos (especialmente para países africanos), de promoção de medidas que coíbam práticas anticompetitivas decorrentes da propriedade intelectual, de proteção ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional e de facilitação ao acesso de tecnologias e conhecimento em geral (WIPO, 2017).

Os impactos negativos da propriedade intelectual podem ser sentidos, por exemplo, na área da saúde, como relata a organização Médicos Sem Fronteiras na questão da Hepatite C e do Tuberculose, tanto no aspecto dos exorbitantes preços cobrados pelos medicamentos produzidos quanto na falta de acesso aos medicamentos essenciais pela população mais pobre do planeta (MSF, 2017).

A apreensão de medicamentos genéricos produzidos pela Índia em portos e aeroportos da Holanda, com apoio da União Europeia, gerou, inclusive, reclamação na Organização Mundial do Comércio (WTO, 2017).

A Organização das Nações Unidas e a Organização Mundial da Saúde já declararam que a propriedade intelectual não deve ser observada como um direito fundamental e que ela pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre.

A propriedade intelectual, ao se basear quase exclusivamente em questões econômicas, acaba deixando em segundo plano questões éticas e morais altamente relevantes. O desequilíbrio entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, notadamente aqueles mais pobres, também não tem recebido a atenção devida.

Para Kant (2010), é inadmissível conceber o ser humano como meio para o atingimento de outros fins, como a maximização do lucro e a proteção dos interesses de uma minoria mais abastada, como ocorre com a propriedade intelectual. Permitir a morte de um ser humano em razão de questões meramente econômicas, como a falta de recursos para o pagamento de direitos intelectuais sobre um determinado medicamento já existente no mercado, atinge frontalmente não só a ética kantiana, como também o bom senso e um dos principais direitos fundamentais do homem.

Mascaro (2014, pp. 223 e 224) relembra que, para Kant, o direito deve ser racional e

universal, não sendo legítimo se afrontar esses dois aspectos. Assim, além de rechaçar um direito que concede privilégios e que se preocupa apenas com aspectos particulares, Kant também destacava a felicidade dos outros como um dever.

Rousseau (2010, p. 32), por sua vez, estabeleceu um importante limite para a aquisição e manutenção do direito de propriedade: que o proprietário somente a possuísse na "quantidade de que se tenha para a subsistência".

Rousseau também alertava que o estabelecimento de leis que privilegiem interesses egoísticos, individuais, em detrimento da maioria, é simplesmente falsear a justiça e implantar o governo da injustiça, esvaziando a própria vontade geral e enfraquecendo as forças políticas do Estado, como apontam Bittar e Almeida (2012, pp. 308 e 309).

Rawls (2008, p. 73) por sua vez, entende que todos "os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais do auto-respeito – devem ser distribuídos de foma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos". Todavia, o atual regime da propriedade intelectual, através da concessão de direitos exclusivos/monopolísticos, tem propiciado a geração de lucro aos detentores desse direito imaterial, em regra os países mais desenvolvidos, mas as contrapartidas não estão se realizando, como a efetiva transferência de tecnologia e de conhecimento ao países menos desenvolvidos, com o respectivo aumento do nível de vida, saúde, cultura e educação dos seus habitantes.

Os pensamentos de Immanuel Kant, na questão da importância das questões éticas, de Jean-Jacques Rousseau, sobre os limites aceitáveis do exercício da propriedade, e de Jonh Rawls, sobre a essencialidade da posição inicial de igualdade para o atingimento do ideal de Justiça, permitem apontar novos parâmetros axiológicos e interpretativos sobre a propriedade intelectual e seus limites.

OBJETIVO

A fundamentação da proteção da propriedade imaterial não pode mais se limitar à questão econômica (potencial de maximização do lucro), sendo essencial o debate sobre questões éticas, bem como sobre o agravamento da desigualdade econômica e social e sobre seus impactos a diversos direitos humanos fundamentais, como a vida, a saúde, a cultura e a educação.

O presente projeto tem como escopo analisar e debater os fundamentos éticos e morais da propriedade intelectual, o seu conteúdo axiológico, como também identificar limites para o

seu exercício e verificar se é possível harmonizar a propriedade imaterial com direitos fundamentais do homem.

O artigo também tem como objetivo apontar, com base nos ensinamentos de Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau e Jonh Rawls, a insuficiência do fundamento econômico para a existência da propriedade intelectual, bem como a necessidade de sua reinterpretação.

METODOLOGIA

Para qualificar a propriedade intelectual e demonstrar a sua atual concepção e situação no Brasil e no cenário, foram adotados os métodos histórico e estatístico. Para a análise e questionamento dos fundamentos da propriedade intelectual, adotou-se o método dialético, abordando-se, de um lado, as justificativas econômicas e, de outro, os pensamentos de Rousseau, Kant e Rawls, principalmente sobre questões éticas, de igualdade econômica e social e de valorização do ser humano.

DESENVOLVIMENTO

Uma das principais características da propriedade intelectual envolve a possibilidade de que o titular de determinado conhecimento ou tecnologia possa mantê-lo e explorá-lo economicamente de forma exclusiva, ainda que temporariamente, podendo inclusive exigir a aplicação de diversas sanções àqueles que violarem esse seu direito exclusivo.

Parece importante destacar a ideia geral sobre a propriedade intelectual, dada por William M. Landes e Richard A. Posner:

> By "intellectual property" we mean ideas, invention, discoveries, symbols, images, expressive works (verbal, visual, musical, theatrical), or, in short, any potencially valuable human product (broadly, "information") that has a existence separable from a unique physical embodiment, whether or not the product has actually been "propertized", that is, brought under a legal regime of property rights.
> (2003, p. 1)

A conceituação do direito de propriedade intelectual também é feita por Welber Barral e Luiz Otávio Pimentel:

> Os direitos de propriedade intelectual são instrumentos que permitem uma posição jurídica (titularidade) e uma posição econômica (exclusividade). A proteção jurídica tende a garantir, ao seu titular, a recuperação de seus

> investimentos na pesquisa e desenvolvimento (P&D) tecnológico, que podem ser públicos ou privados, diretos ou indiretos. Garante também uma posição econômica privilegiada e lícita nos mercados regionais ou nacional, para uma empresa em concorrência com outra, ao permitir a exclusividade de processo industrial, de comercialização de um produto ou serviço, de seu signo distintivo, de obra literária, artística ou científica.
> (2007, p. 11 e 12)

Carol Proner esclarece que, no direito internacional, o conceito de propriedade intelectual engloba o direito de autor e o direito industrial:

> Mesmo com definições e nomenclaturas diversas, perante o direito internacional atual a expressão "propriedade intelectual" abrange tanto as categorias de direito de autor com de direito industrial. Essa união aconteceu com o Estatuto da OMPI, em 1967, e permaneceu no atual Acordo OMC/TRIPS, embora as legislações nacionais, ao regulamentares e especificarem a matéria em âmbito doméstico, tenham se inclinado por tratamentos estanques.
> (2007, p. 197)

Victor Hugo Tejerina-Velazquez salienta que as transformações tecnológicas, a globalização e a estrutura da sociedade de informação têm intensificado o problema da apropriação do conhecimento por propriedade intelectual nas últimas décadas:

> Nas últimas três ou quatro décadas, vivenciamos a passagem à era da sociedade de informação, as transformações tecnológicas vertiginosas, a globalização, a polarização da economia e as rápidas mudanças urbanas. Nesse período, intensifica-se a política mundial de apropriação do conhecimento por propriedade intelectual.
> (2012, p. 168)

Proner ainda ressalta que os argumentos utilizados para a proteção da propriedade intelectual são de natureza econômica ou tecnológica, como o estímulo à inovação, ao investimento ou ao desenvolvimento econômico (2007, pp. 171 a 189), não tendo como foco principal, necessariamente, o imediato bem-estar do ser humano.

Aliás, ao se basear quase exclusivamente em questões econômicas, a propriedade intelectual não tem colocado o ser humano como o seu fim, mas como mero instrumento para se atingir a maximização do lucro.

Tais aspectos têm inegável repercussão ética.

Apesar da propriedade intelectual ser fortemente protegida pelo ordenamento jurídico internacional e pela legislação brasileira, pouco se tem discutido sobre seus fundamentos éticos e morais, seu conteúdo axiológico e seus efeitos para a população global.

Ademais, a propriedade intelectual tem sido apontada como um fator de

aprofundamento das desigualdades econômicas e sociais, não só entre os indivíduos mais ricos e os mais pobres, como também entre os países desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento.

Para se ter uma ideia, mais de 90% das patentes registradas no mundo inteiro são detidas pelos países industrializados e mais de 80% das patentes concedidas em países subdesenvolvidas tem como titulares empresas sediadas em países desenvolvidos (COMPARATO, 2010, pp. 550 e 551).

No Departamento de Patentes e Marcas dos EUA, de 2011 a 2014, o Brasil apresentou apenas 3.097 pedidos patentários, enquanto que a França apresentou 47.141 pedidos, Alemanha 123.321 e Japão 355.725 (USPTO, 2017). Originários dos EUA apresentaram 316.100 pedidos somente nos anos de 2014 e 2015 (USPTO, 2017).

Em 2013 e 2014, mesmo em solo nacional, o Brasil sequer conseguiu se aproximar dos EUA em relação às patentes concedidas: 758 a 1.609 (INPI, 2017).

Não são poucas as críticas no sentido de que a propriedade intelectual protege principalmente interesses dos países mais desenvolvidos economicamente e suas grandes empresas e que há um enorme desequilíbrio entre a posição econômica e jurídica possuída pelos países desenvolvidos e a posição dos países em desenvolvimento.

Os argumentos de que a propriedade intelectual pode beneficiar os países menos desenvolvidos, através de uma transferência de tecnologia entre nações e do incentivo aos investimentos por empresas estrangeiras em decorrência da segurança jurídica e da proteção gerada pelo regime da propriedade intelectual, não tem sido comprovados na prática, como relembra Carol Proner (2007, p. 292).

Os países menos desenvolvidos, periféricos, não tem encontrado saída para rediscutir esse cenário, como menciona Proner:

> Aos países periféricos, que se encontram sufocados pela *condicionalidade* impositiva de condutas universais sob o rótulo de *consensos multilaterais*, resta pouco espaço para agir. O espaço democrático mundial reduz-se cada vez mais, tanto em âmbito internacional - em razão das pressões exercidas por organizações financeiras e comerciais internacionais - mas também com a limitação do papel do Estado-nação. (2007, p. 293)

Desta forma, a propriedade intelectual envolve, de um lado, os interesses dos indivíduos e dos países mais desenvolvidos e ricos, que buscam proteger e aumentar a lucratividade sobre conhecimentos e tecnologias desenvolvidas, e, de outro, os interesses dos indivíduos e dos países menos desenvolvidos e pobres, que precisam acessar e usufruir esses

conhecimentos e tecnologias, como meio de garantir seu desenvolvimento e de implementar direitos fundamentais, como os direitos à saúde, alimentação, educação e cultura.

As 45 medidas contidas na "Agenda do Desenvolvimento" da Organização Internacional da Propriedade Intelectual deixam evidente a fragilidade dos países menos desenvolvidos dentro do regime da propriedade intelectual (WIPO, 2017).

Dentro dessa "Agenda do Desenvolvimento", estão apontadas diversas medidas essenciais para a diminuição do abismo existente entre os países desenvolvidos e os menos desenvolvidos dentro do âmbito da propriedade intelectual, como a necessidade de assistência técnica para países em desenvolvimento, de criação de fundos (especialmente para países africanos), de promoção de medidas que coíbam práticas anticompetitivas decorrentes da propriedade intelectual, de proteção ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional e de facilitação ao acesso de tecnologias e conhecimento em geral (WIPO, 2017).

O regime jurídico da propriedade precisa ser rediscutido e seus fundamentos jurídicos, econômicos e sociais reanalisados.

No Brasil, a Constituição Federal prevê expressamente a propriedade intelectual em seu artigo 5°, XXVII e XXIX (BRASIL, 1988). Atualmente, a legislação brasileira é altamente protetiva da propriedade intelectual, inclusive na esfera penal, estabelecendo como crime a violação de marcas, invenções, modelos de utilidade, desenho industrial, sinal de propaganda, título de estabelecimento e indicações geográfica, dentre outros (BRASIL, 1996).

Até que ponto é possível manter a exclusividade de determinado conhecimento frente à necessidade imediata da coletividade?

O conhecimento deve servir prioritariamente à imediata melhoria da condição de vida da humanidade ou deve sempre prevalecer os interesses econômicos do titular da propriedade intelectual?

A propriedade intelectual tem propiciado a melhoria da humanidade ou só tem permitido o aumento da distância entre os ricos e os pobres?

Mesmo diante desses questionamentos, não parece possível negar a atuação passiva dos legisladores supranacionais na defesa de diversos direitos humanos fundamentais, especialmente diante da pressão exercida por poderosos interesses econômicos:

> O que se deve ter em mente é que os legisladores racionais e sensatos, confrontados pelas falhas dos mercados regulamentados, deveriam começar um processo de exame crítico desses mercados e deveriam, ainda, conduzir a uma reforma global e séria.
> (DRAHOS, 2007, p. 509)

É preciso relembrar que o artigo 5°, XXIII, da Constituição Federal Brasileira é claro ao determinar que a propriedade deve cumprir sua função social.

Um dos principais impactos da propriedade intelectual ocorre na área da saúde, em relação aos medicamentos.

A organização Médicos Sem Fronteiras destaca, por exemplo, que existem mais de 80 milhões de portadores de Hepatite C e que esta doença é tratável com 84 pílulas do elemento "Sofosbuvir" e que cada uma dessas pílulas tem o custo de US$ 1.000,00 nos EUA (MSF, 2017). Todavia, Médicos Sem Fronteiras informa que o custo de produção dessa pílula é menor que um dólar por pílula (MSF, 2017).

A MSF (2017a) ressalta que, apesar de existirem 80 milhões de portadores da Hepatite C no mundo, apenas 1 milhão tem acesso a tratamento adequado. A MSF (2017a) aponta que existem 1,6 milhões de brasileiros portadores da Hepatite C.

A MSF (2017b) também reporta que, apesar de 1,8 milhões de pessoas morrerem por ano em razão da Tuberculose, menos de 5% dos infectados tem acesso aos novos e eficientes medicamentos para o seu tratamento, que estão há pelo menos 4 anos no mercado.

A tensão entre o exercício da propriedade intelectual e o direito à saúde já gerou, inclusive, questionamentos na Organização Mundial do Comércio após a apreensão de medicamentos genéricos vindo da Índia em aeroportos e portos da Holanda: Dispute Settlement ns. 408 e 409 (WTO, 2017 e 2017a).

Ainda na área da saúde, a Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde já declarou que a propriedade intelectual pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre:

> Intellectual property rights have an important role to play in stimulating innovation in health-care products in countries where financial and technological capacities exist, and in relation to products for which there are profitable markets. However, the fact that a patent can be obtained may contribute nothing or little to innovation if the market is too small or scientific and technological capability inadequate. Where most consumers of health products are poor, as are the great majority in developing countries, the monopoly costs associated with patents can limit the affordability of patented health-care products required by poor people in the absence of other measures to reduce prices or increase funding.
> (WORLD TRADE ORGANIZATION; WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION; WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2013, p. 21)

A Organização das Nações Unidas também se posicionou contrariamente ao

caráter fundamental da propriedade intelectual através da sua Observação n. 17:

> 2. En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana. Mientras que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales. Además, el alcance de la protección de los intereses morales y materiales del autor prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no coincide necesariamente con lo que se denomina derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales.
> (UNITED NATIONS, 2006, p. 2)

Diante desses aspectos, é possível compatibilizar a propriedade intelectual com o efetivo desenvolvimento das nações menos desenvolvidas e dos indivíduos mais necessitados?

Como já mencionado, a análise sobre os fundamentos e os efeitos decorrentes do regime da propriedade intelectual deve passar pela questão do Direito ao Desenvolvimento.

Sobre o Direito ao Desenvolvimento (UNITED NATIONS, 1986):

> O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (artigo 1.1)
>
> A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento (artigo 2.1)
>
> Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição eqüitativa dos benefícios daí resultantes (artigo 2.3).

O Direito ao Desenvolvimento é um direito fundamental de terceira geração, como afirma Canotilho:

> [...] A discussão internacional em torno do problema da autodeterminação, da nova ordem económica internacional, da participação no património

> comum, da nova ordem de informação, acabou por gerar a ideia de direitos de terceira (ou quarta geração): o direito à autodeterminação, direito ao património comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento.
> (2003, p. 386)

Também sobre o Direito ao Desenvolvimento, Ferreira Filho:

> A existência de um *direito ao desenvolvimento,* de forma teórica, já foi sustentada pelo menos desde 1972.
> [...]
> Nos termos dessa disposição, o direito ao desenvolvimento é, por um lado, um direito individual, inerente a todas as pessoas, por outro, um direito dos povos. E é um direito que se põe em relação ao Estado a que a pessoa está vinculada, como em relação a todos os Estados da comunidade internacional [...].
> (2010, p. 77)

A propriedade intelectual somente pode ser aceita e exercida em prol efetivo do ser humano e do efetivo desenvolvimento da humanidade como um todo, não somente dos indivíduos e países mais abastados.

Nesse contexto, Comparato ressalta o atual problema da supervalorização das questões econômicas em detrimento do próprio homem, inclusive em relação à propriedade intelectual:

> No campo econômico, opera-se, com isto, uma completa inversão ontológica, como foi salientado na Introdução desta obra. Enquanto o capital desumanizado é elevado à posição de pessoa artificial, o homem é reduzido à condição de simples instrumentos de produção, ou ao papel de mero consumidor a serviço do capital. […]
> A prática capitalista representa o desenvolvimento sistemático do espírito individualista que a anima. É a lógica da exclusiva possibilidade técnica: tudo o que pode ser produzido empresarialmente possui um valor absoluto e não deve ser impedido por exigência éticas. […]
> Com a geral admissibilidade do patenteamento de genes, inclusive do homem, para exploração na indústria farmacêutica e utilização em tratamentos médicos, chegamos ao ponto culminante na insânia capitalista: instituiu-se a propriedade sobre as matrizes da vida.
> (2010, pp. 549 a 552)

Para Kant (2010), é inadmissível conceber o ser humano como meio para o atingimento de outros fins, como a maximização do lucro e a proteção dos interesses de uma minoria mais abastada, como ocorre com a propriedade intelectual.

Permitir a morte de um ser humano em razão de questões meramente econômicas, como a falta de recursos para o pagamento de direitos intelectuais sobre um determinado medicamento já existente no mercado, atinge frontalmente não só a ética kantiana, como também o bom senso e um dos principais direitos fundamentais do homem.

Alysson Leandro Mascaro explica que Kant, apesar de distinguir o direito das questões morais, entendia que ambos possuíam como núcleo comum os princípios racionais:

> Com isso, quer-se dizer que, para Kant, os princípios que regem racionalmente o direito são hauridos da mesma fonte lógica daqueles que regem a moral. Os imperativos categóricos são base da moral. O seu lastro está na universalidade das normas. Também o direito é pensado a partir de uma universalidade. Tal como a moral não é um horizonte adaptável conforme as conveniências, não é justo o direito parcial, particular, que dá privilégios. Somente as normas universais podem ser pensadas como justas. (2014, p. 223)

Mascaro relembra que, para Kant, o direito deve ser racional e universal, não sendo legítimo se afrontar esses dois aspectos (2014, pp. 223 e 224).

Além de rechaçar um direito que concede privilégios e que se preocupa apenas com aspectos particulares, Kant também destacava a felicidade dos outros como um dever:

> a) *bem-estar natural*. A *benevolência* pode ser ilimitada, uma vez que nada precisa ser feito com ela. Mas é mais difícil *fazer o bem*, especialmente se for para ser feito não por afeição (amor) pelos outros, mas pode dever, ao custo de abrir mão da satisfação da concupiscência e da lesão ativa a esta em muitos casos. A razão de um dever ser beneficente é esta: uma vez que nosso amor-próprio é inseparável de nossa necessidade de sermos amados (ajudado em caso de necessidade) pelos outros também, tornamos a nós mesmos um fim para os outros; e a única forma de ser esta máxima obrigatória é através de sua qualificação como uma lei universal, daí através de nossa vontade também tornar os outros nossos fins. A felicidade dos outros é, portanto, um fim que é também um dever.
> […]
> O princípio supremo da doutrina da virtude é: *age de acordo com uma máxima dos fins que possa ser uma lei universal a ser considerada por todos*. De acordo com esse princípio, um ser humano é um fim para si mesmo, bem como para outros, e não é suficiente não estar ele autorizado a usar a si mesmo ou a outros meramente como meios (uma vez que ele poderia, neste caso, ainda ser indiferente a eles); é em si mesmo seu dever fazer do ser humano *como tal* seu fim.
> (2010, pp. 162 e 163)

Diante do pensamento de Kant, fica evidenciado que a propriedade intelectual não pode ser interpretada ou protegida de forma a colocar o ser humano em segundo plano. O centro da proteção jurídica deve ser o indivíduo, não a propriedade.

Apesar de não ter abordado diretamente a questão da propriedade intelectual, essencialmente imaterial, e de ter focado, pelo momento histórico em que vivia, na coisa corpórea, Kant estabelecia princípios que deveriam se tornar lei universal (2010, p. 67). Um desses princípios, repita-se, é considerar o ser humano como um fim em si mesmo.

Aproveitando os ensinamentos de Kant, Sandel expressa:

> O simples fato de a maioria, por maior que seja, concordar com uma determinada lei, ainda que com convicção, não faz com ela seja uma lei justa […] e que a moralidade não deve ser baseada apenas em considerações empíricas, como interesses, vontades, desejos e preferências que as pessoas possam ter em um determinado momento, esses fatores são variáveis e contingentes [...] e dificilmente poderão servir como base para princípios morais universais – como direitos humanos universais – como direitos humanos universais.
> (2014, p. 138)

Ainda sob os ensinamentos de Kant, Sandel (2014, p. 143) salienta que o valor moral não deve ser analisado pelos seus fins ou pelas suas consequências, mas pela própria intenção, ou seja, fazer o que é certo simplesmente porque é certo, não por algum motivo exterior ao indivíduo.

Como Kant, Rousseau (2010, p. 32) não analisou diretamente a propriedade intelectual, mas, mesmo se dedicando ao estudo da propriedade real, estabeleceu um importante limite para a aquisição e manutenção desse direito: que o proprietário somente possua a respectiva propriedade na "quantidade de que se tenha para a subsistência".

A questão da propriedade era uma das grandes preocupações de Rousseau:

> O primeiro que, após cercar um terreno, atreveu-se a dizer *isto é meu* encontrou pessoas simples o suficiente par crê-lo e foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras homicídios, quantas misérias e horrores não teria evitado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas e enchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: "Abstende-vos de escutar esse impostor; estais perdidos se esquecer de que frutos são de todos e que a terra não é de ninguém".
> (2015, fl. 95)

Parece interesse salientar que, ao defender o contrato social, Rousseau visava o estabelecimento de uma igualdade que não seria possível naturalmente:

> [...] em lugar de destruir a igualdade natural, pacto fundamental substitui, ao contrário, por uma igualdade moral e legítima a desigualdade física que a natureza poderia ter colocado entre os homens e que, podendo ser desiguais em força ou gênio, se tornam todos iguais pela convenção e pelo direito.
> (2010, p. 33)

É possível afirmar que Rousseau não aprovaria o aumento da desigualdade decorrente do aumento da proteção da propriedade intelectual, beneficiando os países mais desenvolvidos e restringindo o desenvolvimento de países subdesenvolvidos e a implementação de diversos direitos humanos fundamentais.

Bittar e Almeida (2012, pp. 308 e 309) relembram que, aproveitando a lição de Rousseau, o estabelecimento de leis que privilegiem interesses egoísticos, individuais, em

detrimento da maioria, é falsear a justiça e implantar o governo da injustiça, esvaziando a própria vontade geral e enfraquecendo as forças políticas do Estado.

Por sua vez, Jonh Rawls (2008) explica que para que se atingir a Justiça, as diferenças sociais e econômicas devem ser aceitas em apenas duas hipóteses: que essas diferenças existam para o benefício de todos e que tais distinções sejam decorrentes de oportunidades abertas a todos. Sobre dois princípios de Justiça, Rawls destaca:

> Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.
>
> Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos.
>
> (2008, p. 73)

Sandel (2014, pp. 189 e 190) exemplifica os pressupostos estabelecidos por Rawls para que a desigualdade seja aceitável e justa:

> O que dizer do alto salário de Michael Jordan ou da grande fortuna de Bill Gates? Essas desigualdades seriam coerentes com o princípio da diferença? Evidentemente, a teoria de Rawls não tem como objetivo avaliar se o salário dessa ou daquela pessoa é justo; ela se refere à estrutura básica da sociedade e à forma como ela distribui direitos e deveres, renda e fortuna, poder e oportunidades. Para Rawls, a questão é saber se a fortuna de Gates é parte de um sistema que, como um todo, trabalha em benefício dos menos favorecidos. Por exemplo, sua fortuna está sujeita a um sistema progressivo de impostos sobre a renda do rico com o objetivo de favorecer a saúde, a educação e o bem estar do pobre? Em caso positivo, e se esse sistema melhorou as condições do pobre em relação ao que elas poderiam ter sido em um regime mais rigoroso de distribuição de renda, então essas desigualdades seriam coerentes com o princípio da diferença.

Rawls complementa, declarando que todos “os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais do auto-respeito – devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos” (2008, p. 73).

Como já apontado anteriormente, o atual regime da propriedade intelectual tem propiciado a geração de lucro aos detentores desse direito, em regra os países mais desenvolvidos, mas as contrapartidas não estão se realizando, como a efetiva transferência de tecnologia e de conhecimento aos países menos desenvolvidos, com o respectivo aumento do nível de vida, saúde, cultura e educação dos seus habitantes.

Jonh Rawls destaca novamente a importância da igualdade equitativa de oportunidade e da limitação das desigualdades de riquezas:

> Como já foi definido, a igualdade equitativa de oportunidades significa certo conjunto de instituições que assegura oportunidades semelhantes de educação e cultura para pessoas de motivações semelhantes e que mantém cargos e posições abertos a todos, com base nas qualidades e nos esforços razoavelmente relacionados com deveres e tarefas pertinentes. São essas instituições que correm risco quando as desigualdades de riqueza excedem certo limite; e, da mesma forma, a liberdade política tende a perder o valor e o governo representativo a só existir nas aparências.
> (2008, p. 346)

O atual regime da propriedade intelectual parte de uma concepção de igualdade meramente formal, igualando, por exemplo, a situação europeia com a africana, a norte-americana com a sul-americana. Nesse sentido, os dados estatísticos comprovam que a quantidade de propriedade intelectual possuída pelos indivíduos e empresas pertencentes aos países mais desenvolvidos, apesar de constituírem uma minoria, é extremamente superior ao que é detido pelos originários dos países menos desenvolvidos.

Assim, o regime da propriedade intelectual precisa ser repensado, para que a atual concepção de igualdade meramente formal de lugar à concepção de igualdade material, como bem defende John Rawls.

Somente esse reequilíbrio poderá garantir que os países menos desenvolvidos possam também colher os frutos decorrentes da propriedade intelectual, inclusive econômicos.

Desta forma, argumentos exclusivamente econômicos têm sido insuficientes para fundamentar a própria existência da propriedade intelectual, especialmente quando tais aspectos econômicos privilegiam apenas uma minoria mais abastada. O regime jurídico da propriedade precisa, desta forma, ser repensado, bem como os seus fundamentos jurídicos, políticos, econômicos e sociais.

CONCLUSÕES

O atual regime da propriedade intelectual tem propiciado o aumento do abismo econômico, social, cultural e educacional existente entre os países desenvolvidos e os países periféricos, sobretudo os mais pobres.

Apesar da propriedade intelectual, através de um regime de exclusividade ou de monopólio do conhecimento, propiciar a geração de lucros aos possuidores desse direito imaterial - em regra os países mais desenvolvidos -, os países menos desenvolvidos não estão obtendo, na prática, as vantagens desse sistema, como a efetiva transferência de tecnologia e de conhecimento, com o respectivo aumento do nível de vida, saúde, cultura e educação dos

seus habitantes.

As medidas contidas na “Agenda do Desenvolvimento" da Organização Internacional da Propriedade Intelectual apontam medidas que efetivamente podem diminuir o abismo existente entre os países desenvolvidos e os menos desenvolvidos dentro do âmbito da propriedade intelectual, como a assistência técnica para países em desenvolvimento, a criação de fundos, a promoção de medidas que coíbam práticas anticompetitivas, a proteção ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional e a facilitação ao acesso às tecnologias e ao conhecimento em geral.

O sistema da propriedade intelectual não pode mais se basear numa concepção de igualdade meramente formal, sendo essencial a busca por uma igualdade material e por um reequilíbrio entre os países, garantindo-se que todos sejam beneficiados, da forma mais equânime possível, pelo regime jurídico da propriedade imaterial.

Vários aspectos precisam ser valorizados dentro do regime da propriedade, não só o econômico, como também os direitos ao desenvolvimento, à vida, à saúde, à educação e à cultura.

Por fim, é essencial que o regramento da propriedade intelectual observe os ditames éticos envolvidos, valorizando o ser humano, observando-o sempre como um fim em si mesmo, não mais como um meio para se obter o maior lucro possível.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Florianópolis: Boiteux. 2007.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de Filosofia do Direito.** 10ª ed., rev. e ampl. SP: Atlas. 2012

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Brasília: Diário Oficial da União.** 05 de outubro de 1988**.**

_____. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Brasília: Diário Oficial da União. 15 de maio de 1996.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. rev. e atual. SP: Saraiva. 2010.

DRAHOS, Peter. **Propriedade Intelectual e Mercados Farmacêuticos: Uma Abordagem**

de Governança Nodal. In: RODRIGUES JR., Edson Beas; POLIDO, Fabrício (org.). Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios. RJ: Elsevier. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª ed. SP: Saraiva. 2010.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). **Estatísticas Preliminares – a partir de 2013**. Disponível em <http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas/estatisticas-preliminares-2013-a-partir-de-2013>. Acesso em 17 de maio de 2017.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução por Edson Bini. 1ª ed. São Paulo: Folha de São Paulo. 2010.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Economic Structure of Intellectual Property Law.** EUA: Harvard University. 2003.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito.** 4ª edição. SP: Atlas. 2014.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **MSF Participa de Ação Coletiva na Europa para Contestar Patente de Medicamento Essencial para Hepatite C.** Disponível em <http://www.msf.org.br/noticias/msf-participa-de-acao-coletiva-na-europa-para-contestar-patente-de-medicamento-essencial>. Acesso em 17 de maio de 2017.

_____. **Anvisa Nega Pedido de Patente de Medicamento contra Hepatite C.** Disponível em <http://www.msf.org.br/noticias/anvisa-nega-pedido-de-patente-de-medicamento-contra-hepatite-c>. Acesso em 17 de maio de 2017 (a).

_____. **Menos de 5% das pessoas que precisam são tratadas com os novos medicamentos contra TB, mesmo após quase 4 anos de sua aprovação.** Disponível em <http://www.msf.org.br/noticias/menos-de-5-das-pessoas-que-precisam-sao-tratadas-com-os-novos-medicamentos-contra-tuberculose>. Acesso em 17 de maio de 2017(b).

PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual e Direitos Humanos: Sistema Internacional de Patentes e Direito ao Desenvolvimento.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2007.

RAWLS, Jonh. **Uma Teoria da Justiça**. 3ª ed. traduzido por Jussara Simões. SP: Martins Fontes. 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens.** Tradução por Laurent de Saes. SP: Edipro. 2015.

_____. **Do Contrato Social**. Tradução por Edson Bini. SP: Folha de São Paulo. 2010.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.** Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 16ª ed. RJ: Civilização Brasileira. 2014.

TEJERINA-VELAZQUEZ, Victor Hugo. **Propriedade Imobiliária. Sistemas de Transmissão. A Tradição no Direito Brasileiro e no Direito Comparado.** Curitiba: Juruá.

2012.

UNITED NATIONS. **Observación General n. 17.** Suíca: Organização das Nações Unidas. 12 de janeiro de 2006.

_____. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento - 1986.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>. Acesso em 08 de agosto de 2015.

UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE (USPTO). **Performance and Accountability Report (2015).** Disponível em <https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTOFY15PAR.pdf#page=187>. Acesso em 17 de maio de 2017.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **The 45 Adopted Recommendations Under the WIPO Development Agenda.** Disponível em <http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/en/agenda/recommendations.pdf>. Acesso em 20 de março de 2017.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). **Dispute Settlement n. 408.** Disponível em <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds408_e.htm>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

_____. **Dispute Settlement n. 409.** Disponível em <https://www.wto.org/english/tratop_e/ dispu_e/cases_e/ds409_e.htm>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017(a).

WORLD TRADE ORGANIZATION; WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION; WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Promoting Acess to Medical Technologies and Innovation: Intersections Between Public Health, Intellectual Property and Trade.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/ booksp_e/pamtiwhowipowtoweb13_e.pdf>. Acesso em 30 de maio de 2015.