

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL:

ESCOPO E LIMITES DA TUTELA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL.

Marcos Wachowicz *

Diana Z. de C. Martins **

RESUMO

O objetivo deste trabalho é apresentar uma análise da relação entre a propriedade intelectual e o desenvolvimento, tomando-se por base a questão central: qual o equilíbrio desejado entre a proteção do titular dos direitos de propriedade intelectual e o interesse social. Neste estudo, especificamente, abordar-se-á este equilíbrio considerando o interesse social envolto no desenvolvimento tecnológico, científico e cultural contínuo, como pressuposto para o desenvolvimento da sociedade como um todo. Para analisar e conceituar desenvolvimento se buscou identificar quais os principais fatores que influenciam de forma positiva ou negativa a sua ocorrência e, dentre estes, aqueles que podem ser impactados pelos princípios e regras que determinam atualmente a tutela da propriedade intelectual. As origens e a natureza dos direitos de propriedade intelectual, com base em sua evolução histórica e em sua conceituação atual. A seguir, no mundo contemporâneo abordar-se os princípios que norteiam a tutela da propriedade intelectual na Sociedade da Informação, tomando como base os principais acordos internacionais sobre o tema. Torna-se dispensável à compreensão do objeto deste estudo, analisar de modo detido os principais conceitos operacionais que permeiam a presente discussão, tais como: propriedade intelectual, desenvolvimento tecnológico, desenvolvimento sócio econômico e Sociedade da

* Professor de Direito na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor permanente no Curso de Pós-Graduação – programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa – Portugal. Especialista em Direito da Propriedade Intelectual e Direito e Tecnologia da Informação. Autor das obras: Direito Internacional Privado. Negócios Internacionais. Tecnologia; Propriedade Intelectual do software e Revolução da Tecnologia da Informação. E-mail: marcosw@ccj.ufsc.br

* Professora de Direito no Curso de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Masters of Laws – Corporate Law – LL.M pela New York University School of Law – NYU, mestranda em Direito pelo programa de Mestrado do CPGD/UFSC. Possui curso de aperfeiçoamento em gestão empresarial (MBA Executivo - UBB Master) pela Fundação Dom Cabral, de Belo Horizonte-MG, graduada em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. E-mail: diana@zerbinimartins.com.br

Informação. Finalmente, estabelecer-se-á uma relação entre os elementos que determinam o desenvolvimento, com os princípios e regras que orientam a tutela da propriedade intelectual, buscando identificar se existe um equilíbrio entre essa tutela e a busca do desenvolvimento. E, se não existe, identificar se é possível delinear como atingir este equilíbrio utilizando os fundamentos atuais do sistema.

PALAVRAS-CHAVE: PROPRIEDADE INTELECTUAL; DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO; DESENVOLVIMENTO SÓCIO-ECONÔMICO.

RESUMEN

El propósito de este trabajo es presentar un análisis de la relación entre la propiedad intelectual y el desarrollo, sobre la base de la cuestión central: lo que el deseado equilibrio entre la protección del titular de los derechos de propiedad intelectual y de interés social. En este estudio, en concreto, abordará este equilibrio teniendo en cuenta el interés social envuelto en el desarrollo tecnológico, científico y cultural continuo, como requisito previo para el desarrollo de la sociedad en su conjunto. Para revisar y conceituar desarrollo es identificar cuáles son los principales factores que influyen positiva o negativamente su aparición y, entre estos, los que pueden ser afectados por los principios y normas que determinan actualmente la tutela de la propiedad intelectual. Los orígenes y la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual, sobre la base de su desarrollo histórico en su concepto actual. Luego, en el mundo contemporáneo se acerca a los principios que guían la tutela de la propiedad intelectual en la sociedad de la información, tomando como base los principales acuerdos internacionales sobre el tema. Es necesario comprender el objeto de este estudio, analizar, de manera detenida los principales conceptos operativos que permean este debate, como la propiedad intelectual, el desarrollo, el desarrollo económico y socio de la Sociedad de la Información. Por último, se establecerá una relación entre los elementos que determinan el desarrollo, con los principios y normas que orientan la tutela de la propiedad intelectual, tratando de identificar si hay un equilibrio entre esta tutela y la búsqueda del desarrollo. Y si existe, si es posible identificar a esbozar la manera de lograr este equilibrio utilizando las bases del sistema actual.

PALABRAS CLAVE: PROPIEDAD INTELECTUAL; DESARROLLO TECNOLÓGICO; DESARROLLO SOCIOECONÓMICO.

1. Introdução

O objetivo deste trabalho é apresentar uma análise da relação entre a propriedade intelectual e o desenvolvimento, tomando-se por base a questão central: qual o equilíbrio desejado entre a proteção do titular dos direitos de propriedade intelectual e o interesse social.

Neste estudo, especificamente, abordar-se-á este equilíbrio considerando o interesse social envolto no desenvolvimento tecnológico, científico e cultural contínuo, como pressuposto para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Para analisar e conceituar desenvolvimento se buscou identificar quais os principais fatores que influenciam de forma positiva ou negativa a sua ocorrência e, dentre estes, aqueles que podem ser impactados pelos princípios e regras que determinam atualmente a tutela da propriedade intelectual. As origens e a natureza dos direitos de propriedade intelectual, com base em sua evolução histórica e em sua conceituação atual.

A seguir, no mundo contemporâneo abordar-se os princípios que norteiam a tutela da propriedade intelectual na Sociedade da Informação, tomando como base os principais acordos internacionais sobre o tema.

Finalmente, estabelecer-se-á uma relação entre os elementos que determinam o desenvolvimento, com os princípios e regras que orientam a tutela da propriedade intelectual, buscando identificar se existe um equilíbrio entre essa tutela e a busca do desenvolvimento. E, se não existe, identificar se é possível delinear como atingir este equilíbrio utilizando os fundamentos atuais do sistema.

2. DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

O termo desenvolvimento não pode ser visto apenas sob o prisma econômico, tomando-se o mero crescimento do produto interno bruto de um país ou o aumento das rendas individuais como evidência de sua ocorrência.

Adota-se para os fins deste estudo o conceito proposto por Amartya Sen, que define o desenvolvimento como “um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (SEN, 2000, p. 17).

Assim, com esta conceituação, não se pretende desconsiderar a relevância do crescimento econômico para o desenvolvimento social, mas destacar que, conquanto essencial para o desenvolvimento, o crescimento econômico, assim como outros fatores determinantes (como as disposições sociais e econômicas, os direitos civis e o progresso tecnológico) devem ser visto como instrumento para a expansão das liberdades humanas, e não como objetivo final.

Amartya Sen destaca ainda que uma das razões pelas quais a liberdade é central para o processo de desenvolvimento é que os indivíduos são os principais agentes do desenvolvimento e, portanto, as limitações à liberdade de cada um impactam diretamente no potencial de desenvolvimento da sociedade. Em sua análise, Sen analisa cinco tipos distintos de liberdade (sempre vistos sob uma perspectiva instrumental, como meio para se atingir o desenvolvimento). São eles: (1) liberdades políticas, (2) facilidades econômicas; (3) oportunidades sociais; (4) garantias de transparência e (5) segurança protetora. O objetivo desta pesquisa é analisar a relação entre a propriedade intelectual e o desenvolvimento, a partir dos aspectos de liberdade identificados por Sen que possam influenciar na tutela dos direitos de propriedade intelectual. (SEN, 2000, p. 25).

Assim, ao analisar a relação entre a propriedade intelectual e o desenvolvimento, devemos nos perguntar: (i) em primeiro lugar, se ela promove o desenvolvimento econômico, mas também devemos nos perguntar se, (ii) aliada ao desenvolvimento econômico, a tutela da propriedade intelectual contribui também para a expansão das liberdades instrumentais para o desenvolvimento social.

Assim, ao analisar a relação entre a propriedade intelectual e as oportunidades econômicas como fator de desenvolvimento, avaliar-se-á a tutela da propriedade intelectual, da maneira como é regulada atualmente, se favorece a liberdade de transações e de emprego, se gera um mercado competitivo (não monopolista).

Em relação às oportunidades sociais concentrar-se-á nos aspectos relativos à cultura e à educação, por sua relação estreita com as questões relacionadas à

disseminação do conhecimento científico e da cultura que são influenciados diretamente pelas questões relacionadas à propriedade intelectual.

3. ORIGENS HISTÓRICAS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A análise das origens históricas da tutela da propriedade intelectual e de sua relação com os fatores do desenvolvimento aqui destacados, é perceptível na própria gênese do sistema capitalista.

3.1. A propriedade intelectual e as origens do sistema capitalista.

A princípio importante identificar a origem do sistema atualmente adotado para a tutela da propriedade intelectual. Neste sentido é que Figueira Barbosa (BARBOSA, 1999) analisa o surgimento do sistema de patentes como uma decorrência do surgimento do sistema capitalista.

Com efeito, antes do surgimento do capitalismo, a produção era destinada quase que exclusivamente ao consumo próprio, não existindo o conceito de valor de troca. No feudalismo preponderavam a estagnação ou o crescimento linear, sendo que o conhecimento era protegido exclusivamente pela confidencialidade.

Já o sistema capitalista, segundo o autor, caracteriza-se justamente por dissociar a produção do consumo, fazendo com que a troca passe a ser a finalidade da produção. Nesse novo contexto, foram surgindo novas tecnologias que passaram a permitir a reprodutibilidade, seja de uma obra de arte, seja de um bem antes produzido exclusivamente de forma artesanal em um âmbito restrito. Desta forma, “o trabalho tecnológico, enquanto trabalho intelectual, para desenhar um processo ou um produto de utilidade para a produção capitalista, foi a origem da apropriação imaterial” (BARBOSA, 1999, p. 24). Figueira Barbosa destaca que há uma diferença entre a proteção concedida às matérias exógenas e àquelas que considera engógenas à produção econômica.

No primeiro caso, o autor coloca a situação das obras de arte, das obras literárias e das obras puramente científica, cuja criação não visa, originariamente, a geração de produtos para a circulação econômica. Figueira Barbosa destaca, no entanto, que tais obras também passaram a ser “aprisionadas pela circulação econômica” na medida em que a evolução do sistema capitalista levou à industrialização da produção e da reprodução da obra artística, literária e científica. Para proteger este tipo de obra,

surgiram dois sistemas, que convivem na atualidade: o sistema de direito de autor e o *copyright*. (BARBOSA, 1999, p. 36-8)

Tratar-se-á desses dois sistemas mais adiante, ao discutir a relação entre a propriedade intelectual e a liberdade de acesso à cultura. Adicionalmente, o sistema de patentes surgiu para a proteção às obras que Figueira Barbosa considera endógenas à circulação econômica: as “matérias resultantes do trabalho intelectual e destinadas à circulação econômica” (BARBOSA, 1999, p. 39). Estas obras estão inseridas na área que se convencionou chamar de “propriedade industrial”.

Embora historicamente este conceito tenha evoluído para incluir também elementos como marcas, desenho industrial, indicações geográficas, cultivares e topografia de circuitos integrados (PIMENTEL & BARRAL, 2007, p. 19), nossa análise da propriedade industrial se concentrará, aqui, na proteção das invenções e modelos de utilidade, que Figueira Barbosa identifica como idéias úteis aos meios de produção (em oposição àquelas que têm sua utilidade relacionada aos meios de comercialização, ou de reprodução comercial) (BARBOSA, 1999, p. 47)

3.2. A propriedade intelectual como exclusividade artificial.

Consideremos, portanto, que em um dado momento histórico foi necessário reconhecer que determinadas idéias, que antes poderiam ficar restritas ao campo do saber abstrato, passaram a ter utilidade dentro do processo de produção de bens para comercialização que caracteriza o sistema de capitalista de mercado.

Uma característica importante dessas idéias, ou bens imateriais, conforme apontado por Denis Barbosa, é sua natureza evanescente. Conforme ensina o autor: Quando eles são colocados no mercado, naturalmente se tornam acessíveis ao público, num episódio de imediata e total dispersão. Ou seja, a informação ínsita na criação deixa de ser escassa, perdendo a sua economicidade. (BARBOSA, 2006, p. 118)

Denis Barbosa esclarece ainda que essa “natureza evanescente” deve-se a duas características desses bens: sua não-rivalidade, ou seja, o fato de que “o uso ou consumo do bem por uma pessoa não impede o seu uso ou consumo por outra pessoa”; e sua não exclusividade, ou seja, o fato de que “salvo intervenção estatal ou outras medidas artificiais, ninguém pode ser impedido de usar o bem” (BARBOSA, 2006, p. 118)

Assim, na medida em que a criação contínua de novas idéias é vista como essencial ao desenvolvimento tecnológico que possibilita o desenvolvimento do sistema capitalista, seria necessário encontrar uma solução que permitisse que a criação fosse estimulada ou apropriada pelo mercado. Denis Barbosa aponta duas hipóteses de solução: a socialização dos riscos e custos da criação ou a apropriação privada dos resultados através da construção jurídica de uma *exclusividade artificial*, sendo este último, segundo o autor, o modelo preferencial das economias de mercado. (BARBOSA, 2006, p. 117)

Esta colocação, que trata a proteção jurídica da propriedade intelectual como uma “exclusividade artificial” pretende responder a uma indagação referente à natureza dessa proteção. Figueira Barbosa coloca que a propriedade intelectual sempre esteve baseada em dois axiomas: o primeiro é a afirmação de que aqueles que criam uma propriedade intangível têm direitos exclusivos sobre ela; o segundo, o reconhecimento de que esses direitos exclusivos não existem em relação a toda propriedade intangível, mas apenas em relação à propriedade que é resultado da atividade criativa humana, e somente quando tal proteção é reconhecida por lei. No primeiro caso, haveria um “direito natural” à propriedade, ao passo que no segundo a existência de disposição legal reconhecendo essa propriedade ou exclusividade seria condição para a proteção (BARBOSA, 1999, pp. 42-3).

Seria, portanto, a propriedade intelectual derivada de um direito natural ou seria esta propriedade derivada de um reconhecimento, pela lei, de um direito conferido ao criador de uma nova solução técnica que implementa o potencial da atividade da circulação econômica geradora de riqueza?

Figueira Barbosa responde a este questionamento ressaltando que o caráter histórico do reconhecimento da propriedade intelectual da seguinte forma:

Não há por que abstrair a ética da relação social da propriedade; mas, também há que se reconhecer complementarmente o fato de certas formas de propriedade só existirem frente à circulação econômica característica do capitalismo. Nesse sentido, não é a propriedade que cria a circulação econômica capitalista, mas esse é o fenômeno histórico gerador daquela propriedade. (BARBOSA, 1999, p. 43

Assim, tanto Figueira Barbosa como Denis Barbosa nos indicam que a propriedade intelectual não deriva de um direito natural, nem existe na ausência de uma exclusividade artificial. Pelo contrário, a proteção desses direitos exclusivos do criador deriva da evolução do sistema capitalista e da necessidade de criar uma solução para

estimular a criação intelectual, permitindo sua apropriação no contexto do sistema de mercado. É importante ressaltar que, embora as obras literárias, artísticas e científicas não estejam associadas diretamente à produção foi também a evolução do sistema capitalista, ao permitir a reprodutibilidade da obra e sua reprodução industrializada para o consumo de massa que gerou a necessidade de uma “exclusividade artificial”, principalmente após o advento da imprensa.

O surgimento do *copyright* na Inglaterra, em 1710, e posteriormente do direito do autor (que engloba direitos morais e patrimoniais sobre a obra) na França, em 1790 (BARBOSA, 1999, pp. 26-7), pode também ser associado diretamente à “natureza evanescente” desses bens e à necessidade, no sistema de mercado, de permitir a estimulação da criação mediante a apropriação de seus benefícios econômicos pelo criador.

Tem-se, portanto, que também no que toca à proteção das obras artísticas, literárias e científicas, o direito à tutela de sua propriedade intelectual é resultante da evolução histórica do sistema capitalista de mercado.

3.3. Exclusividade e sistema de mercado

Tendo em vista a conceituação da propriedade intelectual como uma exclusividade artificial, criada em decorrência da necessidade de permitir a apropriação de idéias úteis ao sistema de produção no contexto do sistema capitalista de mercado, é necessário enfrentar o aparente conflito existente entre a apropriação de idéias e conhecimentos técnicos, em oposição à sua livre utilização pela sociedade, sistema que pareceria, em princípio, mais vantajoso ao desenvolvimento tecnológico e econômico. Figueira Barbosa explicita este conflito da seguinte forma:

Aceitar o conhecimento técnico produtivo como um bem livre seria negar a organização coletiva da produção, do próprio sistema emergente; contudo, restringir a sua circulação pela propriedade seria retardar o desenvolver do conhecimento, e, por consequência, impedir a acumulação econômica a juros compostos. (BARBOSA, 1999, p. 24)

É importante ressaltar que o sistema de mercado deveria maximizar a possibilidade de competição entre os agentes, minimizando os mecanismos que possibilitassem a criação de qualquer monopólio. Neste sentido, transcrevemos um trecho da obra de Adam Smith citada por Sen:

O interesse dos negociantes, contudo, em qualquer ramo específico do comércio ou manufatura, é sempre, em alguns aspectos, diferente do interesse do público, e até

mesmo oposto. Ampliar o mercado e reduzir a competição é sempre o interesse dos negociantes. A ampliação do mercado pode com frequência ser suficientemente condizente com o interesse do público; mas a redução da competição há de ser sempre contrária a esse interesse, e somente pode servir para permitir aos negociantes, elevando seus lucros acima do que seria o natural, extorquir em benefício próprio um ônus absurdo do resto de seus concidadãos. (SMITH, 1976, pp. 266-7, apud SEN, 2000, pp. 147-8)

Como compatibilizar, portanto, uma exclusividade, que pode ser identificada com o monopólio de produção de determinados bens, com o sistema de livre mercado? Figueira Barbosa aponta que a resposta para este aparente paradoxo está em dois elementos essenciais do sistema de patentes criado em 1474, na cidade de Veneza: a limitação temporal da proteção concedida e a exigência de divulgação social do invento. Segundo o autor:

O reconhecimento social da propriedade privada das invenções, sendo temporalmente limitado, é a sua própria negação. Concedido o privilégio, o titular é desafiado a prosseguir gerando outras invenções, sob pena de vir a ser ultrapassado pelos demais agentes econômicos. De fato, ao requerer a proteção patentária, é obrigatória a divulgação social do invento – descrição do novo conhecimento técnico produtivo gerado – o que gera a superação de um conhecimento para a sociedade, propiciando a todos os demais seguir adiante a partir de um novo patamar – o novo cria as condições para a sua própria obsolescência! A proteção temporal da invenção, conjugada à sua divulgação social, nega à patente a condição de mero monopólio, tornando-a um instrumento do desenvolvimento sócio-econômico e afirmando-a como expressão original da tendência legislativa moderna de harmonizar a propriedade privada como interesse público. (BARBOSA, 1999, p. 24)

Figueira Barbosa destaca, ainda, que a falta de divulgação do conhecimentos técnicos leva ao não aproveitamento do potencial produtivo de uma sociedade. Assim, destaca, que no feudalismo, por exemplo, a única forma de impedir a disseminação do conhecimento técnico era a manutenção da confidencialidade, o que gerava a estagnação da produção.

Com o advento do sistema de patentes, o conhecimento passou a poder ser divulgado, uma vez que sua proteção passou a ser uma função não mais do segredo, mas da tutela legal de direitos.

Assim, se considera a criação do Estatuto dos Monopólios, na Inglaterra, em 1623, como um marco do capitalismo. Esse estatuto, ao mesmo tempo em que eliminou os privilégios comerciais da aristocracia, criou o privilégio das invenções (BARBOSA, 1999, p. 49).

O novo sistema buscava incentivar a criação, permitindo ao criador apropriar-se dos benefícios econômicos de sua idéia; socializar o conhecimento,

permitindo a evolução constante do estado da técnica; e limitar temporalmente o privilégio, incentivando a renovação constante da criação e permitindo a livre concorrência em relação ao produto após decorrido o prazo da proteção.

Resolvia, portanto, a aparente incompatibilidade entre o princípio do livre mercado e a criação de um privilégio de exploração exclusiva de um determinado processo ou produto.

4. ESCOPO E LIMITES DA TUTELA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A tutela da propriedade intelectual é prevista em tratados internacionais, dos quais o Estado brasileiro é signatário. O principal marco internacional na consolidação dos direitos de propriedade industrial é a Convenção da União de Paris¹, enquanto que no âmbito do Direito Autoral, a Convenção de Berna, de 1886. Mais recentemente, as questões relativas à propriedade intelectual foram trazidas para o âmbito das relações do comércio internacional durante a Rodada Uruguai (1986-1994) de negociações do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade - GATT*).

Denis Barbosa ressalta que o GATT original, de 1947, já previa proteção a marcas e indicações de procedência regional e geográficas, e que no contexto da existência dessas proteções, os Estados Unidos propuseram, em 1982, utilizar o GATT para a repressão da contrafação (BARBOSA, 2003, p. 194). Embora tenha sido objeto de consideráveis debates, o tema da propriedade intelectual foi definitivamente incorporado aos acordos administrados pela OMC em decorrência da inclusão do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS*)², administrado pela Organização Mundial do Comércio – OMS como Anexo 1C ao acordo que a criou.

¹ A Convenção da União de Paris tem o nome oficial de “Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial”. Foi ela revista sete vezes, sendo sua última versão a da revisão de 1967, em Estocolmo, que vigora no Brasil desde 1992 (BARBOSA, 2003, p. 182)

² Ratificado, no Brasil, pelo Decreto n. 1.355 de 1994. O acordo será referenciado, neste trabalho, por sua sigla em inglês (TRIPs) ou simplesmente designado como “o Acordo”

É importante ressaltar que o TRIPS incorporou por referência tanto dispositivos da Convenção da União de Paris³ quanto da Convenção de Berna⁴, ao criar regras mínimas de proteção que devem ser incorporadas à legislação nacional de todos os países-membro da OMC, o TRIPS ampliou consideravelmente a abrangência e, em determinados aspectos, também o escopo desta proteção.

Não é objeto deste estudo uma análise detalhada da disciplina da propriedade intelectual nos diversos tratados aplicáveis. Entendesse, no entanto, que a relevância adquirida pelo TRIPS e sua incorporação dos princípios anteriormente previstos nas Convenções de Berna e da União de Paris justificam a análise dos princípios e objetivos nele estabelecidos em relação à tutela da propriedade intelectual.

De especial interesse para este estudo são os princípios e objetivos gerais constantes dos artigos 7 e 8 do TRIPS⁵. Uma análise, portanto, do texto dos artigos transcritos indica que os princípios e objetivos estabelecidos pelos membros da OMC são consistentes com os objetivos que, segundo Figueira Barbosa, nortearam a criação da propriedade intelectual: a promoção da inovação tecnológica e da disseminação do conhecimento pela sociedade.

³ TRIPS, art. 2:1: “In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967). 2. Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.”

⁴ TRIPS, art. 9:1: “Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom”.

⁵ Artigo 7 – Objetivos - A proteção e o exercício dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação da tecnologia, para vantagem mútua dos produtores e usuários do conhecimento tecnológico e de maneira que conduza ao bem-estar social e econômico, e a um equilíbrio de direitos e obrigações.

Artigo 8 – Princípios - 1. Os Membros podem, ao formular ou aditar suas leis e regulamentos, adotar medidas necessárias à proteção da saúde pública e da alimentação, e à promoção do interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que tais medidas sejam consistentes com as disposições deste Acordo. 2. Medidas apropriadas, desde que sejam consistentes com as disposições deste Acordo, podem ser necessárias para prevenir o abuso dos direitos de propriedade intelectual pelos titulares ou a adoção de práticas que restrinjam o comércio de maneira não razoável ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

Note-se, no entanto, que o TRIPS vai mais além, deixando claro que a propriedade intelectual deve ser compatível com a proteção da saúde pública, da alimentação e do desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico. Verifica-se aqui, uma preocupação em criar um equilíbrio entre interesse privado (dos criadores na proteção da obra intelectual) e público (da sociedade, na promoção do desenvolvimento e das liberdades instrumentais – oportunidades econômicas e sociais). Adicionalmente aos princípios gerais, alguns outros dispositivos do TRIPS merecem destaque.

Analisar-se-á a seguir, de forma separada, os dispositivos relativos à proteção dos Direitos Autorais⁶ e à proteção das invenções e modelos de utilidade por meio de patentes.

4.1. Escopo de proteção e limites dos Direitos Autorais

Em primeiro lugar, é necessário ressaltar que, consagrando um princípio já estabelecido anteriormente pela Convenção de Berna, o TRIPS estabeleceu, no item 2 de seu artigo 9, que a proteção do Direito Autoral será conferida à expressão da obra, e não a idéias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos em si ⁷. Esta distinção tem grande relevância no que toca à análise da relação entre o Direito Autoral e o acesso à cultura, enquanto elemento das oportunidades sociais, conforme veremos mais adiante.

Neste momento, apenas destacamos esta característica, que distingue a proteção das obras literárias, artísticas e científicas da proteção patentária, em que se protege efetivamente a idéia, e não sua expressão. Um segundo ponto que merece destaque é o tratamento dado pelo TRIPS aos limites e exceções que podem ser introduzidas pelos Membros aos Direitos Autorais:

Artigo 13 – Limites e Exceções - Os Membros devem restringir os limites e exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais que não conflitem com a exploração

⁶ Embora o termo “Direitos Autorais” tenha uma abrangência maior do que o termo “Copyright”, uma vez que o primeiro deriva do sistema europeu continental de proteção, que reconhece a existência de direitos morais e patrimoniais do autor, enquanto que o segundo funda-se no sistema de proteção anglo-saxão, restringindo-se à proteção de direitos patrimoniais, trataremos neste estudo os dois termos como sinônimos, uma vez que, entendemos que, para os fins da discussão aqui proposta, a diferença em questão não é relevante.

⁷ Tradução livre. No original em inglês: TRIPS, “Article 9 - 2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”

*normal da obra e não prejudiquem de forma não razoável os interesses do titular dos direitos.*⁸

Este artigo, referindo-se às exceções que podem ser introduzidas pela legislação dos países-membro da OMC aos direitos autorais, estabelece a regra conhecida como “regra dos três passos” (ou seja, os limites somente podem ser impostos se observarem os três requisitos estabelecidos na regra: refiram-se a casos especiais; não impeçam a exploração normal da obra; e não causem prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor).

Ascensão ressalta que esta fórmula, embora repita, “com mudanças menores, a do art. 9/2 da Convenção de Berna”, tem uma diferença fundamental, uma vez que se aplica a todos os direitos exclusivos, enquanto que naquela Convenção, aplicava-se apenas ao direito de reprodução (ASCENSÃO, 2006, p. 93). Uma outra crítica importante feita por Ascensão refere-se ao fato de que, embora sempre tenha havido a consciência da existência de limites ao Direito Autoral, a tendência recente, consagrada no texto do artigo 13 do TRIPS, é a de se impor “limites aos limites”. Ou seja, ao invés de levar em consideração o fato de que a exclusividade concedida pelo Direito Autoral é, em si, um limite aos direitos e interesses sociais, devendo ser interpretada de forma restritiva, o artigo 13 estabelece a regra contrária: a proteção do Direito Autoral deve ter a maior amplitude possível, estabelecendo-se limites à possibilidade de criação de exceções ou limites a esses direitos.

Não obstante a crítica feita por Ascensão, no entanto, os princípios gerais do TRIPS e a admissão, pelo artigo 13, da possibilidade de imposição de limites e exceções aos direitos autorais (ainda que constringidas pela necessária aplicação da “regra dos 3 passos”) dão margem à criação de exceções importantes, como a doutrina do “*fair use*” utilizada nos Estados Unidos da América, que mencionaremos mais adiante.

4.2. Escopo e limites da proteção por patentes (Propriedade Industrial)

⁸. TRIPS, “**Article 13 - Limitations and Exceptions** - Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder. “

O artigo 27 do TRIPS, ao dispor sobre os objetos passíveis de proteção por patentes, consagrou os princípios já previstos anteriormente na Convenção da União de Paris: para ser objeto de proteção, uma invenção deve conter as características de novidade, atividade inventiva e ser passível de aplicação industrial.

Já o artigo 29 estabelece que os Membros devem exigir do titular que descreva a invenção a ser protegida de maneira suficientemente clara e completa para permitir que a invenção possa ser implementada por um técnico da área.

Estão presentes no regramento do TRIPS, portanto, e conseqüentemente devem constar dos ordenamentos nacionais de todos os membros da OMC, os requisitos que, conforme destaca Figueira Barbosa seriam essenciais para a concessão do privilégio (BARBOSA, 1999, pp. 58-62):

- a) *Novidade: para que a concessão do privilégio seja consistente com os fundamentos que deram origem à proteção, é necessário que o trabalho intelectual gere conhecimento técnico com o potencial de aumentar a capacidade produtiva à disposição da sociedade;*
- b) *Atividade inventiva (não-obviedade): evolução mais recente dentre os requisitos da proteção, esta característica parece ter decorrido, segundo Figueira Barbosa, da prática nos procedimentos de exame e da jurisprudência, e visa excluir da tutela da propriedade intelectual o produto do trabalho intelectual que, “utilizando-se dos conhecimentos disponíveis, resulta em uma decorrência óbvia dessas informações”, uma vez que esse trabalho não gera um acréscimo da capacidade produtiva à disposição da sociedade;*
- c) *Aplicação industrial (ou utilidade): para que o trabalho intelectual mereça o privilégio, ele deve ter uma função útil à esfera da produção na circulação econômica;*
- d) *Divulgação social (ou suficiência descritiva): este é um requisito que não está associado à natureza do trabalho intelectual, mas sim a uma condição da sociedade para a concessão do privilégio. É justamente a obrigatoriedade da divulgação, de forma suficientemente clara para permitir que o conhecimento subjacente à invenção eleve o estado das artes úteis sendo a “contrapartida social da concessão do monopólio das invenções”.*

Dois outros dispositivos relevantes do TRIPS no que toca à tutela das invenções e modelos de utilidade são os artigos 30 e 31, inserido no capítulo destinado às patentes. O artigo 30, embora semelhante ao artigo 13 anteriormente analisado, traz um componente adicional: o reconhecimento de que os direitos do titular da patente devem levar em conta os interesses legítimos de terceiros. O texto do artigo estabelece:

Artigo 30

Exceções aos Direitos Conferidos

Os Membros podem estabelecer exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos por uma patente, desde que tais exceções não conflitem de forma injustificada com uma

*exploração normal da patente e não prejudiquem os interesses legítimos do titular da patente, levando em consideração os interesses legítimos de terceiros.*⁹

O artigo 31, por sua vez, estabelece regras e critérios para que um Membro permita o uso da patente sem a autorização do seu titular (licenciamento compulsório). Embora traga uma série de diretrizes para os casos em que seria admissível tal permissão, este artigo traz princípios importante, como o reconhecimento da primazia do interesse público (no caso de licenciamento em decorrência de emergências nacionais ou para uso público não comercial) sobre o interesse privado (defesa dos direitos do titular da patente).

Esta previsão de forma mais específica, embora parece em princípio estabelecer limites à concessão de licenças compulsória tem um efeito de criar uma série de regras que, se seguidas pelos países-membros, colocam-nos a salvo de questionamentos a respeito da legalidade das medidas adotadas.

É o conceito de “*safe harbour*” (porto seguro), freqüentemente utilizado no direito anglo-saxão. No contexto das exceções aqui previstas, os países-membros podem adotar as medidas que considerem necessárias para atingir os princípio e objetivos estabelecidos nos artigos 7 e 8 do TRIPS, ou seja, adotar políticas que visem a proteção da saúde pública e da alimentação, a promoção do interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico e prevenir o abuso dos direitos de propriedade intelectual pelos titulares ou a adoção de práticas que restrinjam o comércio de maneira não razoável.

5. PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO

Discutida, portanto, a natureza e as razões para a criação do sistema de tutela dos direitos sobre a propriedade intelectual, bem como o escopo e os limites das proteções concedidas no âmbito dos países integrantes da Organização Mundial do Comércio, resta enfrentar a questão central deste estudo: a propriedade intelectual, da maneira como concebida em decorrência do modelo capitalista de mercado, cumpre o

⁹ No original em ingles: TRIPs, “*Article 30 – Exceptions to Rights Conferred - Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.*” Disponível em <www.wto.org>.

papel de fomentar o desenvolvimento tecnológico e econômico para o qual foi criado? E se o faz, contribui também para os dois tipos de liberdade instrumental que destacamos dentre as consideradas essenciais por Amartya Sen: as oportunidades econômicas e sociais?

5.1. Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Tecnológico e Econômico

A proteção da propriedade intelectual conforme mensurado no presente estudo surgiu de dois fatores: (i) a natureza imaterial da produção intelectual e (ii) a evolução histórica do sistema capitalista.

De um lado, a “natureza evanescente” da produção intelectual faz com que, na ausência de regras jurídicas que permitam sua apropriação pelo criador, as obras intelectuais se tornem imediatamente de domínio público a partir de sua divulgação, perdendo, portanto, seu valor econômico.

De outro lado, o sistema capitalista, necessita, para que haja um contínuo aumento da capacidade de geração de riqueza social, que exista constante inovação tecnológica e permanente divulgação do conhecimento tecnológico útil, de forma a gerar uma contínua elevação do patamar da produção.

Conforme a abordagem de Sen, o sistema capitalista de mercado, embora não seja isento de falhas, é o sistema que melhor condiz com o conceito de expansão das liberdades individuais.

Assim sendo, é necessário que exista um mecanismo compatível com esse sistema econômico de mercado (que pressupõe o investimento privado e a apropriação privada dos resultados) para incentivar o contínuo desenvolvimento tecnológico, necessário ao desenvolvimento econômico.

Com base, portanto, nos conceitos e argumentos analisados, entendemos que a proteção das invenções e modelos de utilidade pelo sistema de patentes, no âmbito da propriedade industrial, é compatível com o desenvolvimento tecnológico e econômico, uma vez que:

- a) Dados os requisitos técnicos (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) o privilégio somente é concedido às invenções ou aperfeiçoamentos que efetivamente geram um avanço no estado da técnica,

agregando novos conhecimentos e, portanto, fomentando o desenvolvimento tecnológico;

- b) Tendo em vista a obrigatoriedade da publicação, o conhecimento se torna (após o período de sigilo) disponível a toda a sociedade, fomentando a concorrência e a pesquisa. É importante também ressaltar que o privilégio concedido pela patente refere-se apenas à solução técnica nela descrita. Todo o material descritivo nela contido, incluindo o levantamento do estado da técnica, pode ser livremente utilizado para fins de pesquisa, sendo este também um fator de contribuição positiva do sistema de patentes ao desenvolvimento tecnológico.
- c) A limitação temporal do privilégio faz com que o conhecimento técnico se torne, com o tempo, suscetível de exploração direta pela sociedade.

No que toca à proteção das obras científicas, que também podem ter influência sobre a esfera produtiva, entendemos que, como a proteção conferida pelo Direito do Autor protege apenas a forma, e não as idéias expressas na obra, a proteção conferida a estas obras é benéfica ao desenvolvimento tecnológico e econômico, na medida em que fomenta a publicação de obras que agregam à massa de conhecimentos da sociedade e permite, ao mesmo tempo, que as idéias expressas sejam utilizadas e, quando possível, utilizadas para o desenvolvimento de novas soluções técnicas que sejam, estas sim, úteis à esfera produtiva e, portanto, passíveis de privilégio.

5.2. Propriedade Intelectual e Oportunidades Econômicas

Conforme exposto, para se analisar a relação entre a propriedade intelectual e as oportunidades econômicas como fator necessário ao desenvolvimento, deve-se avaliar se a tutela da propriedade intelectual, da maneira como é regulada atualmente, favorece a liberdade de transações e de emprego, gerando um mercado competitivo (não monopolista).

A questão no que tange as oportunidades econômicas está adequadamente respondida: embora aparentemente gere uma forma de monopólio na medida em que concede um direito de exploração exclusiva de uma idéia ou obra intelectual ao seu criador, o privilégio é compensado pela divulgação da idéia (que de outra forma poderia ser mantida em segredo a fim de evitar sua apropriação pelo mercado) e pela limitação temporal da exploração.

É importante ressaltar, ainda, que os próprios princípios que regem o sistema de propriedade intelectual permitem que seja feita uma análise de valor sobre a maneira como o privilégio está sendo utilizado, coibindo seu abuso.

Neste sentido, podemos citar os princípios gerais e objetivos estabelecidos pelo TRIPS, que permitem expressamente que os Membros da OMC adotem, em sua legislação interna, as medidas que julgarem necessárias para prevenir o abuso de direitos e a adoção de práticas que restrinjam de forma injustificada o comércio.

Os objetivos do sistema de proteção à propriedade intelectual, claramente enunciados no artigo 7 do TRIPS, são: a promoção da inovação tecnológica e da transferência e disseminação da tecnologia. Esses objetivos devem ser orientados para “vantagem mútua dos produtores e usuários do conhecimento tecnológico e de maneira que conduza ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio de direitos e obrigações” (TRIPS, Art. 7).

Assim, cabe aos Membros, dentro dos princípios estabelecidos pelo TRIPS, criar mecanismos que permitam a consecução dos objetivos propostos, coibindo abusos e permitindo a correção das distorções que gerem a redução da concorrência e, conseqüentemente, distorções prejudiciais ao mercado que prejudiquem a ampliação das oportunidades econômicas essenciais ao desenvolvimento social.

5.3. Propriedade Intelectual e oportunidades sociais

Conforme discutido no início deste trabalho, uma das liberdades instrumentais colocadas por Sen como fundamentais para que se atinja efetivamente o desenvolvimento é a existência de oportunidades sociais que possam ser aproveitadas por todos os integrantes da sociedade. Dentre os vários aspectos destacados por Sen, concentramos nossa análise em dois tópicos, não apenas porque sejam elementos essenciais para o desenvolvimento social, mas pelo potencial impacto da tutela da propriedade intelectual sobre sua disponibilidade. São esses fatores a saúde e a educação.

a) Propriedade intelectual e as facilidades relacionadas à saúde

Em relação ao acesso às facilidades relacionadas à saúde, é importante destacar a relevância dos avanços tecnológicos nas áreas médica e farmacêutica.

De início, já se concluí que a propriedade intelectual de um modo geral (e o sistema de patentes de invenção em particular) é um mecanismo adequado para

promover o desenvolvimento tecnológico, então deveríamos encontrar, também, uma correlação positiva entre a propriedade intelectual e o acesso às facilidades relacionadas à saúde.

A questão que se coloca, no entanto, é em que medida o privilégio concedido às indústrias farmacêuticas faz com que o custo dos medicamentos seja proibitivo para a população de países em desenvolvimento ou com menor grau de desenvolvimento relativo.

O tema é bastante amplo, e vem gerando amplos debates.

Para o propósito deste trabalho, no entanto, nos cabe destacar que, embora o sistema possa, efetivamente, dificultar o acesso de medicamentos a determinados mercados em função do privilégio de exploração, o próprio sistema admite que tais distorções sejam corrigidas pelos Membros.

Neste sentido, ressaltamos que o artigo 8 do TRIPS estabelece, entre os princípios básicos daquele acordo, a permissão para que os Membros adotem, em sua legislação nacional, medidas necessárias à proteção da saúde pública e da alimentação.

Conforme coloca Guise, a OMC vem buscando interpretar seus acordos de modo a reconhecer os fatos reais e o mundo real, que pede uma interpretação racional dos acordos internacionais. Interpretar o acordo TRIPs de modo a impedir que países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos implantem programas efetivos de saúde pública seria uma forma de desconsiderar a realidade dos fatos, tendo em vista as questões relacionadas à saúde pública e, especialmente, a doenças epidêmicas como a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (na sigla em inglês, AIDS), a malária e a tuberculose (GUISE, 2006, pp. 33-4). Esta realidade fez com que, em 14 de novembro de 2001, os Ministros presentes na Conferência de Doha adotassem, por consenso, a Declaração sobre o TRIPS e a saúde pública (“Declaração Ministerial de Doha”) (OMC, 2003). Nos termos dessa declaração, foi reconhecida a gravidade dos problemas de saúde pública enfrentados por muitos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, especialmente aqueles decorrentes das epidemias de HIV/AIDS, tuberculose e malária.

Embora reafirmando os princípios do TRIPS e a importância da proteção dos direitos de propriedade intelectual para o desenvolvimento de novos remédios, a

Declaração também reconheceu que tal proteção tem um efeito sobre os preços dos medicamentos.

Em vista disto, a Declaração reafirmou os direitos dos membros da OMC de utilizar, em sua integralidade, os dispositivos do TRIPs que permitem a flexibilização dos direitos dos titulares de patentes com a finalidade de adotar medidas que protejam a saúde pública e, em particular, de promover o acesso a remédios para todos.

Note-se que o Brasil utilizou-se recentemente desta prerrogativa ao decretar o licenciamento compulsório de duas patentes da empresa Merck, Sharp & Domme, relacionadas ao medicamento Efavirenz, essencial para a manutenção do programa de combate ao HIV/AIDS¹⁰.

Assim, embora o sistema de propriedade intelectual possa ser utilizado de forma a restringir ou negar oportunidade de acesso a medicamentos e inovações tecnológicas, ele é regido por princípios que permitem a correção de tais distorções.

Por outro lado, o investimento em inovação é essencial para que tais inovações existam, e sendo a proteção à propriedade intelectual a forma encontrada para incentivar a inovação no sistema capitalista de mercado, é importante que o regramento desta proteção leve em consideração a necessidade de previsão e efetiva aplicação de mecanismos eficientes para a correção das distorções verificadas.

b) Propriedade Intelectual e as facilidades relacionadas à educação.

Em relação ao acesso às facilidades relacionadas à educação, ressaltamos a colocação feita por Denis Barbosa de que existe uma tensão, ou confronto, entre o Direito de Autor e outros ramos do direito, dentre os quais destacamos o Direito à Informação e o Direito à Educação (BARBOSA, 2006, p. 120), pela relação que guardam com o tema deste estudo. Analisando a disciplina do Direito do Autor na Constituição brasileira, Denis Barbosa destaca que, além da previsão constitucional do direito exclusivo dos autores de utilizar, publicar e reproduzir suas obras há uma outra proteção: a da liberdade de informação. Assim, coloca o autor:

Seja através da aplicação de algum dos liões legais ao direito, seja através da interpretação da lei autoral, é preciso ficar claro que a propriedade intelectual não pode

¹⁰ Decreto No. 6.108, de 4 de maio de 2007 e Portaria No. 886 de 24 de abril de 2007 do Ministério da Saúde.

coibir, irrazoável e desproporcionalmente, o acesso à informação por parte de toda a sociedade, e o direito de expressão de cada um. (BARBOSA, 2006, p. 120)

Analisando esta aparente tensão, é necessário destacar, em primeiro lugar, que o Direito de Autor não é utilizado para limitar o conteúdo da informação, e sim o acesso a ela.

Neste sentido, Denis Barbosa cita como “momento central” na questão do conflito entre a liberdade de expressão e informação e as exclusivas autorais a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Eldred v. Ashcroft*.

Conforme expõe o autor, a Corte norte-americana concluiu que não há qualquer conflito entre o direito de autor e a liberdade de expressão ou o direito à informação, na medida em que o Direito de Autor, ao proteger a forma, incentiva a criação e a disseminação de idéias, sendo que tais idéias se tornam instantaneamente disponíveis para uso público a partir do momento de sua publicação, não sendo sujeitas à proteção (BARBOSA, 2006, pp.143-5). A inexistência de um conflito entre o Direito de Autor e a liberdade de informação não implica um direito substantivo de acesso à informação, e destaca que esse direito não está consolidado na doutrina ou na jurisprudência.¹¹

Denis Barbosa trata, ainda, separadamente, do Direito à Educação, defendendo que “em teoria, todo material educacional deveria ser de acesso livre e, se possível, gratuito” (BARBOSA, 2006, p. 147). Neste sentido, destaca que existem tanto na Convenção de Berna quanto na legislação de países desenvolvidos, limitações e exceções ao Direito de Autor que permitem ampla latitude na utilização de obras protegidas para fins educacionais. Neste sentido, destaca o conceito de “fair use” (uso justo), presente na legislação norte-americana com a seguinte redação:

US 17 § 107 Limitações aos direitos de exclusividade: Uso justo

Não obstante o disposto nas seções 106 e 106A, o uso justo de um trabalho protegido por copyrights, incluindo o respectivo uso por meio de reprodução em cópias ou gravações fonográficas, ou por qualquer outro meio especificado por aquela seção, para finalidades como crítica, comentário, noticiário, educação (incluindo cópias múltiplas para uso em sala de aula), bolsas de estudo ou pesquisa não constitui uma infração ao copyright.

Para determinar se o uso de uma obra em qualquer caso particular é um uso justo, os fatores a serem considerados devem incluir – (1) o propósito e as características do uso, incluindo o fato de o uso ter natureza comercial ou ser para propósitos

¹¹ Destaca, no entanto, iniciativas como a proposta de um Tratado de Acesso ao Conhecimento (A2K).

*educacionais e sem finalidade de lucro; (3) a quantidade e relevância da porção usada em relação à obra protegida como um todo; e (4) o efeito do uso sobre o mercado potencial ou sobre o valor da obra protegida.*¹²

Note-se que este conceito é compatível com as disposições da Convenção de Berna e com o TRIPS, e poderia, portanto, ser adotado por qualquer país membro da OMC, incluindo o Brasil.

Assim, pode-se concluir que embora o Direito Autoral gere, em princípio, uma limitação ao acesso a obras literárias e científicas, o que poderia constituir uma barreira à liberdade de acesso às facilidades relacionadas à educação, essa barreira não é da essência do Direito Autoral.

Pelo contrário, ao proteger a forma e não o conteúdo de tais obras, o objetivo do Direito Autoral é fomentar a criação e a disseminação da cultura e da ciência. As barreiras à utilização de tais obras para fins educacionais podem ser facilmente derrubadas mediante a simples utilização de limitações já contempladas, ainda que, de forma implícita, no sistema internacional de proteção.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propriedade intelectual é um mecanismo efetivo de proteção à criação de obras intelectuais, tanto de natureza técnica quanto de natureza científica e cultural.

Embora seu mecanismo de atuação gere uma limitação à livre concorrência, esta limitação é condicionada ao benefício trazido à sociedade pela divulgação da obra e pelo acréscimo trazido ao estado da técnica (no caso das invenções e aperfeiçoamentos), ao conhecimento científico ou à cultura.

A natureza temporária do privilégio gera um incentivo à produção intelectual continuada e permite a apropriação da obra, ao término do período, pela sociedade como um todo.

¹² Tradução livre. No original: “US 17 § 107. *Limitations on exclusive rights: Fair use - Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include— (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.*” Disponível em <www.law.cornell.edu/uscode>.

O sistema como visto ao longo deste estudo, pode ser utilizado de forma a limitar a concorrência, e dificultar ou limitar o acesso a facilidades econômicas ou sociais. Tendo em vista, no entanto, que existem no próprio regramento internacional princípios e diretrizes claros que permitem a criação de mecanismos de controle, entendemos que o equilíbrio entre os interesses individuais dos autores e criadores e os interesses da sociedade pode ser atingido sem que seja necessária uma alteração dos fundamentos do sistema.

Concluí-se, portanto, que embora a tendência recente de maximizar a proteção aos direitos individuais em detrimento do interesse público possa gerar uma percepção negativa do papel da propriedade intelectual, esta tem um papel fundamental no incentivo ao desenvolvimento tecnológico e econômico dentro do sistema capitalista de mercado, e desde que se busque um constante equilíbrio entre esses interesses, a propriedade intelectual pode contribuir de forma positiva para a expansão das liberdades individuais que é, conforme postula Sen, o pressuposto e o objetivo do desenvolvimento.

7. REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A função social do direito autoral e as limitações legais.** In ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva & WACHOWICZ, Marcos (coord.). Direito da Propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

BARRAL, Welber & PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento.** In BARRAL, Welber & PIMENTEL, Luiz Otávio. (coord.). Propriedade intelectual e desenvolvimento. Florianópolis: Boiteux, 2007.

BARBOSA, A. L. FIGUEIRA. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual – Uma perspectiva crítica.** Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.

BARBOSA, Denis B. **Domínio público e patrimônio cultural.** In ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva & WACHOWICZ, Marcos (coord.). Direito da Propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria No. 886 de 24 de abril de 2007. Publicada no D.O.U de 25 de abril de 2007.

_____. Presidência da República. Decreto No. 6.108, de 4 de maio de 2007. Publicado no D.O.U. de 7 de maio de 2007.

GUISE, Mônica Steffen. **Comércio internacional e propriedade intelectual: limites ao desenvolvimento?** In: BARRAL, Welber & PIMENTEL, Luiz Otávio. (coord.). Propriedade intelectual e desenvolvimento. Florianópolis: Boiteux, 2007.

_____. **Comércio Internacional, Patentes e Saúde Pública**. Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina, Curso de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Relações Internacionais, para obtenção de grau de Mestre em Direito. Florianópolis, 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights - TRIPs. Marraqueche, 15 de abril de 1994. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em: 3 de junho de 2007.

_____. Ministerial Conference. Fourth Session. Declaration on the TRIPS Agreement and public health. Doha, 9-14 de novembro de 2001. WT/MIN(01)/DEC/2. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em 3 de junho de 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade** (Trad.: Laura Teixeira Motta). São Paulo: Companhia das Letras, 2000.