

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ANDRÉA COSTA DE ARRUDA

**A FUNÇÃO SOCIOECONÔMICA DA PATENTE DE MEDICAMENTOS E A PROTEÇÃO
DA SAÚDE**

Recife
2021

ANDRÉA COSTA DE ARRUDA

**A FUNÇÃO SOCIOECONÔMICA DA PATENTE DE MEDICAMENTOS E A
PROTEÇÃO DA SAÚDE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

Recife
2021

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Arruda, André Costa de.
A779f A função socioeconômica da patente de medicamentos e a proteção da saúde / André Costa de Arruda. - Recife, 2021.
54 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2021.
Inclui bibliografia.

1. Propriedade industrial. 2. Função socioeconômica. 3. Acesso a medicamentos. 4. Proteção à saúde. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2021.2-046)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ANDRÉA COSTA DE ARRUDA

A FUNÇÃO SOCIOECONÔMICA DA PATENTE DE MEDICAMENTOS E A
PROTEÇÃO DA SAÚDE

Defesa Pública em Recife, 15 de dezembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Renata Andrea

Examinador(a): Danielle Spencer

RESUMO

O presente trabalho trata da função socioeconômica da patente de medicamentos e a proteção à saúde. Empregou-se como procedimento o método monográfico, através de estudo do nosso Direito de Propriedade Industrial, das funções do direito e da saúde enquanto direito fundamental. Realizou-se pesquisa bibliográfica, com coleta de informações e fundamentos em doutrinas, artigos científicos, legislações e jurisprudências, que sustentam o Princípio da Função Social da Propriedade em face do licenciamento compulsório das patentes de medicamentos. Verificou-se, também, que de acordo com a Constituição Federal (CF) as patentes de medicamentos devem atender a uma finalidade social, qual seja: a promoção do direito à saúde. Constatou-se, ainda, que o licenciamento compulsório permite a interferência do Estado no direito de exclusividade de exploração conferido pelas patentes de medicamentos, como forma de ser respeitado o princípio da função social da propriedade. Finalmente restou evidenciado que o direito à saúde está diretamente relacionado com o acesso aos medicamentos, sendo que a chamada “quebra de patentes”, a chegada dos similares e genéricos e a distribuição gratuita implementada pelos programas de governo têm se caracterizado como importantes facilitadores. A ação intervencionista do Estado, inclusive na questão das vacinas contra a COVID-19, tem tido papel fundamental na facilitação do acesso aos medicamentos e conseqüentemente na proteção da saúde.

Palavras chave: Propriedade industrial. Função socioeconômica. Acesso a medicamentos. Proteção à saúde.

ABSTRACT

This task is about the medicine's socioeconomic function patents and health protection. The monographic method was used as a procedure, through the study as regards our Industrial Property Law, the law's functions and health as a fundamental right. A bibliographical research was carried out, based on compilation of information and foundations in doctrines, scientific articles, legislation and jurisprudence, which support the Principle of the Social Function of Property take into account the compulsory licensing of medicine patents. It was also found that, according to the FC, drug patents must meet a social purpose, namely: the promotion to have a right to health. It was also found that compulsory licensing allows the State to interfere in the exclusivity right of exploitation conferred by drug patents, as a way of respecting the principle of the social function of property. Finally, it was evident that the right to health is directly related to access to medicines, with the so-called “patents break”, also the incoming of similar and generic drugs and the free distribution implemented by government programs have been characterized as important facilitators. The interventionist action of the State, including on the issue of vaccines that protect from COVID-19, has had a fundamental role in facilitating access to medicines and, consequently, in protecting health.

Key Words: Industrial Property. Socioeconomic Function. Access To Medicines. Health Protection

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 7 |
| 2. SISTEMA DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL BRASILEIRO | 9 |
| 2.1. Conceito de Invenções | 10 |
| 2.2. A Proteção por Patente | 12 |
| 2.3. Vigência | 17 |
| 2.4. Exclusividade de Exploração Econômica | 18 |
| 2.5. Distinção entre Invenção e Descoberta | 20 |
| 3. AS FUNÇÕES DO DIREITO | 23 |
| 3.1. A Função Social do Direito | 30 |
| 3.2. A Função Econômica e o Impacto Decorrente da Função Social | 31 |
| 4. A SAÚDE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL | 39 |
| 4.1. Acesso das Pessoas a Medicamentos Patenteados | 42 |
| 4.2. Distinções entre Medicamentos Genéricos e Similares | 46 |
| 4.3. Quebra de Patentes | 48 |
| 5. CONCLUSÃO | 50 |
| REFERÊNCIAS | 52 |

1. INTRODUÇÃO

O processo de expansão econômica, política e cultural a nível mundial, chamado de globalização, fez nascer uma nova forma de comercialização a nível internacional. As trocas comerciais entre nações acontecem desde a antiguidade, mas foi com a globalização e a evolução nos meios de comunicação e transporte, no final do século XX, que esse fenômeno se intensificou. A velocidade com que essa troca comercial acontece impulsionou para uma atuação comercial de forma organizada com o objetivo de proteger os envolvidos na comercialização, principalmente os mentores destas invenções.

O registro de patente é o instrumento adequado para proteger os mentores de invenções. É com o registro que o inventor obtém o amparo legal para ser detentor proprietário daquela invenção e dispor dessa invenção. No Brasil, esses registros são regulamentados com respaldo na Lei Federal nº 9.279 de 14 de maio de 1996.

Esses registros são ainda de maior importância quando se trata de propriedade imaterial, pois o saber alcança uma valoração econômica muito maior do que a propriedade material. Essa valoração decorre do intercâmbio de informações que ocorrem com a velocidade da luz muito em função da globalização.

Neste contexto, insere-se as fórmulas de medicamentos como bem poderoso, pois esse bem, se não utilizado com ética, tem uma clara relação com a "comercialização da vida", daí o tema ter uma grande importância e ser digno de ser debatido. Esse tema, nos dias atuais, em função do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de coronavírus, o qual alcança só no Brasil o número de mais de 600 mil mortos, e a busca por medicamentos e vacinas que visem acabar com o vírus, ganham uma importância ainda maior.

Não menos importante, o alto custo da comercialização dos medicamentos, que dificulta o acesso dos mais necessitados, também deve ser registrado para reforçar a análise do tema proposto.

Sob esse prisma, é necessário realizar uma interpretação sistemática da Constituição na qual deve-se recordar que o direito à saúde é consagrado como um direito social, sendo ainda garantido a todos o acesso universal e igualitário às políticas de saúde.

Nesses termos, com a necessidade de normatização que ensejasse maiores segurança para os inventores, inicialmente surgiram dois principais ordenamentos jurídicos

internacionais da propriedade intelectual que são o acordo TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Rights) e a Convenção da União de Paris (CUP), no âmbito das patentes de medicamento e o interesse da saúde pública. E foi com base nos instrumentos acima mencionados que a Lei Federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996 que trata dos direitos e obrigações da Propriedade Industrial foi gestada e será objeto de estudo nesta pesquisa.

O problema central da pesquisa é a busca pela resposta da seguinte indagação: É possível obter um equilíbrio entre interesses sociais e econômicos e assegurar a permanente evolução de pesquisas na área de medicamentos no Brasil com o existente arcabouço jurídico nacional e internacional?

A pesquisa tem como finalidade geral demonstrar a importância da função social frente aos interesses econômicos na comercialização de medicamentos e como a patente para esse tipo de produto deve ser tratada para minimizar os possíveis impactos negativos. E especificamente será realizado um recorte para tratar de forma específica a questão da vacina em face do estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do coronavírus.

A função social em relação aos medicamentos está fundamentada em dispositivo constitucional, especificamente no art. 6º que assim disciplina, “ São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Para o desenvolvimento das abordagens supramencionadas utilizo-me do balizador metodológico a pesquisa bibliográfica com o método de abordagem dedutiva. A pesquisa engloba a análise de legislações nacionais e internacionais, bibliográficas jurídicas e de outras áreas do conhecimento, análise da jurisprudência e pesquisa eletrônica.

Os capítulos serão abordados da seguinte forma: No capítulo inicial será abordado o sistema de propriedade industrial, conceito de invenções, proteção por patente, vigência e a exclusividade de exploração econômica. No segundo capítulo iremos tratar da função social - que se entende por função em direito; função social e função econômica; equilíbrio entre direitos e deveres no confronto entre o social e o econômico e por fim será discorrido sobre saúde enquanto direito fundamental; acesso das pessoas a medicamentos patenteados; distinções entre medicamentos genéricos e similares; quebra de patentes; abordagem da ideia de função socioeconômica com recorte sobre a vacina contra a Covid.

2. SISTEMA DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL BRASILEIRO

A Propriedade Industrial tem proteção, no âmbito nacional, prevista na Constituição de 1988, especificamente no seu art. 5º, inciso XXIX, que assim dispõe:

Art. 5º (...) XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. (BRASIL, 1988, Art. 5º)

Observe que o dispositivo constitucional acima citado garante a prevalência, na proteção dos inventos industriais, do interesse social e a garantia do desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Pressupostos de grande importância para fins de evitar que essa proteção seja realizada de maneira absoluta, sem observar os direitos coletivos e o interesse nacional.

A regulamentação desse dispositivo constitucional com o detalhamento dos direitos e as obrigações relativas à propriedade industrial foi realizado utilizando a mesma premissa de garantir que o interesse social e o desenvolvimento econômico do país fossem preservados na proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual, de acordo com o art. 2º da Lei Federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (BRASIL, 1996).

O dispositivo infraconstitucional retromencionado delimitou o meio como a proteção à propriedade industrial se dará, sendo por concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; concessão de registro de desenho industrial; concessão de registro de marca; repressão às falsas indicações geográficas; e repressão à concorrência desleal (BRASIL, 1996).

Cabe realizar um breve registro do momento em que a referida lei surgiu no ordenamento jurídico brasileiro e em que circunstâncias foi gerada. A Lei Federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996 que foi substancialmente influenciada pelas disposições do Acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio). Esse acordo é fruto de uma série de acordos assinados na Rodada Uruguai, quando foi criada a Organização Mundial do Comércio (OMC), realizada em 1994 no momento em que o mundo clamava um nível mínimo de proteção da propriedade intelectual.

Observe-se que a citada Lei de Propriedade Industrial brasileiro antecipou a aplicação das obrigações do Acordo TRIPS.

Neste cenário, percebe-se que no Brasil a propriedade industrial encontra proteção no ordenamento jurídico constitucional, conforme já mencionado acima, e infraconstitucional, na Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996 – chamada de lei da propriedade industrial (LPI) - a qual regulamenta os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, inclusive no tocante a exploração exclusiva das respectivas propriedades industriais. Esta lei revogou o antigo Código da Propriedade Industrial, tombado sob o nº 5.772/71, que por sua vez havia revogado o seu antecessor e também denominado Código da Propriedade Industrial, Decreto-lei nº 1.005/69.

Desta forma, os direitos e obrigações relativos à Propriedade Industrial constituem um sistema ou um conjunto de proteção sobre as patentes de invenção e de modelo de utilidade, registro de desenho industrial, registro de marcas, bem como a repressão da concorrência desleal e às falsas indicações geográficas.

A Propriedade Industrial trata dos bens imateriais com aplicação industrial, perfazendo um conjunto de direitos que compreende a concessão de patentes de invenção e modelo de utilidade, a concessão de registros de desenho industrial, registro de marcas, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal.

A natureza jurídica da propriedade industrial vincula-se aos direitos sobre as criações intelectuais, como direitos de propriedade, pautados no direito de usar, gozar e dispor dos bens, assim como o direito de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Neste contexto é que se pode falar que a propriedade industrial protege as invenções ou as marcas de caráter exclusivamente econômico e possui como essência a sua aplicabilidade em escala industrial. Apresenta-se como uma vertente da propriedade intelectual, ao lado dos direitos autorais, sendo manifestações do intelecto e, portanto, direitos da personalidade.

2.1. Conceito de Invenções

A Lei de Propriedade Industrial (LPI) não traz o conceito de invenção

mencionado no dispositivo. No entanto, podemos dizer que a invenção é o novo criado e que pode ser consumido economicamente.

A LPI traz alguns requisitos para que a invenção seja chancelada, são eles: a novidade, a atividade inventiva, a aplicação industrial e o não impedimento.

Sobre invenção, de acordo com Marrocos (1994 apud ANTUNES, 2015, p. 29):

(...) toda invenção de produto ou processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteada. No entanto, para isso ela precisará ser nova e passível de aplicação industrial. Ademais, os direitos de patente são disponíveis e usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, seu setor tecnológico e ao fato de os bens serem importados ou produzidos internamente.

Muito embora convivam lado a lado, não se pode confundir invenção com inovação. Invenção tem a proposta de trazer o novo para o conhecimento do mundo, algo que não existe, sendo um requisito para patentear o invento. A inovação é o aprimoramento de algo que já existe, portanto já patenteadado, mas que pode depois ser melhorado, surgir como algo novo para ser melhor consumido pelo mercado e ampliar negócios.

Para contextualizar o conceito de invento ao tema abordado nesta pesquisa, é importante trazer os ensinamentos de Silveira (1998) que diz que a criatividade do homem tem repercussão no âmbito jurídico e em consequência a invenção, criação que é fundamentada na técnica, é protegida pela Propriedade Industrial. (SILVEIRA, 1998 apud FIGUEIREDO, 2009).

Para Coelho a invenção é um bem jurídico tutelado pela propriedade industrial e categorizado como um bem imaterial, portanto uma categoria denominada de propriedade intelectual por sua imaterialidade originada pela criatividade de seus inventores. Denomina assim o Direito intelectual como gênero tendo como espécies o Direito Industrial e autoral. (COELHO, 2004 Apud FIGUEIREDO, 2009).

As invenções ganham proteção por meio do instituto da patente. Essa proteção garante a exploração com exclusividade do inventor do objeto inventado, de forma que um terceiro não possa usar, produzir ou até mesmo colocar à venda (Antunes, 2015, p. 76).

Os medicamentos objeto de nosso estudo estão inseridos no conceito de invenção, sendo portanto objeto de patente.

Teremos oportunidade de abordar adiante que essa exclusividade de exploração

não é absoluta, podendo ser relativizada por força do interesse tecnológico e econômico nacional ou da função social.

2.2. A Proteção por Patente

O direito ao patenteamento de uma invenção ou modelo de utilidade está previsto no art. 6º da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, a chamada Lei de Propriedade Industrial, senão vejamos:

Art. 6º Ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Salvo prova em contrário, presume-se o requerente legitimado a obter a patente. (BRASIL, 1996, Art.6ª)

A Propriedade Industrial trata dos bens imateriais com aplicação industrial, perfazendo um conjunto de direitos que compreende a concessão de patentes de invenção e modelo de utilidade, a concessão de registros de desenho industrial, registro de marcas, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal.

A natureza jurídica da propriedade industrial vincula-se aos direitos sobre as criações intelectuais, como direitos de propriedade, pautados no direito de usar, gozar e dispor dos bens, assim como o direito de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Conforme já fôra dito no início deste capítulo, a Constituição Federal de 1988 protege os institutos da propriedade intelectual na parte dos direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, XXIX.

A partir do supramencionado artigo é possível inferir que a propriedade industrial deve atender uma função social, se por um lado assegura aos autores de inventos a proteção através de instrumentos como patentes, de outro, condiciona que essa propriedade atenda aos interesses de toda coletividade.

Pelo que se depreende, podemos conceituar modelos de utilidade como sendo melhorias em processos produtivos que trazem acréscimo de agilidade ou de versatilidade em um processo produtivo já existente.

De acordo com Cerqueira (1946, p. 281):

Os modelos de utilidade consistem em objetos que, sem visarem um efeito técnico

peculiar (caso em que constituiriam invenção propriamente dita), se destinam simplesmente a melhorar o uso ou utilidade do objeto, a dotá-lo de maior eficiência ou comodidade em seu emprego ou utilização, por meio de uma configuração dada ao objeto, da disposição ou combinação diferente de suas partes, de novo mecanismo ou dispositivo, em uma palavra, mediante modificação especial ou vantajosa introduzida nos objetos comuns.

Nesse sentido, a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 estabelece mecanismos de exploração exclusiva de determinada invenção ou modelo de utilidade. Entretanto, essa proteção por ela conferida é temporária, tendo seu tempo de vigência sido determinado em 20 (vinte) anos em caso de patente e 15 (quinze) anos para modelo de utilidade.

Assim, a partir dos princípios previstos na Constituição Federal, regulamentados pela LPI, temos que o nosso ordenamento jurídico possui instrumentos que visam prestigiar a criação, a originalidade e a inovação de técnica de produtos para o bem coletivo, garantindo ao criador o uso exclusivo temporário.

A proteção das inovações é garantida ao seu titular através da patente, esta comprova e garante ao seu titular a exclusividade de exploração de uma tecnologia e, ao mesmo tempo, assegura a ele o direito de impedir terceiros que a explorem sem sua autorização.

As patentes industriais podem ter diversas finalidades, com intuito de proteger diferentes atividades inventivas, podem ser patentes de invenção, modelos de utilidade, ou outras formas de reconhecimento de inovações.

Por outro lado, considerando o tema específico do meu trabalho, qual seja, **A Função Socioeconômica da Patente de Medicamentos e a Proteção da Saúde**, é necessário que haja um aprofundamento na questão das patentes relacionadas com os medicamentos, considerando principalmente a sua função social.

É evidente que há um grande desequilíbrio entre a função social das patentes de medicamentos e o interesse individual das empresas farmacêuticas. A quebra de patentes e a consequente concessão de licença compulsória introduzida pela Lei nº 14.200/2021, que alterou a Lei Federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (Lei da Propriedade Industrial), é uma demonstração do desequilíbrio existente.

Vejam os a nova redação do art. 71, da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996:

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou internacional ou de interesse público declarados em lei ou em ato do Poder Executivo federal, ou de reconhecimento de estado de calamidade pública de âmbito nacional pelo Congresso Nacional, poderá

ser concedida licença compulsória, de ofício, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente ou do pedido de patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular, desde que seu titular ou seu licenciado não atenda a essa necessidade.

§ 1º O ato de concessão da licença estabelecerá seu prazo de vigência e a possibilidade de prorrogação.[...] (BRASIL, 1996, Art. 71)

Por se tratar de um tema de grande importância social, as autoras Milena Barbosa de Melo e Christiane Ramos Barbosa de Paulo, já deixam bem clara a preocupação com esta problemática, no resumo do seu artigo **DESEQUILÍBRIO ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL DAS PATENTES DE MEDICAMENTOS E O INTERESSE INDIVIDUAL DAS EMPRESAS FARMACÊUTICAS**, senão vejamos:

A humanidade vem sofrendo mudanças significativas no contexto mundial, com as crescentes invenções e descobertas no setor farmacêutico, que desde a revolução industrial, é a mola propulsora das inovações tecnológicas. O presente estudo tem por objeto examinar as conseqüências da inclusão normativa oriundas de diversas discussões iniciadas pela Convenção da União de Paris (CUP) e pelo acordo *Trade Related Aspects of Intellectual Rights* (TRIPs) que criaram a Organização Mundial de Saúde e a Organização Mundial de Comércio. Estas organizações auxiliaram na iniciação da implantação de normas em benefício do desenvolvimento equilibrado entre o interesse das indústrias farmacêuticas e a saúde pública. O Brasil desde o início das convenções vem traçando parâmetros entre a propriedade industrial no contexto farmacêutico, com as necessidades evolutivas de políticas de saúde pública, entre elas o acesso aos medicamentos essenciais e a quebra das patentes farmacêuticas, as chamadas licenças compulsórias, que tem como fundamento o interesse social assegurado por nossa legislação. (MELO; PAULO, 1996, p. 1)

Também é oportuno destacar adiante parte da conclusão da dissertação “**A FUNÇÃO SOCIAL DAS PATENTES DE MEDICAMENTOS**”, apresentada **Luciano Lima Figueiredo**:

A morte não pode ser o preço do sucesso econômico. Esta premissa vai além do direito, sendo de lógica, ética e mínimo amor ao próximo. O superfaturamento não pode ser o preço das viagens, seminários, amostras grátis e propagandas realizadas pelos grandes laboratórios internacionais, para seduzir os pacientes e médicos a pedirem e prescreverem certos medicamentos.

(...)

O operador do direito tem de lembrar sempre que, atrás de dado numérico frio, há uma pessoa e uma família dependente. O desaparecimento de um número da estatística de seres humanos vivos, e o seu conseqüente aparecimento nos dados relativos aos mortos, traduz a perda de uma vida, a qual ocorre em conseqüência de os conglomerados internacionais não quererem reduzir a sua exorbitante margem de lucros (“comercialização da vida”).

(...)

Sendo assim, compete ao Estado através das suas três funções (Executivo, Judiciário e Legislativo), cumprir o texto constitucional, possibilitando - não só no Brasil, mas em todo globo - mecanismos de acesso às camadas mais humildes aos remédios essenciais, com a adoção de políticas internacionais mais agressivas. Com tal atitude

não estará o Estado a fazer um favor aos seus governados, mas sim cumprido e concretizando o disposto na Constituição Federal.

Porém, mais do que ao Estado, cabe à sociedade nacional e mundial a efetiva pressão para que os laboratórios internacionais parem de comercializar medicamentos com valores que superam, em muito, aqueles que seriam razoáveis para o mercado (entenda-se razoável como aquele que possibilitaria o lucro), conforme restou claro, após a vitória do Brasil junto à OMC, na questão relativa à produção de genéricos anti-HIV.

Esses são os caminhos... (FIGUEIREDO, 2008, p. 233-234)

No texto acima exposto o autor demonstra que o interesse econômico não pode prevalecer sobre o bem maior, qual seja a vida. Não é justo o direito proteger apenas os interesses econômicos, sem se preocupar com a dignidade da pessoa humana, que deve ser protegida pelo Estado, conforme preceito constitucional. Políticas internacionais mais agressivas devem ser implementadas visando facilitar o acesso das camadas mais humildes da sociedade aos remédios essenciais.

A quebra de patentes, principalmente neste momento de pandemia, caracteriza-se como uma medida concreta que não deve ficar só nas intenções, mas em ações proativas e urgentes para atender as necessidades daqueles que mais precisam.

Assim, pela análise da legislação vigente e do conteúdo da criação dos diversos estudiosos do tema, dentre eles os que aqui são mencionados, pode se concluir que a patente garante ao inventor de um produto, ou processo de inovação de um produto já existente, o direito de impedir que terceiros utilizem a tecnologia desenvolvida, muito embora fique evidente que o interesse social deve prevalecer sobre os fins meramente econômicos e consequentemente especulativos.

A patente é um registro temporário que se obtém em função de uma invenção ou modelo de utilidade concedido pelo Estado em consequência do cumprimento de requisitos pré-estabelecidos, aos inventores ou pessoas jurídicas detentoras dos direitos de criação. Com esse registro, o seu titular tem a prerrogativa de impedir que terceiros, sem o seu consentimento, possam produzir, usar, colocar à venda ou importar o objeto patentado com as limitações já expostas.

Em âmbito nacional, o pedido de registro da patente deve ser realizado no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Economia, que analisará se estão atendidos os requisitos dispostos da Lei da Propriedade Industrial (Lei Federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996). O INPI foi criado em

1970, antecedido pelo “Departamento Nacional da Propriedade Industrial”, tendo sede na cidade do Rio de Janeiro.

Para fins de patente, a invenção precisa enquadrar-se em uma das seguintes modalidades: 1. Patente de Invenção (PI) ou Modelo de Utilidade, conforme conceito extraído do site do Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas (SEBRAE), a seguir transcrito:

Patente de invenção (PI) – consiste em uma nova solução técnica para um problema específico. Deve apresentar os seguintes requisitos: novidade, atividade inventiva, e aplicação industrial. Possui duração de 20 anos contados a partir do depósito da patente.

Modelo de utilidade (MU) – apresenta nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação. Deve apresentar os seguintes requisitos: novidade, ato inventivo, melhoria funcional, e aplicação industrial. Possui duração de 15 anos contados a partir do depósito da patente. (SEBRAE, 2021)

O disposto no art. 10 da LPI traz taxativamente o que não se considera invenção e modelo de utilidade, assim podemos inferir que o que não está ali previsto pode ser objeto de patenteamento, podemos apresentar de forma a exemplificar o que dispõe o citado artigo as teorias científicas, por certo por se tratar de teoria e não está no campo da aplicabilidade do objeto.

Outra questão é que a proteção concedida pelo registro de uma patente tem repercussão apenas no país em que ela foi registrada, devendo o requerente do produto patenteado fazer o registro em cada país que deseja obter tal proteção, é a chamada proteção territorial. Por isso é importante ficar atento à legislação de cada país, um facilitador desse processo é o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT) que permite em países que sejam membro desse tratado que os depósitos sejam realizados de forma simultânea, por meio de um único depósito, chamado de “Depósito Internacional de Patentes”.

O principal objetivo do PCT é simplificar e tornar mais econômica a proteção das invenções quando a mesma for pedida em vários países.

O inventor não deve divulgar o objeto das patentes, antes de realizar o depósito no INPI, visto que o requisito de novidade é um dos critérios que deve ser observado. A LPI permite essa divulgação durante os 12 meses anteriores ao depósito ou à propriedade do pedido, porém em outros países essa regra pode ser diferente, conforme dispõe o art. 12 da

Lei 9.279, de 14 de maio de 1996 “Não será considerada como estado da técnica a divulgação de invenção ou modelo de utilidade, quando ocorrida durante os 12 (doze) meses que precederem a data de depósito ou a da prioridade do pedido de patente, se promovida:”

É importante que o interessado em depositar um pedido de patente no INPI saiba quais documentos devem ser elaborados e apresentados, para isso é oportuno acessar o site do INPI, no seguinte endereço: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/patentes>.

O pedido deve conter documentos e informações que são relevantes para a análise do pedido, no intuito de verificar se todos os requisitos contidos na LPI estão sendo cumpridos, tais como: objeto da patente, caracterizações e particularidades, etc.

2.3. Vigência

A vigência de uma patente de invenção tem prazo máximo 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo de 15 (quinze) anos, contados da data do depósito, conforme podemos observar do disposto no art. 40 da LPI, senão vejamos: “Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.”

Apesar dos prazos de vigência das patentes estarem fixados consoante disposto no artigo acima mencionado, muitas patentes tinham a sua vigência estendida, em decorrência da demora em analisar os requerimentos, por parte do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, e decidir a respeito dos pedidos, por força do que dispõe o parágrafo único do citado artigo esses prazos por vezes eram e muito ultrapassados o que o tornavam indeterminados.

Em função do que dispõe o parágrafo único do art. 40, o prazo entre o depósito e a concessão da patente será sempre indeterminado, visto que nesse processo a análise leva, na maiorias das vezes, um tempo em que não se pode precisar em face da complexidade que muitas vezes envolve o objeto que se pretende patentear.

Essa “breja” legislativa fere os interesses coletivos, principalmente em se tratando de patentes de medicamentos porque prolonga o privilégio usufruído pelos depositantes em detrimento da sociedade.

Em decorrência dos prejuízos brevemente destacados, em especial a geração de incerteza e a insegurança jurídica, a Procuradoria Geral da União ajuizou, em 2016, Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 5.529, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 40 da LPI.

A referida ADI foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal no dia 06 de maio de 2021, porém só em 12 de maio de 2021 é que os efeitos da decisão foram modulados para melhor compreensão dos procedimentos que deveriam ser observados doravante. Ponto importante que ficou modulado foi que, a partir da decisão do STF, todas as patentes de invenção concedidas pelo INPI terão a vigência estabelecida no caput do art. 40 da LPI e que no caso de patentes já concedidas, apenas alguns objetos terão seu prazo de vigência reduzido, o qual se restringe produtos/processos farmacêuticos ou a equipamentos/materiais destinados à saúde ou oriundo de processo judicial que tenha sido impetrado até 07/04/2021.

Importante registrar que estão fora dessas regras as patentes já expiradas, que vigeram com o prazo de validade estendido. Portanto, as medidas que o titular tenha adotado contra terceiros infratores não serão prejudicadas.

2.4. Exclusividade de Exploração Econômica

De acordo com o art. 6º da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, o autor de invenção ou modelo de utilidade tem direito a obtenção da patente que lhe garanta a propriedade, senão vejamos:

Art. 6º Ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.
§ 1º Salvo prova em contrário, presume-se o requerente legitimado a obter a patente.
(BRASIL, 1996, Art. 6º)

Segundo Coelho, na sua obra Teoria geral do direito comercial:

Os direitos industriais são concedidos pelo Estado, por meio de uma autarquia federal, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Nasce o direito à exploração exclusiva do objeto da patente ou do registro a partir do ato concessivo correspondente. Ninguém pode reivindicar o direito de exploração econômica com exclusividade de qualquer invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca se não obteve do INPI a correspondente concessão. (COELHO, 2017, p. 115)

Portanto, só é possível usufruir da garantia da exclusividade da exploração, a invenção ou um modelo de utilidade que obtiver a concessão do registro de uma patente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e todas as garantias previstas na Lei Federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996 denominada de Lei de Propriedade Industrial.

O objetivo da patente é proteger e motivar o desenvolvimento tecnológico, incentivando assim a pesquisa, pois assegura ao inventor e ao criador uma exclusividade na exploração e a fruição dos lucros que decorreram da novidade.

Todavia, a LPI limita a exploração dessa exclusividade por 20 (vinte) anos, no caso de Invenção, e a 15 (quinze) anos, no caso de modelo de utilidade. Esses prazos são contados a partir da data do depósito do pedido de patente junto ao INPI. A LPI também limita de forma contundente essa exploração quando não traz o instituto da prorrogação para patente. Assim, após o prazo de 20 (vinte) ou 15 (quinze) anos, conforme o caso, a patente é colocada em domínio público, oportunizando sua exploração por terceiros.

Os direitos de propriedade industrial são considerados um bem móvel, assim o titular da patente exerce um direito patrimonial do qual pode dispor se for de seu interesse, conforme dispõe o art. 5º da LPI.

O inventor também pode licenciar a exploração da patente, fazendo de modo voluntário, assim o fazendo o beneficiário da patente estará transferindo a terceiros o direito de agir em seu nome, mas para que isso tenha efeitos legais é preciso que o contrato de licença seja averbado no INPI, conforme dispõe os artigos 61 e 62 da LPI. Essa licença pode ser voluntária ou compulsória.

Essa licença também pode ocorrer de forma compulsória, como forma de sanção ao titular da patente ou para satisfazer os interesses de ordem pública, conforme dispõe os artigos nºs 68 a 74 da LPI.

O Brasil aplicou pela primeira vez a licença compulsória em um caso de medicamentos na vigência de sua patente, foi contra os remédios destinados ao tratamento da AIDS.

A mitigação dos direitos de patente está amparada, inicialmente, na Constituição da República Federativa do Brasil e infraconstitucionalmente no artigo 71 da LPI que concede ao Poder Público, no caso de interesse público declarado em Lei ou de reconhecimento de calamidade pública de emergência nacional ou internacional, o direito de conceder uma licença compulsória. Porém essa licença compulsória está condicionada ao não atendimento da necessidade do Poder Público pelo titular do direito da patente ou do licenciado.

A licença compulsória é diferente da licença concedida voluntariamente, pois no caso da compulsoriedade a licença não é concedida a determinada pessoa, ou seja, a exclusividade não existe na concessão dessa licença, pois o objetivo desse modelo de concessão é atender interesse nacional de ordem pública. Neste caso, o titular da patente tem o direito de receber uma cota parte sobre a produção decorrente dessa exploração por terceiros.

A duração da licença compulsória tem sua vigência limitada a 2 (dois) anos, conforme dispõe o art. 74 da LPI, que dispõe que “salvo razões legítimas, o licenciado deverá iniciar a exploração do objeto da patente no prazo de 1 (um) ano da concessão da licença, admitida a interrupção por igual prazo”.

Assim, toda exploração econômica com exclusividade só está amparada legalmente se atender aos requisitos estabelecidos pela Lei de Propriedade Industrial, tanto em relação ao objeto quanto aos limites impostos para obtenção da patente.

Portanto, a ninguém é dado o direito de explorar economicamente e com exclusividade o objeto patenteado de forma absoluta, ou seja, a obtenção de registro no INPI pode ser relativizada a depender do interesse público que prevalece sobre o interesse particular.

2.5. Distinção entre Invenção e Descoberta

De acordo com o art. 8º da Lei nº 9.279/1996 – Lei da Propriedade Industrial, só a criação nova pode ser patenteada como invenção, senão vejamos: “Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.”

Assim sendo, a invenção tem relação com a criação de algo novo, que possa ter aplicação industrial, a exemplo de um eletrodoméstico que realize tarefas/funções ainda não existentes em nenhum outro. Como a invenção decorre da imaginação criativa/inovadora do criador, não pode ser confundida com a descoberta, que significa achar algo que já existe.

É oportuno ressaltar que não é qualquer invenção que pode ser patenteada, pois há requisitos fundamentais que devem ser observados por ocasião do pedido de patente, previstos no art. 8º da LPI. Ou seja, se uma invenção não tiver aplicabilidade industrial, por exemplo, não poderá ser patenteada, por não se enquadrar nas condições básicas pré-estabelecidas.

A novidade significa que a invenção deve ser algo inédito e extraordinário, que ainda não foi inventado/criado. Alguma coisa desconhecida pelo público; um ato inventivo, portanto. Atividade inventiva quer dizer que deve ser uma criação decorrente da imaginação ou da inteligência humana, não uma descoberta, que significa a revelação de algo já existente, razão pela qual não pode receber a proteção do regime jurídico das patentes.

A aplicabilidade industrial tem relação com as questões econômicas, sendo necessário que a invenção a ser patenteada possa ser reproduzida em uma grande escala industrial, de forma a propiciar a possibilidade de lucro. O art. 15 da lei 9.279/1996 deixa bastante claro o que é suscetível de aplicação industrial. Que possa ser utilizado ou produzido em qualquer tipo de indústria.

Por descoberta entende-se ser o ato de se detectar algo “novo”, ou algo "velho", mas que ainda não tenha sido reconhecido como significativo. Para as ciências e disciplinas acadêmicas, a descoberta é a observação de fenômenos novos, novas ações, ou novos eventos e a criação de novas formas de raciocínio para explicar o conhecimento obtido através de tais observações previamente adquiridas de conhecimento, a partir do pensamento abstrato e experiências do dia a dia. Uma nova descoberta pode ser baseada em identificações anteriores, colaborações ou ideias. Algumas descobertas representam um radical avanço no conhecimento ou tecnologia.

Novas descobertas são adquiridas através de vários sentidos, e são normalmente assimiladas, mesclando-as com conhecimentos e ações pré-existentes. O questionamento é uma forma importante do pensamento humano e a comunicação interpessoal, desempenhando

um papel-chave na descoberta. As descobertas são feitas muitas vezes devido a questões.

Algumas descobertas levam à invenção de objetos, processos ou técnicas. Como já foi dito, uma descoberta pode por vezes ser baseada em descobertas anteriores, parcerias ou ideias. O processo de descoberta requer, pelo menos, a consciência de que o conceito já existente, ou método, pode ser modificado ou transformado. No entanto, algumas descobertas também representam um radical avanço no conhecimento.

Para as disciplinas científicas, a descoberta é a observação de novos fenômenos, ações ou eventos que ajudam a explicar o conhecimento obtido através de evidências científicas anteriormente adquiridas. Na ciência, a exploração é um dos três fins de investigação, as outras duas são a descrição e a explicação. A descoberta é feita a partir de evidências, observações e experimentos para tentar desenvolver e aproximar a compreensão de algum fenômeno inicial.

De acordo com a Lei 9.279/1996, especificamente no seu art.10, inciso I, as descobertas não são patenteáveis.

Em síntese, a invenção é algo que você cria experimentando, enquanto a descoberta é descobrir algo que existia, mas não era conhecido até então.

3. AS FUNÇÕES DO DIREITO

A luz da gramática, direito é aquilo que segue a lei e os bons costumes; justo, correto, honesto. Conforme os costumes, o senso comum, as normas morais e éticas etc.; certo, correto, justo.

O direito é constituído por um conjunto de regras que tem por finalidade disciplinar as relações entre as pessoas, seja no âmbito civil, penal, do trabalho, administrativo, comercial e processual, dentre outros ramos.

Diante do acima exposto, pode-se concluir que a função do direito é, portanto, proteger os bens jurídicos estabelecidos como importantes dentro de uma sociedade em seu contexto histórico.

De acordo com Capelari e Amaral em **A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO E O DESAFIO DO JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: EM BUSCA DO PLENO DESENVOLVIMENTO DO SER:**

O Direito invade e domina a vida social, quer nas relações entre indivíduos, quer entre o indivíduo e o grupo social, como a família e o Estado ou ainda de relações entre os próprios grupos. Não importam os personagens presentes na história: o Direito tem como função social harmonizar as relações, garantindo-se o bem estar de um grupo, para que o caminho seja seguro em busca de uma sociedade justa, fraterna e solidária. A função social pode ser definida como as atividades exercidas pelos indivíduos ou grupos sociais, com a finalidade de se alcançar necessidades específicas do homem. Esta é a função social do Direito, que em sua essência permite que os homens possam conviver em sociedade em busca de seu pleno desenvolvimento e produzindo nos indivíduos um efeito prático, suscetível de modificar sua conduta e concepção do mundo ou de reforçar-lhes o sentimento dos valores sociais. (CAPELARI; AMARAL, 2016, p. 6)

Assim, o bem jurídico, por sua vez, não é um conceito fechado, sendo algo que se modifica de acordo com o tempo e com a situação específica da sociedade em que ele se encontra inserido.

Pode-se entender como bem jurídico tudo aquilo que é importante o suficiente para o sujeito e para a sociedade a ponto de necessitar de proteção jurídica. Dessa forma, a integridade física do indivíduo, sua vida e sua propriedade são exemplos de bens jurídicos, que possuem proteção jurídica, por serem bens importantes para a sociedade.

Ressalte-se, entretanto, que existe um ramo de direito específico para cada bem jurídico que necessita ser protegido no caso de sua violação.

Direito pode se referir à ciência do direito ou ao conjunto de normas jurídicas vigentes em um país. Também pode ter o sentido de íntegro, honrado. É aquilo que é justo, reto e conforme a lei. É ainda uma regalia, um privilégio, uma prerrogativa.

A ciência do direito é um ramo das ciências sociais que estuda as normas obrigatórias que controlam as relações dos indivíduos em uma sociedade. Para alguns autores, é um sinal de organização de uma determinada sociedade, porque indica a recepção de valores e aponta para a dignidade do ser humano.

A faculdade legal de praticar ou não um determinado ato é designada por um direito subjetivo. Neste caso, o direito se refere ao poder que pertence a um sujeito ou grupo. Por exemplo, o direito de receber aquilo pelo qual se pagou.

O direito como conjunto de normas também se divide em positivo ou natural. O direito positivo são as normas criadas e postas em vigor pelo Estado; o direito natural são as normas derivadas da natureza, ou seja, são as leis naturais que orientam o comportamento humano, os direitos fundamentais.

Os temas Propriedade Industrial e Patentes, foco do meu trabalho, têm relação direta com o Direito Empresarial, uma das derivações do Direito Civil.

De acordo com a sociologia, o Direito é originado de fatos sociais e dos acontecimentos da vida em sociedade. As práticas e condutas dos membros da sociedade acabam refletindo nos costumes, nos valores, nas tradições, nos sentimentos e na cultura. A elaboração do Direito ocorre de maneira lenta e espontânea no desenvolvimento da vida social.

Cada diferente costume implica em fatos sociais diferentes, por isso pode-se compreender a razão pela qual cada povo tem a sua história e seus fatos sociais.

O fato é que o Direito não pode se formar à margem dos fatos sociais, por ser um fenômeno decorrente do próprio convívio do homem em sociedade. Chega-se a essa conclusão por uma simples razão do homem ser um elemento social que não pode viver isolado. Nós homens como seres sociais somos obrigados a viver necessariamente ao lado uns dos outros, havendo assim uma necessidade clara de regras que nos indiquem os caminhos de como proceder de forma disciplinada em um ambiente de vida em coletividade.

A sociedade necessita de uma organização que oriente a vida coletiva, que discipline a atividade dos indivíduos que vivem nela. Esta organização pressupõe regras de comportamento que permitam uma boa convivência social.

Nesse sentido Sérgio Cavalieri Filho em Programa de Sociologia Jurídica defende:

O Direito é para a Sociologia Jurídica uma ciência essencialmente social, oriunda da sociedade e para a sociedade. As normas do Direito são regras de conduta para disciplinar o comportamento do indivíduo no grupo, as relações sociais; normas ditadas pelas próprias necessidades e conveniências sociais. Não são regras imutáveis e quase sagradas, mas sim variáveis e em constante mudança, como o são os grupos onde se originam. (FILHO, 2007, p. 17)

O Direito surge na sociedade, justamente, como o conjunto de normas que regulam a vida social. Sua função básica, portanto, é garantir a segurança da organização social.

Com bastante propriedade, Francisco José Carvalho faz uma interessante análise da função social do Direito:

No plano jurídico, função social é a qualidade dos seres, das coisas, dos objetos, dos bens, institutos e instituições sobre os quais a norma jurídica atribui uma missão de ser e representar para alguém que delas são titulares e para aqueles que estão ao seu redor e que participam direta ou indiretamente de seus efeitos. A função é o fim precípua que determinado bem jurídico deve atender no âmbito de sua estrutura interna, e irradiar para fora da própria estrutura, suas consequências práticas, para o qual foi pensado, projetado e delineado. A função é o fim destinado pelo instituto a atuar no âmbito externo e a atingir resultados condizentes com a concepção dogmática do instituto. (CAVALCANTI, 2009, p. 4)

A seguir faremos uma breve explanação, pela ótica da sociologia, sobre as diversas funções do direito na sociedade.

Na Função de Organização o direito atua como mecanismo de organização da sociedade e propicia meios para a própria subsistência e sobrevivência da sociedade. Sem o direito à vida em sociedade seria desordenada e por isso que ele é tão importante para a manutenção da ordem social. É pacífico o entendimento de que não há sociedade sem direito, pois é por meio das relações inter-sociais que o direito tem origem. (GOMES; SILVA, 2017)

Sergio Cavalieri Filho afirma que:

No artigo 187 do novo Código Civil a função social do Direito é colocada como limite para o exercício de todo e qualquer direito, verdadeiro cinto de segurança, além do qual se toma abusivo. Em outras palavras, o exercício de todo direito subjetivo está condicionado ao fim que a sociedade se propôs: a paz, a ordem, a solidariedade e a harmonia coletiva, enfim, [p. 20] ao bem comum, porque o Direito, repita-se, é o instrumento de organização social para atingir essa finalidade. (FILHO, 2007, p. 28)

Na Função de Controle Social o direito é apresentado no aspecto sociológico como uma das formas mais importantes e eficazes de controle social, entendido como um conjunto de instrumentos que a sociedade dispõe para a resolução de conflitos e tensões que lhe são próprias. (GOMES;SILVA,2017)

O direito nessa função objetiva estabelecer regras e padrões de comportamento para preservar a coesão social, e com isso diminuir os conflitos e garantir o convívio pacífico, registrando o interesse de todos para ter uma vida social ordenada.

Na solução de conflitos constitui uma importante função do direito, considerada como a razão de sua existência por excelência. O conflito é um processo presente em todas as sociedades e revela o choque de interesses, é a luta por valores ou pretensão a posição, a poder ou a recursos. O Direito está relacionado a situações de conflito, o direito sempre busca prevenir e solucionar os conflitos sociais. (GOMES;SILVA,2017)

O direito como solucionador de conflitos utiliza-se do meio regulador, quando amparado na aceitação pública, incorpora em novas normas regulamentadoras; repressor, quando a razão do conflito não se ajusta ao sentimento da sociedade democrática ou aos interesses da maioria ou da classe dominante; orientador, quando orienta e canaliza o conflito. Só orienta quando não atenta os valores que vem de encontro ao direito instituído; Gerador de conflito, quando em alguns casos é o próprio direito que dá origem ao conflito.

A função básica do Direito é a segurança jurídica. Está diretamente relacionada com o fato de que os indivíduos devem conhecer seus direitos e deveres com antecedência, quais dos seus comportamentos estão proibidos, são obrigatórios ou são permitidos.

A segurança jurídica se refere à possibilidade do indivíduo poder planejar condutas, assim ele sabe de antemão que consequências serão derivadas de seus atos e assim poder atuar com conhecimento de causa. (GOMES;SILVA,2017)

Como orientador e persuasivo o direito representa um poderoso fator de orientação social, pois tem vínculo com campos psíquicos e éticos, pois é associado a valores éticos como o ideal de justiça, de igualdade e de liberdade.

No direito algumas normas são de natureza imperativa. São normas meramente dispositivas, normas coativas, normas de promoção, normas de conduta e normas de apoio.

Além de preverem uma coação estatal àqueles que a infringem, as normas de direito contêm em si modelos que influenciam o comportamento das pessoas, mesmo quando não preveem sanções, pela mera possibilidade de repressão, pela vinculação simbólica com o Estado, pelo fato de ser certo fazer algo direito ou também por estarem ligadas a ideais de justiça, ou até mesmo pela aprovação coletiva ou institucional.

Como realizador da justiça, outra função importantíssima do direito, é que ele é um instrumento para a concretização e realização da justiça.

Dentre os aspectos mais importantes do Direito no sistema democrático, está o acesso à justiça, que é um direito humano fundamental. Ao se falar em acesso à justiça, somos levados a pensar, primeiramente, em acesso aos órgãos judiciários, mas a ideia deve nos levar além, em acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais ao homem.

O acesso à justiça é direito essencial ao completo exercício da cidadania. Mais que o acesso ao judiciário, o acesso à justiça alcança também o acesso a aconselhamento jurídico, consultoria, enfim, justiça social. Quando um direito é violado, o indivíduo procura auxílio no poder judiciário para reivindicar seu cumprimento das leis e garantir a realização de tratamento justo, garantido por lei.(GOMES;SILVA, 2017)

Para que o direito realize a justiça, é absolutamente necessário o conhecimento dos direitos por parte dos cidadãos e a existência de meios necessários para que tais direitos sejam exercidos e reconhecidos. O Estado desempenha um papel importante nesse processo, pois é responsável pela facilitação do acesso ao ordenamento jurídico sem discriminação de qualquer tipo.

Como legitimação do poder onde a legitimidade deriva de legítimo, que por sua vez se origina do latim, legitime, que significa, segundo as leis, lícitamente. A legitimidade é decorrente do sentimento expresso por uma comunidade de que determinada conduta é justa, correta. Daí dizer-se que esta implica sempre reconhecimento.

O poder só é estável quando passa a ser reconhecido por aqueles sobre quem ele se exerce. De maneira geral todo poder busca legitimar-se, predispondo à obediência e tornando-se aceitável.

Quando nos referimos à legitimidade se quer chegar à ideia de obrigação política de obediência, por meio da qual as pessoas aceitam e justificam um poder político. Um poder

só pode ser considerado legítimo se quem o detém o exerce a justo título, ou seja, se foi derivado de leis e normas, dentro da legalidade.

A legitimidade consiste na crença de que quem manda possui boas razões para isso e, portanto, gera na sociedade a convicção do dever moral de obediência, enquanto se respeitem as bases que a fundamentam.

Nas sociedades modernas, o poder só terá legitimidade se tiver legalidade nele. A legitimidade refere-se à obrigação política de obediência, pela qual as pessoas aceitam e justificam um poder político. Em um Estado democrático quem dá legitimidade ao poder é a Constituição de cada Estado.

Como integração social está diretamente associada com a ideia de ordem, de controle social. O conflito acaba por gerar o litígio e conseqüentemente quebra o equilíbrio e a paz social. A sociedade necessita de ordem, tranquilidade, equilíbrio, integração em suas relações e por isso, faz tudo para evitar ou prevenir o conflito. O direito assume a função social de prevenir conflitos, o que tende a gerar uma sociedade pacífica e sem a presença de conflitos.

Para que a integração social do direito ocorra, o sistema de normas deve possibilitar aos seus destinatários uma obediência a essas normas, mas também o reconhecimento por parte destes destinatários sobre a validade dessas normas.

Como conferidor de legitimidade aos atores sociais, as normas jurídicas têm o poder de conferir legitimidade à posição social ocupada pelos indivíduos na sociedade. Os indivíduos ocupam as posições sociais (status), que na maioria dos casos o direito já pré-determinou um comportamento para ela.

Conhecer o respectivo papel social que vai desenvolver é uma condição fundamental para a concretização de uma convivência social harmônica.

O indivíduo ao ocupar qualquer posição social, deve conhecer o papel respectivo que deve desempenhar assim ele irá corresponder às expectativas dos demais.

O direito como fortalecedor do processo de socialização é fundamental para a construção da sociedade. É pelo processo de socialização que os indivíduos interagem e se integram por meio da comunicação, ao mesmo tempo em que constroem a sociedade.

O Direito contribui para o fortalecimento da compreensão e entendimento dos valores morais da sociedade. Muitos dos valores morais acabam sendo positivados e

tornam-se, desse modo, formalmente descritos. Esse processo de formalização acaba facilitando a compreensão e absorção desses valores pelos membros da sociedade.

Durante toda a sua vida, o indivíduo tem contato com o Direito das mais diversas formas, este acaba formando uma consciência. Trata-se de um elemento subjetivo que consiste na criação de uma consciência da obrigatoriedade da norma, no convencimento íntimo do indivíduo de que a prática de tais normas é o mais correto, é o adequado, estabelecendo assim um vínculo com a realidade jurídica.

Contribui o direito para fortalecer o entendimento dos valores morais da sociedade, por que é por meio dele, que esses valores morais são detalhados e positivados. O direito tem influência educativa, moldando as opiniões e as condutas individuais.

O direito reconhece, direciona e consolida as mudanças da sociedade. As mudanças que ocorrem na sociedade, apesar de levarem algum tempo para serem absorvidas por ela, acabam sendo submetidas ao ordenamento jurídico.

Essas mudanças que ocorrem na sociedade, muitas vezes são fontes de vários conflitos sociais, esses conflitos acabam sendo levados ao poder judiciário para que haja resolução do problema.

Quando o direito reconhece essas mudanças sociais, juntamente com a sociedade, as mudanças que ocorreram ao longo do tempo acabam por se consolidar. Tais mudanças só se legitimam e se positivam com as normas jurídicas.

O Direito, naturalmente, responde à mudança social. Os processos legais refletem os problemas sociais e as insatisfações coletivas. O direito deve acompanhar as mudanças sociais, refletindo as percepções, atitudes, valores, problemas, experiências, tensões e conflitos da sociedade.

Na função distributiva o direito que se torna cada vez mais relevante para a sociedade, pois se refere ao estabelecimento de critérios para a distribuição de vantagens e perdas entre os cidadãos e grupos da sociedade.

Daniel Coutinho da Silveira faz uma breve análise sobre essa importante função:

Qual ou quais as funções do direito? Não é nova a análise que postula para o direito uma função distributiva, conferindo a membros do grupo social recursos econômicos e não-econômicos. Relaciona-se o exemplo do historiador do direito James Williard Hurst, de origem americana. Tal autor já destacava em sua obra o estímulo e apoio que o direito pode conferir, além da possibilidade de alocar recursos. Na verdade identifica que qualquer grupo social é, além de prevenir conflitos e resolvê-los, distribuir recursos disponíveis. (SILVEIRA, 2008, p.2)

Tais funções identificadas ganham papel ainda mais proeminente no Estado Social. Essa função do direito não foi tradicionalmente reconhecida diante do peso fortíssimo exercido na cultura ocidental em que o Estado e o direito restringir-se-iam a um papel mínimo ante a esperança de auto-regulação da economia e da sociedade. O direito teria o papel de facilitar o estabelecimento das relações privadas, garantir sua continuidade e segurança e impedir a dominação recíproca.

Prova dessa longa tradição jurídica é a permanente relação que se faz entre direito e moral, pois ambas teriam função de garantir a estabilidade e a segurança das relações inter-individuais. Mesmo as definições doutrinárias modernas destacam apenas esse caráter protetivo-repressivo.

O Direito procura redistribuir os recursos escassos existentes no meio da sociedade a fim de diminuir as desigualdades no campo social.

A sociedade funciona em condição de competição por recursos escassos, o direito atua no sentido de dividir perdas e ganhos entre os indivíduos, diminuindo ou agravando as desigualdades sociais.

3.1. A Função Social do Direito

Inicialmente, é necessário compreender que os direitos, em sua grande maioria, são exercidos em uma ambiência/dimensão social. Aliás, não há como compreender o direito fora da convivência social.

A dimensão social da convivência deixa claro que estabelecer regras, limites à liberdade individual é uma condição necessária à existência da própria sociedade.

Assim, onde há sociedade, há um Direito, cujo titular deve levar em consideração, sempre, que quando do seu exercício deve respeitar limites, não colocando jamais sua satisfação através do direito em detrimento de toda a sociedade a que está inserido. Tudo aquilo que existe cumpre uma determinada função, ainda que algo possa ser destinado a mais de uma finalidade.

Deste modo já podemos visualizar que tudo, não só no direito, atende a função social na medida em que serve a sociedade ao dar cumprimento às suas finalidades, assim

como nós cumprimos uma função social na medida em que desenvolvemos nossas potencialidades no nosso meio e é justamente isso que Aristóteles sustentava, em sua obra “Política”, onde o filósofo destaca que sendo o homem um animal político, gregário, dotado de *logos* “palavra”, isto é, comunicação, inclina-se a fazer parte de uma *pólis*, a “cidade”, enquanto sociedade política e somente aí, poderia o homem realizar plenamente suas potencialidades.

3.2. A Função Econômica e o Impacto Decorrente da Função Social

Segundo Melo em seu artigo a Função Social da Propriedade o direito é modificado por transformações ocorridas no âmbito social, econômico e político, conforme podemos observar:

As transformações sociais, econômicas e políticas ensejam mudanças na sociedade. Tais transformações provocam mudanças no direito; mudam-se os princípios, alteram-se os paradigmas legais, surgem novas formas contratuais. A massificação da sociedade e das relações sociais, provocadas pela intensa intervenção da economia e da sociologia no direito, levou à massificação contratual. (MELO, 2013, p.1)

Conforme dito no capítulo anterior, que tratou da função social, o direito invade a vida social, quer nas relações entre indivíduos e grupos sociais, com destaques para as famílias e o Estado como um todo.

Apesar da sua importante função no aspecto social, o Direito se instala no meio econômico como fator de fundamental importância para o equilíbrio das relações, principalmente na indústria e no comércio.

Princípios e paradigmas foram mudados, para atender as novas formas de contratos, exigidas por uma economia em pleno desenvolvimento, tanto no aspecto interno, como no externo, impulsionada por novas tecnologias, fazendo até mesmo com que as máquinas venham se tornando verdadeiras substitutas de pessoas.

Na verdade não foi a economia e a sociologia que interviram no Direito, mas foi este a ser chamado para interferir nos aspectos sociais e econômicos do mundo como um todo.

A massificação contratual decorrente de um número de negócios complexos e cada vez maior, tem exigido a intervenção do direito para formalizar os negócios e dirimir os conflitos deles decorrentes.

Segundo Júnior:

Nos primórdios do direito romano, em cujos limites estranhos não poderiam penetrar sem ofender os deuses dos lares, e em cujo centro se encontrava o templo em que o pater famílias dedicava o culto aos antepassados, a propriedade passou a ser considerada um direito absoluto, sujeito ao poder ilimitado do proprietário. Com o advento do Estado intervencionista, em substituição ao Estado liberal da Revolução Francesa, passou-se a considerar que também o direito de propriedade devia conhecer limites, para que atendesse a sua função social (MELO, 2013 apud JUNIOR, 2004)

A proteção do direito romano fazia com que a propriedade fosse considerada um direito absoluto, intransponível, sobre a qual o proprietário exercia um poder ilimitado. Com o advento de um Estado intervencionista, surgiu o princípio de que o direito de propriedade fosse limitado, de forma a também atender uma função social.

Na verdade, uma função social não pode ser atendida plenamente sem uma intervenção econômica. É neste contexto que aparece o direito com um ponto de equilíbrio para mediar os conflitos daí decorrentes.

Teoricamente não se compreende que haja uma propriedade sem uma função econômica, além da sua função social. Havendo propriedade, há patrimônio, e desta forma em algum momento haverá necessidade da intervenção do direito, seja para formalização dos instrumentos que garantem a sua posse e o seu domínio e as demandas decorrentes da sua exploração econômica.

Diz o autor que a propriedade acarreta obrigações. Ora, se acarreta obrigações, estas não podem ser descoladas do direito.

Quando o autor fala que o uso da propriedade deve ser no interesse geral, certamente ele está afirmando que além do social também há por trás o interesse econômico. Isto é o que se desprende do seu pensamento.

A corrente doutrinária civilista majoritária vincula os direitos reais a natureza econômica decorrente do aproveitamento pelo homem sobre os diversos bens disponíveis. O termo contemporâneo função social da propriedade tem sua fonte nas mais remotas fontes de Direito Privado. Quando o homem, da forma mais frugal possível, conduzia o rebanho de ovelhas da coletividade já demonstrava a forma genuína de apropriação social dos bens, que foi sendo ao longo do tempo substituída pelo caráter individualista sem afastar a idéia de utilidade, de exploração adequada presente nas concepções de função social que chegaram até os dias atuais. A idéia de propriedade privada emerge somente após o segundo estágio evolutivo da

humanidade, quando surgem sinais de uma frágil agricultura e criação de animais. Nessa fase devem ser considerados os gregos da época heróica, as tribos itálicas anteriores à fundação de Roma, bem como os nórdicos que haviam desenvolvido a cultura da terra em escala, mas não individualizaram a propriedade agrária. (MELO, 2013, p.4)

Fixa-se aqui o mesmo raciocínio de que não há propriedade que não tenha uma função econômica, além da sua função social, qualquer que seja o contexto. O social e o econômico andam lado a lado. Um não sobrevive sem o outro.

Ações sociais dependem de investimentos para que possam prosperar. Não se pode falar em investimentos sem a necessidade da intervenção do direito em determinado momento para dirimir dúvidas e assegurar garantias previstas, inclusive constitucionais.

É de compreender que nos primórdios, mesmo na fase anterior a fundação de Roma, já havia função econômica na exploração da propriedade. Isto deve ter se tornado mais patente quando foi desenvolvida a cultura da terra em escala.

É evidente que já naquela época o Direito Romano teve o seu papel, qual seja garantir o direito de propriedade e dirimir as dúvidas e os conflitos que certamente eram vastos.

Por outro lado, não se pode falar em explorar bens, seja de natureza agrícola, comercial ou industrial, sem se pensar no econômico.

A função econômica do direito fica patente quando se torna necessária a sua intervenção para dirimir conflitos e garantir direitos durante toda fase de uma exploração, seja de natureza agrícola, comercial ou industrial.

Na verdade, é de se compreender que o direito regulamenta e transforma as relações econômicas.

O direito não só depende da economia, mas também regulamenta e transforma as relações econômicas, não sendo possível a atividade econômica se afastar plenamente dos regulamentos jurídicos. É sabido que qualquer mudança no sistema normativo interfere e muda a economia.

O fato é que o direito surge e se aplica em estrita interação com a economia, que impõe determinados conteúdos jurídicos, sendo assim submetida à influência transformadora do próprio direito. Direito e economia andam lado a lado. Essa tese, que pode ser denominada de dialética, reflete-se, por exemplo, na seguinte observação de um doutrinador alemão:

A internacionalização da economia necessita de institutos jurídicos correspondentes. A criação de tais institutos constitui um desafio político e institucional do Estado constitucional democrático, que não pode eximir-se de suas responsabilidades relativas aos problemas econômicos e sociais. (JOERGES, 1994, p. 353)

Desta patente aproximação nasceu o Direito Econômico, que é o ramo do direito que se compõe das normas jurídicas que regulam a produção e a circulação de produtos e serviços, com vista ao desenvolvimento econômico do país jurisdicionado, especialmente no que diz respeito ao controle do mercado interno, a luta e disputa lá estabelecida entre as empresas, bem como nos acordos e arranjos feitos para explorarem o mercado.

A ordem econômica é o conjunto de normas positivadas ou não, jurídicas ou não que regulam o comportamento dos agentes econômicos. Tem por fundamentos a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, visando à existência digna a todos e à justiça social.

Na verdade este conceito não é unânime na doutrina, mas em uma definição única e preliminar tem-se o Direito Econômico como a reunião das normas que regulam a estrutura da Ordem Econômica e as relações entre os agentes econômicos na realização da atividade econômica.

É sabido que o Direito Econômico cuida das normas de intervenção do Estado no domínio econômico, estabelecendo políticas específicas, coibindo condutas e prevendo as formas de fiscalização, regulação e participação do Estado na atividade. O estudo do direito econômico envolve, inicialmente, a preocupação com a compreensão do que seja atividade econômica, principalmente, o seu modo de acontecer, para que as normas jurídicas não interfiram nas regras naturais da ciência econômica.

Assim, tanto o Direito quanto a economia originam-se do mesmo conjunto de questões, pois é através deles que temos a possibilidade de compreender, entender como os indivíduos, ou seja, a sociedade em geral se organiza socialmente e produtivamente. Direito e Economia possuem um ponto em comum que é fundamental; ambos só existem na sociedade

Há um velho provérbio latino diz que "onde há sociedade, há direito". Isso é verdade, pois, em qualquer lugar em que várias pessoas convivam, será necessário o estabelecimento de leis para reger as relações sociais, para dizer a todos como proceder em determinada situação.

Partindo de um mesmo entendimento, pode-se dizer, também, que onde há sociedade, há economia, pois como é de conhecimento da maioria os bens são limitados, porém, os desejos humanos são ilimitados.

A Constituição Federal de 1988, no Título VII, introduz a chamada Ordem Econômica e Financeira, trazendo, no seu capítulo I, os princípios gerais da atividade econômica.

O caput do art. 170 dispõe que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o intuito de assegurar a existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social, com a observância dos princípios da soberania nacional, da propriedade privada; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; da redução das desigualdades regionais e sociais; da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Características do Direito Econômico: a) Caráter recente b) Não codificado c) Direito de síntese que se correlaciona com os direitos constitucional, administrativo, internacional, entre outros d) Dispersão e heterogeneidade de fontes.

O Equilíbrio entre Direitos e Deveres no Confronto entre o Social e o Econômico é de fundamental importância. No mundo, esses direitos e deveres ganharam destaque pela primeira vez com a constituição dos Estados Unidos, de 1787, e com promulgação dois anos mais tarde, na França, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Com o tempo, eles foram adaptados às realidades das nações ao redor do globo.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 é um belo documento, que todo cidadão deveria conhecer um dia. Por outro lado, é evidente o seu desequilíbrio no que se refere à parte que trata dos Direitos/Deveres.

Diz o seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos...”

Até o seu trigésimo e último artigo, há praticamente um silêncio absoluto com relação aos deveres inerentes aos seres humanos.

Muito embora o fato seja compreensível, principalmente pelas circunstâncias do período pós-guerra, a desordem institucional era reinante e foi determinante do teor de tal lista, cujo papel seria fundamental na fase de reconstrução a ser iniciada.

De qualquer modo, não há como desconhecer que o equilíbrio entre direitos e deveres ainda está por ser equacionado.

O fato é que passados 73 anos, o mundo carece de outro documento, para equilibrar o jogo, algo como uma Declaração Universal dos Deveres Humanos. Sendo dever do Estado a garantia dos direitos dos cidadãos, é de se compreender que também é direito do Estado que os cidadãos cumpram seus deveres.

Equilíbrio entre Direitos e Deveres - A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem é um documento importante, apesar de pouco conhecido. Originado na IX Conferência Internacional de Estados Americanos, realizada em Bogotá/Colômbia, em 1948, tem como signatários Brasil, Estados Unidos, Chile, Argentina, Equador, Venezuela e mais 30 países.

Após seu preâmbulo, a referida declaração é composta de dois capítulos. O primeiro trata dos direitos da pessoa e não difere do que está presente na conhecida DUDH. O segundo capítulo, inexistente na DUDH, é dedicado à explicitação dos deveres das pessoas em relação à sociedade. Trilhar em busca da educação básica, trabalhar, pagar os impostos devidos, cuidar das crianças e dos idosos, participar dos processos eleitorais, obedecer às leis em vigor são alguns dos deveres elencados.

Por redundante ou óbvio que possa parecer, tal explicitação de deveres é fundamental para o equilíbrio na organização social. A justa é de que a reivindicação dos direitos precisa ser equilibrada pelo necessário cumprimento dos deveres.

Radicalismo e equilíbrio - Não há como enfrentar seriamente um problema sem ir até suas raízes, sem radicalizar a discussão. O fato é que não há como evitar em análise da espécie que muitas oposições conceituais sobre o certo e o errado deixem de existir.

O mais fundamental dos deveres do cidadão é o reconhecimento da necessidade dos laços com os outros. Superar o egoísmo, respeitar as diferenças, cultivar a tolerância são condições primordiais para a vida em sociedade.

Para o Estado, o primeiro dever é cultivar o bem comum, articular compromissos públicos e privados, não permitir que interesses pessoais dos governantes se sobreponham aos projetos coletivos.

Parece simples, mas não é. Por um lado, para o mais tolerante dos cidadãos, existe o intolerável; por outro, não compete ao Estado democrático determinar projetos coletivos, mas apenas administrar a diversidade de tendências e perspectivas nascidas no seio da sociedade.

Assimetria entre Direitos/Deveres – Apesar de que direitos e deveres estejam sempre diretamente relacionados, existe certa assimetria entre os elementos desse par. Não se pode estabelecer uma relação de equivalência entre tais elementos. Em muitas situações, cumprir com o dever independe do fato de os direitos correspondentes estarem ou não assegurados.

Quando se trata de questão profissional, por exemplo, espera-se que uma parte cumpra seus deveres, independentemente do fato de seus direitos estarem a descoberto. Nem toda ocupação é uma profissão: a marca do profissionalismo é um senso do dever. Reivindicar direitos, incluindo os referentes aos salários, é perfeitamente justo e legítimo, mas exige outros fóruns. Um médico ou um professor não podem fugir às responsabilidades inerentes a sua função em razão de seus salários não estarem em dia. O fato é que os deveres profissionais estão acima de tudo. Tentar compensar um direito subtraído com um dever não cumprido é absolutamente indefensável.

No caso do Brasil, ao longo da história, foram construídos os mecanismos responsáveis pelas garantias fundamentais que hoje resguardam todos os cidadãos. Este processo evolutivo atingiu seu auge com a Carta Magna de 1988, que completou 33 anos em 5 de outubro.

A nossa Constituição Cidadã apresenta uma série de regras voltadas aos direitos e deveres individuais e coletivos. Reunidos no artigo 5º, eles estão fundamentados pelo seguinte princípio: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Nos 78 incisos do artigo mais extenso da Carta Magna, estão contidas as garantias individuais que são consideradas cláusulas pétreas, portanto imutáveis. Significa que não podem ser abolidas sob hipótese alguma, nem mesmo por meio de proposta de emenda à Constituição (PEC).

Apenas outros três aspectos da Constituição têm o mesmo tipo de proteção: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; e a separação dos Poderes.

Por outro lado, dentre as garantias expressas pelo artigo 5º estão a igualdade de direitos e obrigações para homens e mulheres; a livre manifestação do pensamento; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; a liberdade de consciência e de crença; que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, entre diversos outros direitos fundamentais.

Pelo que se depreende das análises feitas por estudiosos do tema, a busca por um equilíbrio entre direitos e deveres deve ser uma meta, muito embora isto ainda esteja muito distante de se tornar uma realidade, tanto a nível interno como externo. Se de um lado o Estado exige que o cidadão cumpra rigorosamente os seus deveres, por outro lado sonega a maioria dos direitos a que ele faria jus.

O fato é que o Estado arrecada impostos do cidadão, de forma cruel e desproporcional, mas não lhe retribui com a prestação de serviços em uma mesma proporção.

Maior ainda é o desequilíbrio no confronto entre o social e o econômico.

Enquanto a indústria se moderniza, barateando os custos com novas tecnologias que substituem a mão de obra humana por máquinas, o social se distancia cada vez mais relegado a um segundo plano. No caso do Brasil, um índice de quatorze milhões de desempregados é assustador.

O Estado diz não ter condições de amparar este oceano de desempregados, o que provoca uma crise social de miséria sem precedentes. Com a ganância por lucros cada vez maior, a camada mais carente da sociedade fica a “ver navios”, aprofundando o estado de pobreza da população mais carente. O resultado de tudo é fome, miséria e aumento da criminalidade.

A situação de pandemia que vivemos há quase dois anos, vem contribuindo de forma alarmante para o agravamento de uma crise que se caracteriza sem precedentes.

4. A SAÚDE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à saúde está inserido em um amplo grupo de questões, relacionando a saúde e o bem-estar, assim como os diferentes direitos humanos, interligados e dependentes entre si. A saúde não existe de forma isolada da vida das pessoas, da sociedade.

Considerando todos os direitos humanos fundamentais, a relação com a saúde vai além da potencial redução da vulnerabilidade, em termos de problemas e fatores de risco. O direito à saúde também perpassa questões de violações de direitos, como a violência nas grandes cidades, casos de tortura, escravidão e violência de gênero, que podem causar danos à saúde. E, ainda mais importante, está diretamente relacionado ao desenvolvimento da saúde, no que diz respeito a outros direitos, como a participação social, o acesso à informação, a comunicação, que se tornam instrumentos e potencializam a democracia, o exercício da cidadania e a própria garantia desses direitos considerados fundamentais.

Entretanto, o conceito de saúde e de direito à saúde não ficou imutável ao longo dos tempos: a saúde nem sempre foi um direito. São 73 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Mas, para entender o conceito de saúde, assim como outros direitos humanos, é preciso observar a conjuntura e os diferentes contextos, históricos, políticos, econômicos e sociais.

O tema saúde consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no artigo 25º, que define o seguinte:

Artigo 25º 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social. (ONU, 1948, Art. 25)

Pelo que se pode depreender pelo texto acima, o direito à saúde é indissociável do direito à vida, que tem por inspiração o valor de igualdade entre as pessoas.

No pós-guerra, logo após a confecção da Carta das Nações Unidas, documento de fundação das Organizações das Nações Unidas, foi constituída em 1946, a Organização Mundial de Saúde, com o objetivo de que todos os povos pudessem adquirir o nível de saúde

mais elevado possível. A ideia de saúde para todos os povos era, então, considerada elemento essencial para paz e segurança. Entre os seus princípios, a saúde diretamente relacionada ao bem-estar humano, físico, mental e social, para além da ausência de doença ou enfermidade. Saúde como direito fundamental de todo o ser humano, sem distinção de raça, religião, credo político ou condição econômica ou social.

Atualmente, não há como pensar em saúde, sem pensar em necessidades humanas: alimentares, habitacionais, de proteção social, entre outras. E essa visão ampliada de saúde, voltada para o bem-estar social, com direitos humanos interligados, ficou implícita no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), já mencionado acima, com uma lista de condições necessárias para dignidade humana.

Muito tempo depois, já em 1978, a Declaração de Alma-Ata, em seus artigos iniciais, já coloca claramente a saúde como direito fundamental e enfatiza essa visão ampliada de saúde. O documento foi resultado da Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, em Alma-Ata, e conclama, em dez artigos, à ação internacional e nacional para que os cuidados primários de saúde sejam desenvolvidos e aplicados em todo o mundo. No intuito de promover a saúde para todos, a preocupação com a desigualdade de saúde entre os povos é mencionada, em sua relação direta com o desenvolvimento econômico e social, sobretudo a importância de uma nova ordem econômica internacional.

Outros documentos contribuíram para o reconhecimento da saúde como um direito humano, como a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em 1975; os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e a Melhoria dos Cuidados de Saúde Mental, em 1991; os Princípios das Nações Unidas para os Idosos, em 1991; a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres em 1993, dentre outras.

Nessa visão ampla de saúde, estão sendo considerados o que se chama hoje de determinantes sociais da saúde, ou seja, todos os fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais, psicológicos e comportamentais que podem influenciar a saúde, em termos de problemas e fatores de risco. Muitos desses determinantes sociais abrangem políticas públicas que estão fora do setor convencional de saúde e são expressados no conceito de que as condições de vida e de trabalho das pessoas também estão relacionadas à situação de saúde.

No âmbito do Brasil, o direito à saúde foi resultado de anos de luta do movimento conhecido como Reforma Sanitária, uma reforma democrática na área da saúde. O movimento nasceu da ação contra a ditadura, no início da década de 1970. Já com conhecimento dos

novos conceitos de saúde e da Declaração de Alma-Ata, no exercício de controle social, o debate sobre um novo modelo de saúde foi realizado na 8ª Conferência Nacional de Saúde (8ª CNS), em 1986.

As discussões da 8ª CNS trouxeram as bases para elaborar a seção sobre saúde, na Constituição Federal (CF) de 1988, marco de criação do Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro, com os princípios mais democráticos de universalidade e equidade, ao encontro do processo de democratização do Brasil pós-ditadura.

A saúde está presente como direito fundamental na Constituição Federal brasileira, expresso no artigo 6, como um direito social. No artigo 23 da CF, cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência está como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Na parte da ordem social, especificamente sobre seguridade social, está a seção sobre saúde, entre os artigos 196 e 200, a base legal para o SUS, que coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado e dispõe sobre a saúde no Brasil.

O direito à saúde está explícito no Art. 196, senão vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988, Art. 196)

Por outro lado, a Lei Nº 8.080, de 1990, regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, colocando, também, a saúde como direito fundamental do ser humano e reforçando o dever do Estado. Já a Lei Nº 8.142, de 1990, dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências de recursos financeiros, estabelecendo duas instâncias de participação social: as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde.

O direito à saúde não se restringe apenas a poder ser atendido no hospital ou em unidades básicas. Embora o acesso a serviços tenha relevância, como direito fundamental, o direito à saúde implica também na garantia ampla de qualidade de vida, em associação a outros direitos básicos, como educação, saneamento básico, atividades culturais e segurança.

A criação do SUS está diretamente relacionada à tomada de responsabilidade por parte do Estado. A ideia do SUS é maior do que simplesmente disponibilizar postos de saúde e hospitais para que as pessoas possa acessar quando precisem, a proposta é que seja possível

atuar antes disso, através dos agentes de saúde que visitam frequentemente as famílias para se antecipar os problemas e conhecer a realidade de cada família, encaminhando as pessoas para os equipamentos públicos de saúde quando necessário.

O SUS é um sistema público de saúde que reúne todas as ações, serviços e unidades de saúde sob responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios, de forma integrada. O SUS é considerado um dos mais abrangentes sistemas públicos de saúde do mundo, e presta serviços de forma gratuita a toda a população brasileira.

4.1. Acesso das Pessoas a Medicamentos Patenteados

Muito embora a questão das patentes já tenha sido tratada no subtítulo 2.2 do presente trabalho, é necessário que seja feita uma abordagem específica a respeito da patente de medicamentos.

O Acordo TRIPs, que trata dos *aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao comércio* é um tratado Internacional, integrante do conjunto de acordos assinados em 1994, que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio – OMC.

O TRIPs foi negociado no final da Rodada Uruguai no Acordo Geral de Tarifas e Troca (GATT) em 1994. Sua inclusão foi a culminação de um programa de intenso lobby feito pelos Estados Unidos, com o apoio da União Europeia, Japão e outras nações desenvolvidas. Em troca, a estratégia dos Estados Unidos de ligar políticas de comércio a padrões de propriedade intelectual passaram a ser seguidas desde o empreendimento de gerenciamento senior na farmacêutica Pfizer, no início dos anos 80, que mobilizaram corporações nos Estados Unidos e fizeram com que a maximização dos privilégios de propriedade intelectual fosse a prioridade número um da política de comércio naquele país.

O Acordo TRIPs trouxe flexibilidades relacionadas ao acesso a medicamentos durante o período de transição, especificamente os seus artigos 65 e 66, estabelecendo prazos para que cada país membro da OMC pudesse adequar sua legislação de propriedade intelectual às novas disposições estabelecidas pelo acordo.

Os prazos variam conforme o nível de desenvolvimento de cada país. Países desenvolvidos tiveram até um ano (até 1996) para reformular suas legislações, enquanto países em desenvolvimento e menos desenvolvidos tiveram, respectivamente, cinco anos (até

2000) e 11 anos (até 2006) para fazê-lo. O artigo 65 também estabeleceu que os países em desenvolvimento tinham cinco anos adicionais, ou seja, até 2005 para conferir proteção da propriedade intelectual em campos tecnológicos não protegidos anteriormente.

Posteriormente, a Declaração Ministerial sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública 19, conhecida como Declaração de Doha, estabelece que países menos desenvolvidos, que não reconheciam patentes para produtos farmacêuticos antes da entrada em vigor do Acordo TRIPS, teriam um período de transição até 2016 para iniciar o reconhecimento. O não reconhecimento de patentes para o setor farmacêutico, acompanhado de uma política de desenvolvimento industrial nacional, possibilita o fortalecimento de parques industriais locais, contribuindo para a diminuição da dependência tecnológica e econômica, importante característica do setor farmacêutico nos países em desenvolvimento.

A Índia foi um país que optou por utilizar todo o período de transição para o reconhecimento de patentes no setor farmacêutico, durante o qual aproveitou para fortalecer a estruturação de seu parque industrial com capacidade de desenvolver pesquisa e produzir medicamentos.

A decisão da Índia vem contribuindo para a viabilidade econômica de programas de saúde de diversos países, porque exporta medicamentos a preços mais acessíveis do que aqueles praticados pelas empresas transnacionais. Países como Argentina, Costa Rica, Honduras, Paraguai e Uruguai utilizam parcialmente o período de transição para a concessão de patentes no setor farmacêutico. No entanto, a vantagem conferida pelo uso dessa flexibilidade foi em parte anulada nos países que incluíram em suas legislações sobre propriedade intelectual o dispositivo de pipeline. Trata-se de um tipo de proteção com efeito retroativo para produtos e processos farmacêuticos patenteados em outros países, mas não comercializados no país.

Há cerca de dez passados a farmacêutica alemã Bayer apelou hoje ao Conselho de Propriedade Intelectual em Chennai na tentativa de mudar o rumo da licença compulsória indiana que tem permitido a produção de versões genéricas mais acessíveis do sorafenib tosylate, medicamento contra o câncer patentado pela Bayer.

O Departamento de Controle de Patentes na Índia tomou uma decisão histórica em março de 2012, por meio de uma licença compulsória, passou a permitir a competição e a produção genérica de uma versão acessível do até então inacessível medicamento da Bayer contra o câncer de fígado e de rim, o sorafenib tosylate. A iniciativa fez com que o custo

mensal com o medicamento patenteado caísse de US\$ 5.500,00 para US\$175 – uma redução de 97%.

A primeira licença compulsória da Índia representou um potencial divisor de águas no que diz respeito ao acesso a medicamentos patenteados. Certamente a iniciativa daquele país abriu caminho para que outros medicamentos, atualmente patenteados na Índia e com altos custos, possam ser produzidos por companhias que os desenvolveram para serem comercializados a uma fração do preço atual. Novos medicamentos que estão patenteados na Índia, como os medicamentos para tratar o HIV e vacinas para covid. A Índia atualmente encontra-se em meio a diversas disputas por patentes envolvendo companhias farmacêuticas multinacionais; a suíça Novartis está envolvida em um ataque às leis de patentes do país, que são voltadas para a proteção da saúde pública, tendo questionado o governo indiano quanto à interpretação de uma provisão que restringe a concessão de patentes secundárias.

O Brasil, embora tivesse os mesmos direitos que os demais países em desenvolvimento, passou a reconhecer patentes para o setor farmacêutico a partir de 1997 (Lei n. 9.279/1996), possivelmente em virtude das fortes pressões e sanções comerciais feitas pelos Estados Unidos desde finais da década de 80.

Em função dessas pressões de cunho mais forte em decorrência da não patenteabilidade de produtos e processo farmacêuticos expressa na legislação anterior vigente, qual seja: Código da Propriedade Industrial de 1971 é que a LPI antecipou para 15 de maio de 1997 a concessão dessas patentes.

E, paralelamente, pelas mesmas razões, institucionalizou temporariamente o sistema denominado “pipeline” que permite que os depósitos dos pedidos de patentes dos produtos que a nossa lei anterior não permitia e, que, atualmente, permite ser objeto de patente, a exemplo de medicamentos. Para isso, o objeto da patente não pode ter sido colocado em mercado ou explorado no Brasil, e, assim, não pode exceder o período de 20 anos de tempo do objeto patenteado, considerado esse sistema como regra de transição para proteção de conhecimentos que já estavam em domínio público.

Assim dispõe a Lei de Propriedade Intelectual, Lei nº 9.279/1996:

Art. 230. Poderá ser depositado pedido de patente relativo às substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos e as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de

qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação, por quem tenha proteção garantida em tratado ou convenção em vigor no Brasil, ficando assegurada a data do primeiro depósito no exterior, desde que seu objeto não tenha sido colocado em qualquer mercado, por iniciativa direta do titular ou por terceiro com seu consentimento, nem tenham sido realizados, por terceiros, no País, sérios e efetivos preparativos para a exploração do objeto do pedido ou da patente. (BRASIL, 1996, Art. 230)

Esse sistema incorporado pelos artigos 230 e 231 é uma dos aspectos mais polêmicos da LPI que é levado ao Poder Judiciário brasileiro e o tema que é mais debatido na corte judiciária diz respeito ao prazo de validade das patentes concedidas no nosso país.

O sistema “pipeline” teve como principal função a de fomentar o desenvolvimento do país em função do interesse público, mas na verdade o que se criou foi uma barreira para que medicamentos não fossem distribuídos de forma gratuita e universal para as pessoas em tratamento do HIV/AIDS e leucemia, por exemplo. E com isso dificultou que essas pessoas tivessem tratamento adequado para a sua doença.

De acordo com José Guilherme Pereira:

Há, ainda, a concepção de que essas patentes estão em desacordo com a Constituição Brasileira e é um atentado aos interesses nacionais, uma vez que ferem os princípios constitucionais de proteção à propriedade intelectual, da supremacia do interesse social e da busca do desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Argumenta-se, também, que a concessão de patentes “pipeline” viola a Constituição Federal, ao ferir o direito adquirido da coletividade, o devido processo legal substantivo e o princípio da igualdade de todos perante a lei. (PEREIRA, 2011, p. 19)

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) passou a ser o órgão responsável pela análise de patentes farmacêuticas, em função da alteração da LPI, realizada pela Lei nº 10.196/2001 que incluiu a seguinte alínea no artigo 229 “A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da ANVISA”.

Ainda de acordo com José Guilherme Pereira:

O Brasil é o único país no mundo que submete para análise uma instituição não pertencente ao sistema de propriedade industrial, uma patente já analisada e julgada pelo órgão competente do sistema de propriedade industrial. O INPI, órgão responsável pela concessão de patentes no Brasil, deve receber autorização da ANVISA para conceder patentes farmacêuticas, o que serve para deixar qualquer investidor inseguro quanto à futura proteção com a qual ele efetivamente contará com relação aos seus medicamentos, no país. (PEREIRA, 2011, p.20)

Na verdade, o que se observa é que o sistema de patentes farmacêuticas no Brasil é muito burocratizado, complexo, demorado, com dupla instância de análise e aprovação, denotando que o tema patentes farmacêuticas e acessibilidade aos medicamentos é tarefa extremamente complexa.

Ao se analisar a política de saúde, verifica-se que, apesar dos progressos alcançados no Brasil, nas últimas décadas, inclusive com a criação do SUS, o compromisso de assegurar a acessibilidade universal aos remédios ainda está bastante distante. Outro fator que dificulta o acesso aos medicamentos pela população é o alto custo dos produtos e uma grande dependência de empresas multinacionais.

As regras e desafios suscitados pelo novo regime brasileiro de patentes antecipam dificuldades adicionais crescentes à viabilização do princípio constitucional do acesso universal aos medicamentos.

Assim, no contexto do novo milênio, um ponto central no tema das patentes farmacêuticas, *vis-à-vis* a acessibilidade aos medicamentos, será como alcançar equidade na proteção patentária e viabilizar acordos comerciais que permitam o compartilhamento justo dos ganhos financeiros com recursos biológicos, favoráveis ao Brasil.

4.2. Distinções entre Medicamentos Genéricos e Similares

No Brasil a lei nº 6.360, de 23/09/1976 dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências.

No que se refere aos medicamentos similares, genéricos e referência, os mesmos estão definidos no seu art. 3º, que estabelece o seguinte:

Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, além das definições estabelecidas nos incisos I, II, III, IV, V e VII do Art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, são adotadas as seguintes:

[....]

XX - Medicamento Similar – aquele que contém o mesmo ou os mesmos princípios ativos, que apresenta a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica e que é equivalente ao medicamento registrado no órgão federal responsável pela vigilância sanitária, podendo diferir somente em características relativas ao tamanho e forma do produto, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, devendo sempre ser identificado por nome

comercial ou marca; (Redação dada pela Lei nº 13.235, de 2015) (Vigência)

XXI – Medicamento Genérico – medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB ou, na sua ausência, pela DCI; (Inciso incluído pela Lei nº 9.787, de 10.2.1999)

XXII – Medicamento de Referência – produto inovador registrado no órgão federal responsável pela vigilância sanitária e comercializado no País, cuja eficácia, segurança e qualidade foram comprovadas cientificamente junto ao órgão federal competente, por ocasião do registro; (Inciso incluído pela Lei nº 9.787, de 10.2.1999). (BRASIL, 1998, ART. 3º)

Por outro lado, no Brasil as regras para registro de medicamentos de um modo geral estão contidas na **Resolução – RDC nº 200**, de 26 de dezembro de 2017, da **Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA**, que no seu art. 1º explicita o seguinte:

Art. 1º Fica aprovado o Regulamento Técnico que estabelece os requisitos mínimos para a concessão e renovação do registro de medicamentos com princípios ativos sintéticos e semissintéticos, classificados como novos, genéricos e similares, nos termos desta Resolução.

O art. 4º da resolução acima, estabelece o seguinte:

Art. 4º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

[....]

XXV - medicamento de referência - produto inovador registrado no órgão federal responsável pela vigilância sanitária e comercializado no País, cuja eficácia, segurança e qualidade foram comprovadas cientificamente junto ao órgão federal competente, por ocasião do registro (Lei nº 9.787, de 10/02/1999);

XXVI - medicamento genérico - medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB ou, na sua ausência, pela DCI (Lei nº 9.787, de 10/02/1999);

XXVII - medicamento similar - aquele que contém o mesmo ou os mesmos princípios ativos, apresenta a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica, e que é equivalente ao medicamento registrado no órgão federal responsável pela vigilância sanitária, podendo diferir somente em características relativas ao tamanho e forma do produto, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos, devendo sempre ser identificado por nome comercial ou marca; (Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001).

4.3. Quebra de Patentes

A LPI assim dispõe sobre o licenciamento compulsório no art. 68 “O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial”.

Em função da pandemia decorrente do coronavírus a LPI foi alterada para trazer uma maior flexibilidade na decretação do licenciamento compulsório, nos seguintes termos:

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou internacional ou de interesse público declarados em lei ou em ato do Poder Executivo federal, ou de reconhecimento de estado de calamidade pública de âmbito nacional pelo Congresso Nacional, poderá ser concedida licença compulsória, de ofício, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente ou do pedido de patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular, desde que seu titular ou seu licenciado não atenda a essa necessidade.

Essa alteração, no caso de medicamentos, permitiu que a produção e vendas de versões de medicamentos e vacinas patenteadas fossem produzidas antes do término do prazo da patente para suprir uma emergência nacional para proteção da saúde pública em prol do interesse público.

Se a licença compulsória for concedida há previsão de remuneração ao detentor da patente.

Mas para que essa licença seja expedida há condições que devem ser observadas, como a necessidade de prévia negociação com o titular da patente para um primeiro caso obter a licença voluntária ou redução do preço do produto patentado, e, ainda, o alcance e a duração da licença restrita ao objetivo para o qual foi autorizado, entre outras.

No Brasil o licenciamento compulsório é formalizado por meio de Decreto do Poder Executivo Federal e sua discussão é realizada por meio de recursos ao Poder Judiciário para que, se for o caso, seja revertida tal decisão que realizou o ato de licenciamento.

Esse importante instrumento tem o condão, no caso em estudo, de inibir o abuso do poder econômico pelos titulares de patentes farmacêuticas e de não restringir o acesso a medicamentos, principalmente por países em desenvolvimento e os menos desenvolvidos.

O ramo farmacêutico é bastante restrito e são poucas empresas que dominam esse mercado, inclusive em âmbito internacional e é por isso que essas empresas atuam livremente

e ditam os preços de mercado. Por isso, é tão importante que os órgãos de controle, inclusive judiciário, atuem na defesa dessa concorrência entre outros abusos.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou as questões relacionadas com propriedade industrial, o conceito de invenções, proteção das patentes, sua vigência e exclusividade de exploração econômica. Também foram abordados aspectos relacionados com a função social e econômica das patentes e do equilíbrio entre os direitos e deveres no confronto entre o social e o econômico. Tratou da saúde enquanto direito fundamental, do acesso das pessoas a medicamentos patenteados e fez uma distinção entre genéricos e similares. Tratou também da quebra de patentes.

Muito embora todas as questões abordadas no presente trabalho sejam de fundamental importância, é no 4º capítulo que estão inseridos os aspectos mais relevantes. Ali se define a saúde como direito fundamental; aborda o acesso aos medicamentos patenteados; faz distinção entre medicamentos genéricos e similares, além de tratar da quebra de patentes.

É neste capítulo, portanto, que estão inseridos os aspectos diretamente relacionados com as questões de natureza social.

O direito à saúde não pode ser exercido em sua plenitude se não forem criadas facilidades para o acesso aos medicamentos. As patentes, apesar de serem uma garantia para os fabricantes, na maioria das vezes dificultam o acesso das camadas mais necessitadas da sociedade aos medicamentos, em face do seu elevado custo. É sabido que com a chegada dos similares genéricos os custos dos medicamentos foram reduzidos, mas ainda não permite que as famílias em situação de extrema pobreza possam acessar aos mesmos. O fornecimento de medicamentos através dos programas de governos ainda é muito limitado.

Muito embora não restem dúvidas de que a possibilidade de quebra de patentes tem contribuído para ampliar as ofertas de medicamentos e reduzir os custos dos mesmos, a questão das dificuldades de acesso foi amenizada, porém não resolvida.

Na verdade, a função econômica não pode prevalecer sobre o social. Ao contrário, a função social no contexto de pandemia em que vivemos, é que deve ser prioritária em todos os sentidos. O Estado tem a obrigação de intervir com mão forte para que a sociedade não fique na dependência exclusiva da boa vontade do poder econômico.

A economia é aberta e não pode ser controlada pelo Estado, no entanto há necessidade de ampliados e criados novos instrumentos de regulação, hoje ainda muitos

flexíveis. As patentes expiradas devem ser revalidadas, de forma que as ofertas possam ser ampliadas. O Estado deve atuar, sobretudo, de forma preventiva, e porque não dizer repressiva, de forma a manter o controle da constitucionalidade.

As questões das vacinas é um bom exemplo de atuação do Estado, pois quando este decidiu agir de forma mais objetiva, a situação de calamidade provocada pela COVID-19 começou a ser revertida.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio José Mattos do; CAPELARI, Rogerio Sato. **A função social do direito e o desafio do judiciário na efetivação dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana: em busca do pleno desenvolvimento do ser.** Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=745b601f1064f3e9>. Acesso em: 05 out. 2021.

BESSA ANTUNES, Paula Cureau de. **A Patente Farmacêutica nos Países em Desenvolvimento: Os Efeitos do TRIPS na Política Brasileira de Combate ao HIV .** Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000900/>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 1 set. 2021.

BRASIL. [Constituição 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 5.529** Relator: Ministro Dias Toffoli. DJE: 01/09/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4984195>. Acesso em 04/10/2021.

CARVALHO, Francisco José. **Compreendendo a Função Social do Direito.** Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/view/14428627/francisco-jose-carvalho-funcao-social-do-direito>. Acesso em 14/11/2021.

CARVALHO, Francisco José. **A Função Social do Direito.** Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/view/14428627/francisco-jose-carvalho-funcao-social-do-direito>. Acesso em: 04 de julho de 2021.

CERQUEIRA, João da Gama. **Privilégios de invenção e marcas de fábrica e de comércio**. V. 2. São Paulo: Acadêmica Saraiva, 1930.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Teoria geral do direito comercial**. In _____ Novo manual de direito comercial: direito de empresa. 29. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 de agosto de 2021.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A função social das patentes de medicamentos**. Salvador: Podivm, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/12373>. Acesso em: 13 set. 2021.

FILHO, Sérgio Cavaliere. **Programa de Sociologia Jurídica**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Patentes**. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/patentes>. Acesso em: 25/set/2021.

MELO, Milena Barbosa de; PAULO, Christiane Ramos Barbosa de. **O desequilíbrio entre a função social das patentes de medicamentos e o interesse individual das empresas farmacêuticas**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/o-desequilibrio-entre-a-funcao-social-das-patentes-de-medicamentos-e-o-interesse-individual-das-empresas-farmaceuticas/>. Acesso em: 10 set. 2021.

MELO, José Mário Delaiti de. **A função Social da Propriedade**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-funcao-social-da-propriedade>. Acesso em 05 de novembro de 2021.

PEREIRA, José Guilherme. **As Patentes Farmacêuticas e o Acesso a Medicamentos.** Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.avm.edu.br%2Fdocpdf%2Fmonografias_publicadas%2Fk216306.pdf&clen=192694&chunk=true. Acesso em 15 de outubro de 2021.

SEBRAE. **As patentes e a proteção das invenções. Brasil**, 17/12/2013. Disponível em: https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/as-patentes-e-a-seguranca-da-invencao_047aa866e7ef2410VgnVCM100000b272010aRCRD>. Acesso em: 03 out. 2021.

SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais.** São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Luzia Gomes da. **A Sociologia Jurídica e o Conceito Sociológico do Direito.** Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/344214074/A-Sociologia-Juridica-e-o-Conceito-Sociologico-Do-Direito#download>. Acesso em: 10 de agosto de 2021.

SILVEIRA, Daniel Coutinho. **Norberto Bobbio e sua Análise Funcional do Direito.** Disponível em: <http://direitoeprocesso.blogspot.com.br/2008/11/anlise-funcional-do-direito-por.html>. Acesso em: 13 de Junho de 2021.