



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ARLINDO EDUARDO DE LIMA JÚNIOR**

**A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E O  
DIREITO INTERNACIONAL: a necessidade de  
reconstrução das regras a fim de viabilizar a  
circulação de conhecimento e o desenvolvimento  
dos países**

Recife

2020

ARLINDO EDUARDO DE LIMA JÚNIOR

**A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E O DIREITO INTERNACIONAL: a necessidade de reconstrução das regras a fim de viabilizar a circulação de conhecimento e o desenvolvimento dos países**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de doutor em Direito.

Área de concentração: Transformações do Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem

Recife

2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

de Lima Júnior, Arlindo Eduardo .

A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E O DIREITO  
INTERNACIONAL: a necessidade de reconstrução das regras a fim de viabilizar  
a circulação de conhecimento e o desenvolvimento dos países / Arlindo Eduardo  
de Lima Júnior. - Recife, 2020.

178

Orientador(a): Aurélio Agostinho da Bôaviagem

Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de  
Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

1. Propriedade intelectual. 2. BRICS. 3. Harmonização jurídica. 4.  
Desenvolvimento tecnológico. 5. Transferência de tecnologia. I. da Bôaviagem,  
Aurélio Agostinho . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

**Arlindo Eduardo de Lima Júnior**

“Lima Júnior, Arlindo Eduardo de. **A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E O DIREITO INTERNACIONAL: a necessidade de reconstrução das regras a fim de viabilizar a circulação de conhecimento e o desenvolvimento dos países** . 2020. 178 f. Tese – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2020.”

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito para obtenção do título de doutor em Direito. Área de concentração: Transformações do Direito Privado.

Aprovado em: 07/02/2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (Orientador)  
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza (Examinadora Interna)  
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

---

Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer (Examinador interno)  
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Cynara de Barros Costa (Examinadora Externa)  
Universidade Estadual da Paraíba - UEPB

---

Prof. Dr. Thales Cavalcante Castro (Examinador Externo)  
Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Wanilza Marques de Almeida Cerqueira (Examinadora Externa)  
Faculdade Nova Roma - FNR

## AGRADECIMENTOS

À minha família, por ter dado todo o apoio necessário durante toda a minha trajetória. Sem eles, Arlindo e Marilene, pais, e Denis, Rafael, Herbert, Júlia e José, irmãos, não seria possível ter chegado até aqui. Gostaria de dedicar a Olga, minha filha, e Adriely, minha companheira, pela paciência com relação à minha falta devido ao compromisso com a pesquisa.

Não tenho a menor dúvida sobre a importância do esforço do que nos precedem para que consigamos progredir, ainda mais, no sentido de alcançar um maior aprimoramento intelectual, o que exige sacrifício de tempo de convívio.

Ao Professor Doutor Aurélio Agostinho da Bôaviagem, por ter me aceito como orientando, e à Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza, que muito tem contribuído para meu aprimoramento acadêmico desde a graduação. Agradeço a ambos por compartilharem suas enriquecedoras experiências e conhecimento, pela generosidade docente, pelo estímulo e paciência durante as correções e debates sobre este trabalho, circunstâncias determinantes para aliviar o fardo representado por esta tese. Fundamental a transferência de conhecimento realizada em meu benefício e que me permitiu maior reflexão, não só sobre o tema estudado, mas também sobre a vida.

Aos componentes da banca examinadora uma vez que sem vossas estimadas contribuições não teria sido confrontado com ponderações tão abalizadas e orientações que viabilizaram a continuidade deste estudo que, sob novo estímulo, pôde alcançar o resultado ora apresentado.

Não menos importantes os amigos, especialmente Renato de Tadeu pela paciência e cooperação nas outras atividades que, exigindo maior atenção de minha parte, poderiam ter dificultado a continuidade dos estudos. Ao amigo Plínio que viabilizara o contato com textos inalcançáveis aqui no Brasil.

## RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar as possibilidades de desenvolvimento tecnológico dos países sob o jugo das regras jurídicas estabelecidas, considerando a consistência destas com o resultado declarado nos acordos internacionais. A retomada de vários argumentos no sentido de que, economicamente, somente com a Propriedade Industrial seria viável pensar em desenvolvimento econômico possibilitará novas reflexões sobre a questão. A proteção jurídica do conhecimento, que não é recente, transitou da ideia monopólio à ideia de propriedade industrial. Como esta alteração foi feita sob fundamento econômico, também será estudada esta construção, ainda mais quando se observa que não é pacífico o entendimento de que sobre a necessidade de proteção do conhecimento no direito de propriedade. Sendo um ramo construído, essencialmente, construído no âmbito do Direito Internacional, importante analisar como este ramo deixou de ser enfrentado individualmente pelos países, de acordo com suas necessidades, para receber abrigo no âmbito da OMC e ser beneficiado pela ideia de *single undertaking*. Ademais, será feita nova abordagem da história da construção deste ramo jurídico no Brasil de forma a, revisando tais compreensões, esclarecer algumas inconsistências e apresentar um entendimento mais apropriado e contextualizado à realidade. Somente com este ajuste no enfoque é que se poderá pensar em alternativas para a solução do *gap* tecnológico, seja no campo multilateral como nos BRICS, seja na própria Organização Mundial do Comércio por meio desse grupo. A manutenção das regras atuais é verdadeiro entrave ao desenvolvimento.

**Palavras-chave:** Propriedade industrial; Propriedade intelectual; BRICS; Transferência de tecnologia; Desenvolvimento tecnológico; Harmonização jurídica;

## **ABSTRACT**

The aim of this study is to analyze the possibilities for technological development of countries under the constraints of established legal rules, considering their consistency with the outcomes declared in international agreements. The recurring arguments that economically, only through Industrial Property would it be feasible to contemplate economic development, will allow for new reflections on this issue. The legal protection of knowledge, which is not a recent concept, has transitioned from the idea of monopoly to that of industrial property. Since this shift was made on economic grounds, this construction will also be studied, especially when considering that there is no unanimous understanding regarding the necessity of protecting knowledge under property law. Being a branch essentially constructed within the scope of International Law, it is crucial to analyze how this field has shifted from being addressed individually by countries according to their specific needs, to being sheltered under the WTO framework and benefitting from the single undertaking principle. Additionally, a new approach to the history of the development of this legal branch in Brazil will be undertaken, so as to review these understandings, clarify some inconsistencies, and present a more appropriate and contextualized interpretation aligned with current realities. Only by adjusting this focus can alternatives for closing the technological gap be considered, whether within the multilateral framework such as the BRICS or in the WTO itself through this group. The maintenance of current rules poses a genuine obstacle to development.

**Keywords:** Industrial property; Intellectual property; BRICS; Technology transfer; Technological development; Law Harmonization;

# Sumário

INTRODUÇÃO .....	10
1. A EVOLUÇÃO DAS IDEIAS SOBRE DESENVOLVIMENTO.....	17
1.1. <i>O progresso medido pelo enriquecimento: a evolução dos Estados</i> .....	17
1.2. <i>Monopólio e desenvolvimento econômico: entre Schumpeter e Schiff</i> .....	24
1.3. <i>Tecnologia e eficiência econômica: contribuições de Solow e Kuznets</i> .....	30
1.4. <i>Desenvolvimento: um conceito difícil</i> .....	36
2. A PATENTE: uma contribuição do passado .....	53
2.1. <i>O Histórico sobre o direito patentário</i> .....	54
2.1.1. <i>Veneza</i> .....	54
2.1.2. <i>Inglaterra</i> .....	57
2.2. <i>A transição da patente do monopólio ao direito de propriedade: o direito francês</i> .....	60
2.3. <i>O debate jurídico e filosófico, baseado em Locke, em torno da propriedade do conhecimento</i> .....	64
2.3.1. <i>O fundamento jurídico para o direito de propriedade e da propriedade industrial</i> .....	65
2.3.2. <i>A filosofia e as tentativas de fundamentar a propriedade</i> .....	67
2.4. <i>O fundamento econômico da patente no âmbito do direito de propriedade: exame de consistência</i> .....	68
2.4.1. <i>Mariana Mazzucatto</i> .....	69
2.4.2. <i>Gar Alperovitz e Lew Daly</i> .....	73
2.4.3. <i>Por um direito de patentes com fundamento econômico: a ideia do monopólio temporário é mais apropriada que a ideia de propriedade</i> .....	76
2.5. <i>A questão da imitação e seu impacto no desenvolvimento tecnológico</i> .....	78
2.6. <i>Um dos efeitos de uma proteção rígida do conhecimento sob manto do direito de propriedade: os fármacos e o desequilíbrio entre interesse privado e público</i> .....	82
3. DIREITO INTERNACIONAL: PROPRIEDADE INDUSTRIAL E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA.....	87
3.1. <i>Da Convenção da União de Paris à OMPI: aspectos relevantes das primeiras regulamentações internacionais da Propriedade Industrial</i> .....	88
3.2. <i>DA OIC ao GATT 1947: o que se pensava a respeito das patentes à época</i> .....	93
3.3. <i>Processo de formação da norma patentária internacional vigente: As negociações da Rodada do Uruguai, a Seção 301 dos Estados Unidos da América e a barganha “democrática”: relação norte-sul</i> .....	97
3.4. <i>GATT 1994: a OMC, o TRIPS e as barreiras ao desenvolvimento</i> .....	101
3.5. <i>Transferência de tecnologia: antes e depois do TRIPS</i> .....	105
3.6. <i>Os novos desafios: a continuidade da contraposição de interesses entre países em grau de desenvolvimento diferente e os acordos TRIPS plus</i> .....	111
3.7. <i>A possibilidade de novo balanceamento nas regras em âmbito multilateral: o BRICS e um caminho alternativo para o sul global</i> .....	114
4. <i>DO INTERNACIONAL AO INTERNO: os países do BRICS e a propriedade intelectual</i> .....	122
4.1. <i>BRASIL</i> .....	123
4.1.1. <i>Os primeiros diplomas sobre propriedade industrial: do período imperial ao Brasil independente</i> .....	123
4.1.2. <i>O Brasil e o Direito Internacional: o tratamento dispensado à propriedade industrial pelo Brasil com base nas regras da CUP</i> .....	132
4.1.3. <i>A internalização do Anexo C do Acordo da OMC no direito brasileiro: a falta de discussão sobre as novas regras e seus impactos na economia</i> .....	139
4.1.4. <i>O estado brasileiro e as limitações do desenvolvimento econômico: os estudos de Celso Furtado</i> .....	144
4.2. <i>Rússia</i> .....	147
4.2.1. <i>Dos privilégios às patentes até a dissolução da URSS</i> .....	148
4.2.2. <i>Da incorporação das regras de propriedade intelectual: motivação no Direito Internacional ou necessidade interna</i> .....	148
4.2.3. <i>A harmonização normativa e seu impacto na captação de investimento estrangeiro</i> .....	149

4.3. Índia .....	151
4.3.1. Do surgimento das regras patentárias: o histórico colonial .....	151
4.3.2. Da incorporação das regras de propriedade intelectual e sua motivação .....	152
4.3.3. A harmonização normativa e seu impacto na captação de investimento estrangeiro	154
4.4. China.....	156
4.4.1. O surgimento e evolução do direito patentário na China.....	156
4.4.2. Da incorporação das regras de propriedade intelectual: motivação no Direito Internacional ou necessidade interna .....	157
4.4.3. O resultado da harmonização: por si só gera resultado ou depende de mais atuação estatal .....	158
4.5. África do Sul.....	159
4.5.1. Do surgimento do Direito de Patentes no período colonial .....	159
4.5.2. A evolução das regras de propriedade intelectual seguindo parâmetros internacionais .....	160
4.5.3. Como o país utilizou as regras dentro de sua estratégia de desenvolvimento: havia uma? .....	161
4.6. <i>O que se pode extrair do histórico das alterações em termos de propriedade intelectual nos países que formam o BRICS?</i> .....	163
5. CONCLUSÃO.....	164
REFERÊNCIAS.....	167

A tecnologia foi, e é, grande responsável pelas inovações e mudanças estruturais ocorridas na sociedade hodierna, bem como tem permitido boa parte do aumento de produtividade que tem viabilizado o atendimento das necessidades da crescente população mundial, fato que a tornou relevante juridicamente para a comunidade internacional. As disputas em torno do nível de proteção dela no âmbito do direito de propriedade, fenômeno recente se considerada ao longo da história, evidencia o grau de importância do tema.

Se ao longo da história a patente integrou os sistemas de economia política dos países, que podiam dispor do instrumento para levar a termo seus projetos de desenvolvimento econômico, hoje faz parte do Direito Internacional do comércio no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), onde serve de barreira artificial ao desenvolvimento tecnológico dos países em desenvolvimento.

Por questão didática, entende-se que há diferenças entre crescimento e desenvolvimento econômico. Não há sinonímia entre as expressões, posto que enquanto o crescimento trata de mero aumento de riqueza, o desenvolvimento econômico é processo de transformação qualitativa da estrutura econômica de um país o que depende do progresso tecnológico para ocorrer. O termo tem sido estudado de várias formas distintas havendo autores que tratam como sinônimo de crescimento econômico. Neste estudo os termos desenvolvimento e crescimento, a despeito da relação existente, significam fenômenos distintos sendo o crescimento, basicamente, resultado do desenvolvimento ocorrido.

Há, também, que se observar que a relevância jurídica da tecnologia não é fenômeno recente. A patente, em termo de legislação, já existe desde 1474 quando fora alvo de regulação pelo Senado Veneziano e tem servido como um dos instrumentos jurídicos dedicados a estimular a inovação por meio da recompensa ou proteção do investimento, como visto hodiernamente. Todavia, a mesma estava no âmbito do direito de monopólio e, para o Estado, era uma ferramenta que conjugava a autorização de exercício de determinada atividade econômica, protegido o interesse do beneficiado pelo monopólio concedido e não oponível contra o Estado concedente. Assim, importante revisitar as alterações ocorridas no direito de patentes, partindo do monopólio ao direito de propriedade com a finalidade de verificar que conformação tornaria o instituto eficiente na promoção do desenvolvimento econômico.

Uma vez que a patente saiu do direito de monopólio para ser inserida no direito de propriedade, observa-se que a mesma, já em 1883, ganha relevância jurídica ao ser tratada no Direito Internacional. A ideia francesa de harmonizar as regras patentárias teve como finalidade viabilizar a proteção das inovações produzidas em outros países em um ordenamento jurídico nacional diverso sob a justificativa de estimular o comércio internacional. O grande problema resultante da evolução do processo de harmonização originou-se da inserção deste tema, ao longo da história inserto no âmbito dos sistemas de economia política dos países, no âmbito do comércio internacional pelo Acordo TRIPS na OMC. A limitação de liberdade dos países para conformar suas próprias regras de propriedade industrial a fim de continuar perseguindo seus interesses de desenvolvimento, na perspectiva de ampliação das liberdades internas, significou uma verdadeira oposição de obstáculo ao desenvolvimento de outras nações. O que se observa é que os países desenvolvidos, como se pretende demonstrar, só chegaram ao nível atual graças ao acesso livre à tecnologia estrangeira obtida com o estímulo da concessão de monopólios (patentes), o que lhes permitiu obter êxito no processo de industrialização e concorrer no comércio exterior com as demais nações industrializadas. O impacto dessa alteração nas possibilidades de desenvolvimento, além de negativo para a dinamização do próprio comércio internacional, limita as possibilidades de desenvolvimento, este em sintonia com a concepção dada por Schumpeter e que consistiria na mudança estrutural decorrente das inovações tecnológicas implementadas na economia, bem como o crescimento econômico dos países não desenvolvidos.

Cumprе ressaltar que o discurso que justifica a conformação de padrões mínimos de proteção à propriedade industrial é baseado na ideia de que dinamizaria o progresso econômico. O trabalho irá verificar se há consistência entre tal afirmação à luz da história do direito de patente, bem como do discurso econômico sobre o desenvolvimento. Nesta perspectiva é que se tomará o exemplo do Brasil com a finalidade de aquilatar a consistência da afirmação com a realidade enfrentada pelo país de maneira a possibilitar o grande impacto que normatizações regulações jurídicas internacionais podem gerar efeitos deletérios nas economias nacionais dos signatários.

Este tema, de tão relevante, é investigado nas perspectivas histórica, econômica e jurídica, porém falta a discussão do tema na perspectiva disciplinar com a devida crítica. Ao final, esta iniciativa servirá como ponto de partida para uma

nova discussão a respeito das patentes, agora sob uma perspectiva mais ampla e interdisciplinar. A perspectiva da justiça, vigente, que serve para defender enrijecimento e flexibilidade dever ser complementada por uma abordagem econômica, mais imparcial e eficiente. A limitação de acesso a medicamentos constitui mero sintoma da subjetividade incorporada pela ideia de proteção de um direito do proprietário de uma ideia, quando na verdade se está a conceder um monopólio – direito de exclusividade – beneficiando o detentor da inovação, inventor ou investidor, em detrimento da sociedade.

A pesquisa, de cunho qualitativo, optou pela abordagem exploratória e interpretação com base dedutiva dos dados extraídos por meio de pesquisa bibliográfica em livros, artigos e dados governamentais com a finalidade de buscar observar a existência de relação de causalidade entre patente e desenvolvimento. Seguindo estes passos espera-se alcançar informações acerca de possíveis obstáculos e formas de lhes superar por meio da contribuição oriunda de uma perspectiva jurídica.

Há que se perceber que a barreira imposta pelas normas internacionais de propriedade industrial tem prejudicado populações inteiras por impedir-lhes de ter acesso a medicamentos básicos e esta limitação de acesso ao conhecimento é fenômeno descrito na história e na economia. A inacessibilidade a medicamentos, técnicas de produção de bens industrializados mais contextualizados às necessidades locais e tecnologias para melhorias de produção agrícola são resultado da limitação de conhecimento, hoje sob o manto da propriedade industrial. Esta limitação também impossibilita que países importem medicamentos genéricos básicos de países nos quais estes são fabricados por menor custo. Estes problemas, reiterando, são apenas sintomas da inserção da propriedade industrial no âmbito do comércio internacional de forma inconsistente e sem observar a aplicação de tais regras no processo de desenvolvimento.

Assim, não há dúvidas entre a ligação da a temática do direito de propriedade industrial e o direito internacional na medida em que a construção das regras vigentes em âmbito doméstico muito tem a ver com discussões e acordos assinados, e ratificados, pelas nações desde a Convenção da União de Paris. Não há como desvencilhar – principalmente nos dias correntes – o tratamento internacional e nacional despendidos ao tema. Assim, importante observar que esta confluência foi ocorrendo ao longo do tempo por meio de processo de harmonização enquanto livres eram as nações para incorporar, ou não, as regras

resultantes das tratativas. Da mesma forma, relevante reconhecer a mudança dada ao tratamento do tema quando se abandonou a harmonização em benefício da uniformização, isto feito com base em uma mudança da abordagem de mais horizontal para outra mais vertical.

Considerando que o direito deveria servir para o disciplinamento de condutas juridicamente relevantes em prol do atendimento do interesse público ou bem comum, importante aquilatar se as regras oriundas do Acordo que fundou a OMC foram apropriadas ao cenário brasileiro. Fruto do acordo foi a promulgação da Lei 9.279/96 que, como impacto, levou a uma massiva busca por patenteamento por parte de estrangeiros e, com isto, a uma perda relevante da força da indústria nacional. Na mesma esteira, não se verifica como preconizado no acordo, um incremento do número de patentes de nacionais diferente do já existente no regime anterior. Com estas considerações, não paira nenhuma dúvida sobre a necessidade de alteração na forma de estudar o direito de patentes de forma que, realizada de forma contextualizada aos aspectos históricos e econômicos, possa o jurista observar consistência na conformação das novas regras sobre o tema.

Por julgar ser de grande importância, parece interessante fazer alguns breves comentários acerca do caminho, sob o método lógico-dedutivo, trilhado a fim de subsidiar as conclusões deste trabalho. A pesquisa, de cunho qualitativo, tivera por base a revisão da bibliografia sobre direito de patentes incluindo a análise econômica, jurídica e histórica com o propósito de analisar o instituto de forma contextualizada. Também contemplou o exame de dados em plataformas governamentais como séries históricas do Banco Central do Brasil, séries históricas do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, além do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual a fim de aferir os impactos econômicos das regras internacionais de propriedade industrial na economia doméstica antes, e depois, da incorporação do TRIPS à ordem jurídica brasileira.

O trabalho está dividido em quatro capítulos nos quais se pretende examinar as contribuições teóricas dos economistas para a conformação semântica do termo desenvolvimento, a patente como instrumento para o desenvolvimento, a evolução das regras de patentes que, deixando de ser parte da sistema de economia política interno dos países para o direito internacional de propriedade industrial, passam a servir de entrave ao desenvolvimento e, por fim, o impacto desta alteração oriunda do direito internacional sobre desenvolvimento nacional de forma a demonstrar a inadequação do tratamento dado ao tema no direito internacional.

A denominação desenvolvimento – muito em voga em discursos – e abordada no primeiro capítulo, tem servido como lastro para reuniões e acordos internacionais no intuito de alcançar tão nobre objetivo estatal. O que nunca fica claro é quem alcançaria este progresso que, em tese, deveria beneficiar a todos. Interessante nesta tese é apresentar alguns conceitos para tal termo e observar se por meio do acordo TRIPS o Brasil tem alcançado trilhado um caminho rumo a qualquer um deles.

O segundo capítulo, de grande importância para o entendimento do tema, tratará do direito de patente na história. No campo da história o tema das patentes e do progresso industrial já constitui objeto de estudo bem delimitado e registrado, todavia muito pouco está incorporado à análise jurídica nacional, mesmo naqueles dedicados a buscar soluções para limitações como a de acesso a medicamentos pelos países não desenvolvidos. Assim, conseguem apenas observar o sintoma do problema. Considerando que estudado em uma perspectiva mais ampla, seria possível observar o problema e propor soluções definitivas para os mesmos, é que se constrói este trabalho. Afigura-se de forma incontestável que estudar o surgimento da patente na história, sua conformação jurídica e fundamento econômico, com seus consequentes desdobramentos, permitirá ao jurista fazer uma crítica mais apropriada e, desta forma, contribuir de forma mais efetiva para um novo arranjo, mais equilibrado e ajustado ao propósito do desenvolvimento dos países e melhoria do comércio internacional com mais concorrência e prosperidade.

No capítulo terceiro será possível observar que a evolução do Direito Internacional de Propriedade Industrial e, depois, da Propriedade Intelectual começou em uma perspectiva de harmonização com a assinatura do Convenção da União de Paris. A inserção da patente no direito de propriedade, seu tratamento jurídico multilateral no direito internacional e sua evolução até o Acordo Constitutivo da OMC, são

fenômenos recentes – do ponto de vista histórico – mas com profundo impacto sobre os países que não tiveram tempo para se desenvolver.

No capítulo quarto estudar-se-á a evolução do direito de patente nos países do BRICS, retomando o processo de construção do instituto para, levantando os debates em torno do tema antes, e depois, da ratificação do TRIPS nas legislações nacionais dos países do grupo.

Mesmo não se tratando de trabalho definitivo sobre o tema, até mesmo pela pouca discussão em torno das bases que levaram às regras vigentes nos dias atuais, espera-se que esta análise, interdisciplinar, desperte a necessidade de discutir sobre uma nova forma de construir os trabalhos jurídicos, agora mais contextualizados e multidisciplinares, como exige o tema a fim de serem produzidos trabalhos mais consistentes.

## 1. A EVOLUÇÃO DAS IDEIAS SOBRE DESENVOLVIMENTO

Muito se tem discutido sobre a necessidade do desenvolvimento para os países existentes no planeta. Todavia, a despeito de ser possível estudar sobre as relações entre o direito e o desenvolvimento, notadamente o econômico, é possível identificar a falta de um delineamento sobre o que viria a significar tal palavra no contexto das obras.

Este capítulo abordará as várias ideias que circundam o que hoje se entende por desenvolvimento de forma a esclarecer sobre em que perspectiva a denominação é apreendida neste trabalho. As contribuições doutrinárias, da seara econômica, foram escolhidas de forma a dar consistência ao que se pretende investigar. Considerando que o Direito Internacional da Propriedade Industrial será observado em perspectiva histórica, importante se torna abordar a análise econômica ao longo do tempo.

Enquanto em uma primeira fase dos estudos de economia grande importância foi dada ao enriquecimento das nações ou crescimento, após a Segunda Guerra Mundial grande importância passou a ser dada ao processo que resulta em crescimento, este denominado como desenvolvimento e que foi impulsionado pela incorporação de novas tecnologias ao setor produtivo provocando mudanças estruturais e reorganização da sociedade.

Ao colacionar contribuições extraídas de estudiosos da economia, espera-se deixar esclarecida a importância da tecnologia para a obtenção do desenvolvimento. Ainda que o termo desenvolvimento não tenha alcançado conceito uniforme na seara econômica, importante trazer tal ideia para este trabalho, considerando que o embate a respeito da necessidade de regras de propriedade industrial inclui o desenvolvimento como variável. A ideia é realizar uma apresentação geral das ideias para situar o leitor a respeito do entendimento, nesta tese, do que viria a significar a palavra desenvolvimento a fim de facilitar a leitura e compreensão do texto.

### 1.1. O progresso medido pelo enriquecimento: a evolução dos Estados

O surgimento da denominação desenvolvimento e sua conceituação não foi contemporâneo com o início dos estudos de economia voltados para o progresso nas nações. Tomando por base o trabalho de Adam Smith a respeito do enriquecimento das nações, torna possível observar que o termo desenvolvimento e

sua polissemia conceitual não era presente. Todavia, é importante retomar a ideia propagada pelos primeiros estudiosos dedicados a investigar o processo de prosperidade das nações de maneira a tornar o estudo apropriado e consistente.

Devido ao fato de ser muito citado quando se fala em desenvolvimento, será apresentado o pensamento de Adam Smith que foi um propulsor da ideologia liberal no Reino Unido e sua obra ainda influenciou, e influencia, vários economistas. Outro ponto importante para justificar a escolha diz respeito ao fato de sua obra remontar a 1776, período anterior à associação entre patente e propriedade, além de estar no período da manufatura quando o conhecimento era passado de mestre a aprendiz. Nesta conjuntura onde a predominância era da produção agrária, ainda não era constatável a importância da tecnologia como propulsora do progresso. Cumpre chamar a atenção para o fato de que acreditava ser o livre mercado a alternativa ideal para o progresso e enriquecimento da nação e criticava qualquer tentativa de interferência no domínio econômico, como se verá.

O outro autor selecionado divergia das ideias lançadas por Smith e teve grande projeção em sua área de atuação razão pela qual será utilizado nesta reflexão. Trata-se de Friedrich List que acreditava que era necessária a intervenção estatal no domínio econômico na intenção de conferir racionalidade e dinamismo ao progresso nacional. Criticava fortemente a posição de Smith.

Àquela época, a ideia de desenvolvimento não era alvo das reflexões dos economistas. Em seu lugar, investigavam a importância do enriquecimento das nações e como tal processo ocorria. Nas obras de Smith e List é possível notar que comungavam da ordem para se pudesse considerar uma determinada nação como desenvolvida: a agricultura, a indústria e o comércio exterior, nesta ordem.

É relevante ter em mente que para Smith e List era importante o enriquecimento. Assim, poder-se-ia afirmar que seu alvo de investigação era saber como as nações enriqueciam ou prosperavam, da mesma forma que entendia ser o melhor caminho o da ampla liberdade. Entretanto, enquanto Smith – pregava a necessidade do Estado não intervir na economia – tinha plena consciência de que o sistema de economia política não se comportava observando tal primado da eficiência estatal, List era convicto a respeito da necessidade de intervenção com a finalidade de dinamização do processo.

Dentro do sistema de economia política de Smith é possível aquilatar que se partia do pressuposto de ser o ramo da ciência do estadista a fim de granjear recursos para garantir renda abundante ou a subsistência e a prestação de serviços

públicos (SMITH, 1776, 228). Assim, descreveu os meios utilizados pela Inglaterra para alcançar o resultado que, para ele, ocorreu apesar de tão incoerente comportamento que consistia na intromissão do Estado em assuntos que só interessavam aos particulares como, relevante para este estudo, o sistema de economia mercantil.

Fazendo contraponto à ideia de Smith a respeito da relação entre não intervenção estatal e enriquecimento, List apresenta evidências que esvaziavam as afirmações feitas pelo economista inglês. Ao estudar grandes novas nações, retomou o caminho que levou à Inglaterra à supremacia econômica que será apresentada de forma sintetizada.

Após a queda de Veneza como centro do comércio, foi a vez dos alemães da Liga Hanseática. Com sua ascensão, veio a relação comercial com os ingleses. Da mesma forma que a líder comercial predecessora, os alemães transportavam suas mercadorias em seus próprios navios. Os ingleses nesta relação eram exportadores de matéria-prima e importadores de produtos manufaturados. Esta situação perduraria por mais de trezentos anos. Da mesma forma, seu comércio internacional estava nas mãos de estrangeiros.

Com o passar do tempo, a coroa passou a ver que a persistência da condição de exportador de lã e importador de tecido não era conveniente, então pelos meios possíveis tentou trazer produtores de Flandres para a Inglaterra, o que foi feito com a concessão de benefícios com a concessão de patentes. A consistência obtida com o passar do tempo fez com que a importação de tecidos viesse ser proibida. Passado mais algum tempo, e melhor capacitados, os fabricantes ingleses exigiram a expulsão dos estrangeiros, os mesmos que levaram as técnicas às atrasadas terras inglesas. Depois de obtida a tecnologia necessária ao seu processo de desenvolvimento e industrialização, obteve significativo crescimento econômico que lhe permitiu adotar as práticas dos atos de navegação e busca de benefícios para seus comerciantes via tratados internacionais e/ou busca de novas terras (colônias).

Como se pode perceber, ao explicar o caminho inglês rumo ao desenvolvimento, demonstra List a inconsistência das conclusões esposadas por Smith e ratifica a sua posição a respeito da necessidade de intervenção estatal no domínio econômico. Foi, exatamente, a intervenção do governo inglês que alçou a economia de predominantemente rural e dependente para outra pujante e industrializada.

Outro ponto interessante, e citado por Sherwood, diz à asserção feita por ele a respeito da possibilidade de Smith ser a favor de patentes e *copyright*. A primeira inconsistência diz respeito ao fato de que, caso fosse verossímil tal entendimento, a Inglaterra ainda seria dependente de tecnologia dos países com os quais comercializava e, mais que isso, a franca divergência com List, que era favor da boa intervenção do Estado na economia – inclusive por meio do deferimento de patentes – expõe a fragilidade de tal entendimento.

Em sua obra as proibições à importação de produtos manufaturados estrangeiros, exportação de matéria-prima, transporte por meio de embarcações que não fossem nacionais, concessões de monopólios que prejudicavam os consumidores e produtores de insumos em benefício dos produtores, além do aumento de alíquotas sobre produtos estrangeiros permitidos são explorados. No que diz respeito aos monopólios sobre as atividades industriais, diz o autor que poderia ser tal medida boa a fim de desenvolver determinada indústria, mas que não seria possível aferir se esta melhora seria vantajosa para o conjunto da sociedade (SMITH, 1776, 435, Vol II).

Smith era a favor da livre circulação, inclusive afirmava que a Inglaterra buscava alcançar sua prosperidade ao reduzir as possibilidades de outros países. Demonstrou conhecer bem a questão do monopólio do conhecimento – que à época tinha maior proteção dentro do estatuto de aprendizagem e na proibição de circulação para o exterior de materiais para manufaturas e trabalhadores qualificados – e não parecia nem um pouco favorável. Para não incorrer na mesma precipitação do autor citado, parece prudente apresentar a transcrição do trecho escrito pelo próprio:

Se algum artífice atravessou os mares e estiver exercendo ou ensinando sua profissão em qualquer país estrangeiro, e qualquer dos agentes de Sua Majestade ou de seus cônsules no exterior, ou ainda um dos secretários de Estado de Sua Majestade no momento o tiver advertido, e ele não voltar ao reino dentro de 6 meses a partir da advertência, e se, a partir de então, não residir e permanecer constantemente domiciliado no reino, a partir desse momento será declarado incapaz de receber qualquer legado ou herança a ele adjudicado dentro do reino, ou de ser executor testamentário ou administrador de qualquer pessoa, ou de receber quaisquer terras, dentro do reino, em virtude de descendência, testamento ou compra. Além disso, ser-lhe-ão confiscadas, em benefício do rei, todas as terras, bens e haveres e ele será declarado alienígena sob todos os aspectos, sendo excluído da proteção do rei.

Considero supérfluo observar que tais medidas contrariam fundamentalmente a tão decantada liberdade dos cidadãos, da qual aparentamos ser tão ciosos — liberdade essa que nesse caso, contudo, é totalmente sacrificada aos interesses fúteis dos nossos comerciantes e fabricantes.

O motivo elogiável de todas essas medidas legais é ampliar nossas próprias manufaturas, não por meio do seu próprio aperfeiçoamento, mas depreciando as manufaturas de todos os nossos vizinhos, e pondo fim, na medida do possível, à molesta concorrência de rivais odiosos e desagradáveis. Nossos mestres fabricantes consideram razoável possuírem eles mesmos o monopólio da perspicácia de todos os seus concidadãos.

Embora, por limitarem em algumas profissões o número de aprendizes que podem ser empregados de uma vez, e por imporem a necessidade de longo aprendizado em todas as profissões, todos eles procurem restringir o conhecimento de seus respectivos ofícios ao mínimo possível de pessoas; não obstante isto, não querem que qualquer parte desse pequeno contingente vá instruir estrangeiros no Exterior. (SMITH, 1776, 146, Vol II).

Para Smith, o único propósito da produção seria o consumo e, sendo assim, a única justificativa razoável para proteger o produtor nacional seria a possibilidade de melhor atender aos interesses do consumidor. Assim, para ele conceder benefícios aos produtores locais como monopólios ou imposição de barreiras a produtos estrangeiros para favorecer somente aos produtores nacionais era impor desarrazoado sacrifício aos consumidores, ou seja, aos demais cidadãos.

Para não perder a oportunidade, o autor tinha pleno conhecimento acerca dos efeitos do progresso tecnológico para o estabelecimento de novas indústrias nos países e seus impactos na formação de concorrência internacional, bastando chamar a atenção para a passagem na qual indica que a Inglaterra desejava ampliar suas manufaturas não pela concorrência, mas pela depreciação das manufaturas dos vizinhos, fruto da restrição de circulação de trabalhadores qualificados.

Diverso era o entendimento de List que, sobre este ponto, chamava a atenção para o fato de que a patente não integraria algo como o que se convencionou chamar de propriedade industrial. Ele via como instrumento estratégico dentro da economia política por meio do qual o Estado buscava atingir seus objetivos (LIST, 1805, 103). Assim, há que se concluir que tinha plena ciência sobre a importância da tecnologia para o desenvolvimento e, conseqüentemente, para o crescimento econômico.

Feitas estas considerações sobre a obra dos autores em comento e ciente de que ambos sabiam da importância do conhecimento para o aumento da riqueza do país, importa agora verificar quais foram suas concepções sobre o que conhecemos hoje como desenvolvimento.

A respeito do pensamento de Smith, cumpre atinar para o fato de que ele separava enriquecimento da nação de seu desenvolvimento (SMITH, 1776, 169, 176, 178, Vol II). Para ele o termo desenvolvimento seria “O que estimula o aumento da população e do desenvolvimento estimula também o aumento da riqueza e da grandeza real” (SMITH, 1776, 66).

Como se há de observar, o enriquecimento (nos termos de hoje, crescimento econômico) era resultado do desenvolvimento (nos termos de hoje, aprimoramento técnico), ao menos esta é a leitura feita. A fim de ratificar tal entendimento, parece razoável identificar algumas passagens que remetem a esta separação, como a passagem em que informa, separadamente, sobre o grande progresso das colônias europeias em riqueza, população e desenvolvimento, momento em que asseverou o progresso rápido das colônias espanholas em população e desenvolvimento. Da mesma forma quando tratou da relação entre povoamento e desenvolvimento de um país ou observou o progresso dos norte-americanos em riqueza, população e desenvolvimento, apontando para o futuro da tão nova nação (SMITH, 1776, 67, 68 e 116 Vol II).

De fato, criticava o autor, pensando em um sistema de economia política, a grande proliferação de regras, na Inglaterra, no sentido de restringir a livre iniciativa dos particulares ou canalizar, em forma de monopólio, esta liberdade para pequenos grupos em detrimento do conjunto de cidadãos (SMITH, 1776, 42 – 44, Vol II), valendo a ressalva de que acreditava ser a Inglaterra, a despeito da crítica, muito mais livre que as demais nações.

O autor via o desenvolvimento como processo e o enriquecimento como resultado, enxergava a importância do conhecimento neste processo e era favorável à sua livre circulação, o que também beneficiava a liberdade dos trabalhadores qualificados. Para ele o desenvolvimento econômico demandava uma distinção em períodos que iam da agricultura, passando pela produção manufatureira para abastecimento interno até a formação de excesso que seria escoado pelo comércio exterior e garantiria mais divisas para o país e matéria- prima.

Em contraponto à ideia de Smith, estava a de List para quem o desenvolvimento seria melhor alcançado quanto maior fosse a liberdade dos indivíduos em conduzirem suas próprias atividades.

Para List estimular o desenvolvimento demandava a retirada dos entraves à circulação de produtos. À época a perspectiva proibitiva era difundida no regime inglês no qual havia limitações para importações à Inglaterra que não fosse por seus navios, monopólios para o comércio com suas colônias e o estabelecimento de pesada taxaço contra produtos estrangeiros, quando não havia necessidade de tal proteção. Na verdade, para o autor, quanto mais desenvolvida a nação, mais tendente ao livre comércio deveria ser e reconhecia que os tratados internacionais eram eficientes instrumentos para facilitar a troca de mercadorias, dependendo de sua conformação. Um sistema de economia política cosmopolita, para um país desenvolvido, seria o mesmo que o sistema de economia política nacional dada a desnecessidade de proteção para seus nacionais e a grande necessidade de alcançar novos mercados para seus excedentes (LIST, 1805, 100-101).

Acreditava ele que um conjunto de normas garantiria ao produtor nacional, com relação ao comércio exterior, reparação de perdas no comércio e não monopólios. Considerando os comentários feitos ao trabalho do autor, importa agora situar o que seria o desenvolvimento. Da leitura da obra apreendeu-se a ideia de que o desenvolvimento econômico pode ser dividido em fases e parte do estado selvagem, passando pela agrícola e manufatureiro para abarcar, também, a comercial. Assim, é possível observar que toda esta evolução ocorre por causa da circulação do conhecimento e o surgimento de tecnologias.

A importância delas, considerando a perspectiva do autor de que o desenvolvimento deveria ser observado dentro do contexto de cada nação e não em âmbito multilateral, era de seu pleno conhecimento. Ele descreve a importância que teve o estímulo concedido aos detentores de tecnologias no progresso inglês. O tema das patentes estava inserto dentre os direitos protetores, aqueles dedicados a levar o desenvolvimento à nação e era descrito como um prêmio concedido aos inovadores, nacionais ou estrangeiros, a fim de estimular sua criatividade por meio de monopólios temporários.

Ponto importante da obra diz respeito à inconsistência da tentativa de imposição de regras cosmopolitas que limitam a capacidade dos países de utilizar um sistema jurídico protetor, a exemplo do que fizeram as nações mais desenvolvidas de hoje, para levar a termo seus processos de desenvolvimento. A

atualidade desta crítica e a consistência do resultado – bastando verificar as controvérsias intermináveis a respeito da desarmonia de certas regras de direito internacional (no nosso caso de propriedade industrial) – que só representam uma repercussão, negativa, da inobservância dos alertas feitos no sentido de permitir que as nações prosperem livres de intervenções desnecessárias em prol de setores que não precisam de tal proteção (LIST, 1805, 318).

A despeito das fortes divergências, é evidente perceber que o a relação entre progresso econômico e tecnológico era de conhecimento de ambos. Da mesma forma é notório que divergiam sobre os mecanismos a serem utilizados pelos Estados para estimular o desenvolvimento das nações. Enquanto Smith pregava a liberdade na economia, List afirmava a necessidade de intervenção no domínio econômico a fim de tornar o sistema eficiente. O fato observável, contradizendo as conclusões de Smith, era que os Estados intervinham no domínio econômico com finalidade de alcançarem seus objetivos.

Ambos já tinham percebido, apesar de não existirem estudos mais apropriados, em razão do contexto que impedia a projeção da tecnologia como propulsora de eficiência econômica uma vez que predominava a economia rural, a distinção entre o desenvolvimento e seu resultado: o enriquecimento. Da mesma forma, viam que o desenvolvimento culminava com o entrelaçamento das economias das nações por meio do comércio internacional.

Com a continuidade dos estudos em torno do tema, ver-se-á nos itens seguintes, como a tecnologia passou a ser observada e estudada com mais propriedade até chegar a seu isolamento como variável do desenvolvimento.

## 1.2. Monopólio e desenvolvimento econômico: entre Schumpeter e Schiff

Se em um primeiro momento o enriquecimento das nações foi o foco dos estudos econômicos, com os trabalhos de Schumpeter ocorreu mudança relevante para a compreensão dos processos que levam a tais resultados. Em sua Teoria do Desenvolvimento Econômico, apresenta sua ideia a respeito do processo por meio do qual se alcança a riqueza por meio de um processo de mudança estrutural decorrente das inovações tecnológicas. A respeito do processo, o mesmo afirma a impossibilidade de explicação das mudanças econômicas pelas condições econômicas prévias e chamou a atenção para o fato de que estes aprimoramentos

resultariam de mudanças estruturais estimuladas pelas inovações tecnológicas, que demandariam estruturas distintas das até então existentes.

A construção da ideia de desenvolvimento Schumpeteriano passa a reconhecer, e investigar, as mudanças econômicas a fim de verificar como ela poderia ter alterado o sistema econômico, as condições de ocorrência e quais seriam os fenômenos. Não observando circularidade na economia, observou-se que havia uma busca pelo equilíbrio, mesmo que em distintos pontos as mudanças sempre estivessem a acontecer, ainda que de forma imperceptível, e que tornavam o fenômeno ininterrupto. Constatou-se que a aferição delas por meio da análise estática é incapaz de prever, por exemplo, como mudanças estruturais em uma pequena firma varejista impactariam na economia para deixar clara a insipiência de tal modo de analisar os fenômenos relevantes.

Assim, construiu-se novo entendimento a respeito da ideia de desenvolvimento agora relacionada com as mudanças estruturais da vida econômica ocorridas endogenamente, e não impostas de fora. Passou-se a haver crítica a quem buscava conceituar este termo por meio de dados como crescimento econômico ou populacional. O conceito de desenvolvimento, a despeito de impactar na economia, não pode por ela ser explicado. Dada a relevância, parece interessante colacionar conceito construído por Schumpeter:

O desenvolvimento, no sentido em que o tomamos, é um fenômeno distinto, inteiramente estranho ao que pode ser observado no fluxo circular ou na tendência para o equilíbrio. É uma mudança espontânea e descontínua nos canais do fluxo, perturbação do equilíbrio, que altera e desloca para sempre o estado de equilíbrio previamente existente. Nossa teoria do desenvolvimento não é nada mais que um modo de tratar esse fenômeno e os processos a ele inerentes (SCHUMPETER, 1926, 75).

Dentro desta ideia, passou-se a entender que as mudanças ocorriam na indústria e no comércio. A mudança referente aos consumidores seria apenas alteração dos dados não contabilizáveis para o entendimento do fenômeno estudado. Importante destacar que as inovações relevantes têm início no aparato produtivo e que seria o produtor que educaria o consumidor sobre as novas necessidades, esclarecimento este para determinar o tipo de mudança relevante.

O interesse por novas combinações, como inserção de novos produtos com os quais não estaria familiarizado o consumidor, introdução de novo método produtivo, abertura de novo mercado ainda que o setor industrial ainda não o contemplasse,

conquista de novas fontes de matéria-prima e uma nova organização para indústria por meio de monopólio passou a ser evidente. A inovação passou a ser visível como instrumento gerador do crescimento econômico que consistia em um processo próprio e distinto.

A respeito de outro ponto importante, a concorrência, observou-se que a assunção e queda de famílias resultante das mudanças econômicas decorrentes da inserção de novos processos que terminam por levar à obsolescência o modelo anterior em razão do aprimoramento ocorrido. A importância da poupança e do investimento na formação do capital passou a sofrer contestação na medida em que desenvolver significaria empregar recursos diferentes de forma diferente, independente de um possível aumento.

Um importante fenômeno para o desenvolvimento consistia no surgimento de novas combinações de conhecimentos, dos quais resultariam novos produtos ou mesmo novas indústrias, que seriam retiradas do fluxo circular. O problema dentro desta nova teoria consistiria na alocação no novo formato que não se encaixaria no sistema do qual teve origem. Sendo fácil notar, chegou-se ao processo de inovação.

Esta, por sua vez, daria a chance de participação, para o inovador, nos ganhos decorrentes do tal progresso resultante de sua atividade. O empresário, para Schumpeter, seria a pessoa dotada de capacidade de reunir em torno de si os elementos viabilizadores da mudança. Ele não deveria ser o inventor, mas deveria conseguir ter o carisma e liderança necessários para trazer para si os capacitados a realizar tal empreitada, assumindo o risco. Elencaram-se alguns motivos para que alguém se dispusesse a realizar tal atividade, como o sentimento de poder, o desejo de conquistar e a alegria de criar. Porém, o mais relevante seria a possibilidade de ter tal resultado no âmbito de sua propriedade privada, alegando o autor que não visualiza outros meios que servissem de estímulo.

Dentro da ideia de desenvolvimento, que dependia da inovação, passou a ser necessário refletir sobre instrumentos dinamizadores deste processo. Assim, Schumpeter tratou do monopólio e, nesta senda, da patente. Importa fazer a ressalva, no entanto, de que ao tratar do monopólio o autor refere-se àquele conformado dentro do regime jurídico do país, valendo considerar que ele está tratando de estímulo endógeno ao desenvolvimento econômico nacional. Nota-se que a perspectiva é de concessão a fim de que sirva de estímulo à inovação e não a simples proteção à propriedade sem nenhuma finalidade estratégica.

Não havendo controvérsia acerca do entendimento da denominação desenvolvimento, passa-se a tratar da concessão do monopólio via patente como instrumento apropriado para estimular esta mudança econômica, força motriz do desenvolvimento.

É possível observar o tratamento da questão dos monopólios e sua relação com o desenvolvimento na obra de Schumpeter intitulada *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Em sua primeira observação, criticou-se aqueles que porventura resolvessem afirmar que o desenvolvimento seria mais eficiente em um ambiente desprovido da possibilidade de concessão de monopólios - para nosso estudo sendo relevante as patentes. Segundo ele, um ambiente de concorrência perfeita não seria eficiente em estimular o desenvolvimento, divergindo de Smith por exemplo. Com relação às análises feitas em sentido contrário a seu entendimento, assevera que a existência de coincidência entre as conclusões dos opositores e algum fragmento de realidade observado por eles, mas que isto não lhes concederia consistência. Retomando a ideia da obra antecedente, reitera que residiria na criação de novos bens, novos métodos de produção e/ou transporte, novos mercados e nova forma de organização industrial que seriam os propulsores do desenvolvimento.

A destruição criativa é o mecanismo por meio da qual profundas inovações dão dinamismo à evolução da sociedade na medida em que tornam obsoletas estruturas inteiras a fim de dar espaço a outras mais eficientes. Indicou como exemplo o abandono da carruagem em benefício do avião, pontuando que seriam frutos de pequenos progressos que, feitos paulatinamente ao longo do tempo, chegam ao ponto de gerar profunda alteração na realidade. Assim, verifica-se forte crítica aos estudos que se concentram em observar como os Estados conduzem as estruturas existentes enquanto seria mais importante analisar como ele se conforma para incorporar os novos processos em detrimento dos existentes. Da mesma forma, discorda dos estudos econômicos que se dedicam a estudar o fenômeno com base na concorrência de preços, considerando que para ele a concorrência relevante seria a relacionada à dominação de novos processos, produtos, técnicas, organização e fontes de suprimento. Aqui entra a concorrência imperfeita, onde o Estado interfere concedendo privilégios a determinada classe a fim de tornar mais eficiente a atividade econômica ao proteger a inovação.

A concorrência imperfeita, para Schumpeter, seria a melhor ferramenta para estimular o desenvolvimento nacional. Indicou que práticas restritivas ajudariam a manter o negócio durante período de dificuldade, dentre elas a concessão de

patentes tendo em vista que os investimentos feitos a longo prazo em um ambiente em eterno processo de destruição criadora demandam um mecanismo de proteção em benefício dos que assumem risco para inovar. O fundamento, a despeito de deixar claro que as empresas obsoletas não deveriam continuar a existir, resultaria da ideia de que seria mais sensato não deixar que elas desmoronassem abruptamente durante um momento de destruição criadora em razão de um futuro desemprego em massa, que seria assim evitável.

Atinou-se para a necessidade de se proteger as indústrias, independente de qual setor, só que em âmbito nacional. Assim tal proteção, pela via patentária, de natureza temporária, seria meio eficiente para estimular a inovação e que, não necessariamente, levaria a um estabelecimento de preço abusivo. Também, a concorrência não seria tão afetada considerando que o produto resultante da inovação, e protegido por meio de patente, haveria de concorrer com os já existentes no mercado. Além do mais, uma inovação poderia representar gasto ineficiente de recurso quando o resultado não viabilizasse aplicação industrial, sendo estas as razões estas para que entender que a proteção era relevante para o processo de destruição criadora. Não menos importante, há que se assinalar – a despeito da conclusão pela relevância da proteção - que se observou que uma inovação industrial não – necessariamente – poderia ser aproveitada pelos concorrentes por uma questão de estrutura, ou seja, a inovação feita e que tornara obsoleta a estrutura antiga em uso de determinada forma já serviria como uma barreira natural ao ingresso de novos concorrentes (SCHUMPETER, 1926, 130-131).

Esta conclusão relativa à necessidade de proteção para estimular à inovação não parece de todo equivocada, todavia contrasta com os resultados do trabalho de Eric Schiff que, estudando a industrialização da Holanda (1869- 1912) e Suíça (1850-1907), observou, e isto é importante neste estudo, que estas nações revogaram suas regras de patentes e continuaram a se desenvolver. Mesmo concordando que haja forte relação entre o desenvolvimento e a inovação, vale observar se para isto seria necessária a proteção pela concessão de monopólio, via patentes, e se esta deveria ser feita no âmbito do Direito Internacional, por não ser uma questão comercial.

Com relação às observações de Schiff, que são oportunas neste momento, vale asseverar que o autor toma como premissa algumas afirmações sobre a relação entre o desenvolvimento de nações como Dinamarca e Noruega e as patentes

para realizar sua investigação acerca da necessidade de implementação deste tipo de proteção, no direito nacional apenas, para a obtenção de resultados semelhantes, o que não fora realizado por Schumpeter. Assim, ele passa a comparar como foi a industrialização dos países que não dispunham de regras patentárias com aqueles que tinham.

Com relação à Holanda, constata o autor que sua revolução industrial ocorrera entre 1870 e 1914, exatamente quando não existiam as regras sobre patentes (SCHIFF, 1972, 26). Como faltavam dados sobre invenções, haja vista a irrelevância do registro, optara o autor por buscar dados da industrialização holandesa nos registros de distribuição da força de trabalho e, como se pode observar, o número de trabalhadores da agricultura reduziu na mesma proporção que em outros países no mesmo nível de desenvolvimento (SCHIFF, 1972, 29-31). Relevante atinar para o fato de que, para o autor, a aferição do número de aplicações industriais de novas tecnologias, por ser a maior responsável pelo aumento de produtividade industrial seria relevante para observação o nível de desenvolvimento tecnológico destes dois países e, com base em dados recolhidos, notou que estavam ambos em pé de igualdade com países que dispunham de regras de propriedade industrial (SCHIFF, 1972,33).

Durante sua análise comparativa do progresso tecnológico holandês em face do norueguês e dinamarquês, observou que o número de patentes depositadas pelos holandeses após o início de vigência de sua regra interna aumentou substancialmente e superou o número de depósitos do grupo de controle o que parece demonstrar o receio com a utilização dos inventos sem autorização. Para complementar, vale o indicar o caso da margarina, invenção de origem francesa, patenteada na Inglaterra, França e Prússia, mas copiada pelos holandeses e exportada para a Inglaterra. Assim, observa que não haver regras de patentes na Holanda foi interessante para seu desenvolvimento econômico, ainda mais quando se observa que o número de empresas neste ramo cresceu de forma relevante durante o período (SCHIFF, 1972,56).

Análise semelhante é feita, agora com foco na Suíça. Neste caso, foi a invenção do corante na Inglaterra que estimulou o início da produção na Suíça. Com o passar do tempo, e sem a possibilidade de concessão de monopólio por meio de patente para o produto, esta indústria tornou-se importante no país, com um detalhe: diversamente da indústria holandesa de margarina, a suíça não dispunha da matéria-prima (SCHIFF, 1972, 101). No que diz respeito à industrialização suíça,

constata o autor que a falta de uma legislação sobre patentes não prejudicou o avanço tecnológico suíço (SCHIFF, 1972, 104).

### 1.3. Tecnologia e eficiência econômica: contribuições de Solow e Kuznets

A ideia que tornou necessária a redação deste ponto tem a ver com a importância de acesso ao conhecimento. Como se sabe, hodiernamente no Brasil, o acesso ao conhecimento é limitado por regras rígidas de propriedade industrial que foram estabelecidas no plano internacional e absorvidas pelo país sem as devidas contextualizações, como se poderá ver na exposição feita por Theodoro Souto, político brasileiro responsável pelo projeto substitutivo de Código de Propriedade Industrial da 1881, no capítulo 4. Porém, da mesma forma que não é clara a importância da restrição de acesso ao conhecimento como estimulante do progresso tecnológico que impulsiona a sociedade é vital observar que a tecnologia é variável no processo de desenvolvimento razão pela qual sua circulação deveria ser mais livre quanto menos desenvolvido tecnologicamente um país.

Com este esclarecimento feito, volta-se a atenção para as importantes contribuições de Schumpeter, acrescidas às reflexões de Schiff, não deixam dúvidas a respeito da relevância da tecnologia para o desenvolvimento. Todavia, não ficam claras as razões para tal conclusão. Neste ponto do trabalho serão apresentados estudos que evidenciaram a tecnologia como ferramenta imprescindível ao desenvolvimento econômico. As análises econômicas empreendidas por Solow e Kuznets são robustas o suficiente para demonstrar que a tecnologia deveria ser isolada como variável neste processo.

Inicia-se esta reflexão trazendo a ideia do Economista vencedor do prêmio Nobel em 1987, Robert Solow, cujos estudos apontaram para uma variável, além do capital e do trabalho, responsável pelo desenvolvimento e crescimento econômico: a tecnologia.

Até a investigação de Solow, os estudos econômicos apontavam para uma relação de causalidade para o crescimento econômico com base nas variações de capital e trabalho sendo a tecnologia relegada a segundo plano. Em uma primeira sistematização de seu modelo, que viria a servir de base para implantação de políticas públicas dirigidas ao desenvolvimento de novas tecnologias, Solow

analisou a inclusão da variável mudança técnica para aferir melhor a eficiência da produção.

Para Solow a mudança técnica constituiria importante ferramenta para o aumento de produtividade e entendia esta como sendo resultante, por exemplo, de melhoria na educação da força de trabalho que importasse em ganho de eficiência. Assim, passa a examinar o que entendia ser mudança técnica neutraindicando que esta ocorreria quando houvesse uma inovação que permitisse um aumento na produtividade sem a necessidade de mudanças na estrutura do parque (SOLOW, 1957, 312). Uma grande limitação observada, no entanto, dizia respeito aos dados necessários ao preciso levantamento e cálculo do impacto da inovação no crescimento econômico (SOLOW, 1957, 313). Esta limitação ainda pode ser observada em economias em desenvolvimento, como a brasileira.

Para demonstrar a consistência de suas observações, realiza o exame da produção agregada considerando o produto por unidade de trabalho, capital por unidade de trabalho e participação do capital nos Estados Unidos no período de 1909 a 1949. Fazendo comentário sobre as limitações de seu estudo ao indicar a utilização do Produto Nacional Bruto (PNB), também chamou a atenção para a retirada dos dados referentes à atividade agrícola de forma a obter maior homogeneidade da amostra e do resultado. Para examinar a variável trabalho, ao invés de utilizar os dados sobre o capital (que incluiria terras, minérios, etc), optou por utilizar dos dados da força de trabalho desempregada considerando que esta manteria relação com o capital. Em seu cálculo constatou que no período de quarenta anos analisado a produção por homem-hora teria dobrado enquanto o deslocamento cumulativo foi de oito por cento para cima na função de produção, o que lhe permitiu afirmar que um oitavo do aumento da produção deveu-se ao aumento de capital por homem-hora e sete oitavos devidos a mudanças técnicas (SOLOW, 1957, 314-320).

Os resultados deste estudo serviram como base para vários desdobramentos a respeito de análises voltadas para o desenvolvimento. A importância da tecnologia ficou bastante clara, da mesma forma que a necessidade de intervenção estatal no sentido de estimular o processo de inovação. Porém, os caminhos para o alcance de tão valioso propósito é de difícil valoração em razão da falta de dados sobre o valor investido nas tecnologias patenteáveis, informação pública a respeito do faturamento anula obtido por um detentor em razão da exploração de seu direito exclusivo garantido pela patente, etc.

Como se nota, os dados permitiram a Solow calcular a importância da mudança técnica para o crescimento econômico, porém seria possível afirmar que há dados suficientes e disponíveis para que novas pesquisas sejam realizadas no sentido de determinar se as patentes seriam instrumentos para o alcance de tal objetivo ou se sua conformação seria a mais eficiente? Este ponto será abordado no próximo capítulo com base nas observações de Mazzucato, Gar e Alperovitz.

Se o trabalho de Solow permitiu isolar a tecnologia como variável no progresso econômico, será no trabalho de Kuznets que se observará o desenvolvimento econômico de forma apropriada em virtude de seus mecanismos e sua abordagem da perspectiva econômica. Ao tratar da análise econômica feita nos Estados Unidos constatou que o órgão responsável concentrava sua atenção à economia nacional dada a importância do crescimento econômico, da produtividade, dos ciclos econômicos, do consumo, da renda e da riqueza (KUZNETS, 1972, 1).

Além disso, chamou a atenção para o fato de que estudos internacionais de economia dão grande importância às economias nacionais individualmente, observou que as razões consistiriam na necessidade dos Estados em estabelecer as condições institucionais para a realização das atividades econômicas, os limites de operação e liberdade dos recursos humanos a fim de alcançar seus resultados.

No mesmo sentido, dedicou-se à investigação da inovação, constatando que elas normalmente feitas nos países mais avançados. Estas, por sua vez, demandavam acomodações institucionais que terminavam por levar a novos arranjos e escolhas dos caminhos mais eficientes em detrimento de outros (KUZNETS, 1972, 2). Ou seja, o conjunto de regras surgidas nos países desenvolvidos, salvo melhor entendimento, resultavam de um interesse interno relevante para eles o que não permite concluir que tal necessidade seria compartilhada por nações em outro estágio do processo. Assim, pode-se observar que houve países que incorporaram regras sem atinar para suas próprias necessidades e terminaram por se auto impor restrição de acesso ao conhecimento, em contradição com a necessidade e importância de incorporar variável tão importante para a melhoria da eficiência econômica.

Outro ponto observado por Kuznets disse respeito dos Estados Nacionais comporem um mesmo organismo em razão de sua interdependência ao mesmo tempo em que alertava para a circunstância de, salvo o incipiente caso europeu, não ser crível que dois estados nacionais pudessem atuar em comunhão de desígnios no sentido de resolver problemas referentes ao desenvolvimento econômico,

justamente por desenvolverem suas instituições de forma diversa e ter interesses diversos, fazendo a ressalva de que uma tentativa neste sentido limitaria a mobilidade dos fatores, restringiria a liberdade em conformar suas políticas de forma a seguir diferentes caminhos no sentido de alcançar sua própria inovação, entre outros. Um comentário que parece ter sido proferido hoje.

Para Kuznets a economia deveria ser vista como um sistema único com partes interdependentes, ou seja, com membros capazes de responder a impulsos do mercado por meio de medidas previsíveis. Ademais, ao indicar que a economia nacional permitiria à análise econômica alcançar resultado mais empírico, deveriam os pesquisadores concentrarem-se nas economias nacionais, separadamente, examinando suas dimensões, componentes e relações. Esta afirmação é importante também para o jurista que, quando resolve estudar tema que é preponderantemente relacionado à seara econômica como a patente, deve conduzir suas reflexões de forma contextualizada e focada em produzir os melhores resultados viabilizáveis pelas regras.

Acerca da relevância do estudo econômico para o estado, pontua que a análise deveria contemplar o estado soberano por este ser o responsável pela definição das regras que conduziriam ao desenvolvimento (KUZNETS, 1972, 4). Assim, as análises econômicas deveriam buscar resultados que contribuíssem para as tomadas de posição dos governos no sentido de evitar ineficiências na operação da economia por meio da demonstração dos fatos econômicos relevantes que induziram o estado a conformar suas regras seja para evitar deficiências, seja para estimular maior desenvolvimento. Seria uma tomada de posição qualificada em razão da observação de pressupostos científicos e não algo feito sem plena compreensão e sem foco no resultado esperado e viável.

A despeito das potencialidades das pesquisas, Kuznets lançou alerta sobre algo que poderia limitar a obtenção de resultados, a vastidão dos pontos a serem investigados. Ele expôs as dificuldades de sua área para dar exemplo da amplitude dos campos de pesquisa e para apresentar as razões pelas quais, ele próprio, passasse a se dedicar à pesquisa econômica quantitativa e estatística.

A análise quantitativa, segundo Kuznets, seria de grande importância para a observação do fenômeno econômico e contribuiria de forma relevante para as atuações governamentais no sentido do aperfeiçoamento pela via da decisão mais eficiente e consciente. Ao concentrar atenção sobre o funcionamento da economia apresenta vários fatores relevantes e dentre eles a tecnologia, que é objeto de

estudo neste trabalho. Ao asseverar que havia diferenças entre agricultura, indústria e comércio, observou-se que a ordem do desenvolvimento era compatível com as indicadas por Smith e List, mas que dentro delas os resultados dependeriam do grau das mudanças tecnológicas e inovação social, assim atinou para a importância de medir estes fatores.

No caso da tecnologia, afetada de forma crucial pelas regras de patentes positiva ou negativamente, de grande importância seria estudar o tema em cotejo com a economia de forma a verificar a consistência das regras com seu objetivo de gerar desenvolvimento e, observando a falta de relação entre regra e desenvolvimento, refletir sobre que pontos deveriam ser alterados. Para isto, pense-se que a história pode trazer grande contribuição e será estudada no capítulo seguinte.

A relação entre tecnologia e desenvolvimento também foi contemplada nas reflexões de Kuznets. Em estudo sobre as forças condutoras do crescimento econômico, diz que este é medido com base no aumento no longo tempo do volume e diversidade de bens de consumo, *per capita*, com a devida atenção às estruturas e suas mudanças, salientando que o estudo buscaria na experiência dos países desenvolvidos os aspectos relevantes. Dentre os aspectos estudados, nos interessa a tecnologia que, para ele, acompanhara e servira de base para o desenvolvimento daquele grupo de nações, além do papel do estado nacional.

Estabeleceu Kuznets, em seu estudo, que inovação tecnológica seria uma nova forma de produzir bens já conhecidos ou novos bens, salientando que os relevantes seriam os eficientes tendo em vista que as tentativas infrutíferas eram descartadas. Também, que a tecnologia tinha por finalidade atender às necessidades humanas e, dentre elas, o aumento da produtividade do campo à indústria. Para enfatizar a importância, relembra a importância do aço, motor a vapor e os tecidos laváveis de algodão.

Dentre suas contribuições, importante a reflexão a respeito da introdução da tecnologia em uma sociedade. Para ele esta teria início com o período de demonstração de viabilidade e seu potencial para outros aprimoramentos, passaria pela adequação e incorporação nas estruturas produtivas, teria uma fase de amadurecimento e, por derradeiro, passaria a sofrer com a concorrência de seguidores estrangeiros. O caminho apresentado é importante na medida em que traça um retrato da realidade, até aquele momento, do processo de desenvolvimento. A inexistência de limitações sobre o acesso do conhecimento e

patenteamento no âmbito de cada ordenamento jurídico permitia o surgimento de concorrência internacional.

Outra faceta importante da inovação é sua novidade. A cada nova invenção, além das novas aplicações previstas pelo inventor, existiria outras tantas não previstas. Isto significa que cada tecnologia serviria de ponto de partida para uma nova série de aprimoramentos e invenções. Também, assinalou que as mudanças levariam a mudanças nas estruturas sociais de forma que seriam necessárias inovações legais a fim de organizar a relação entre empreendedores, investidores e trabalhadores envolvidos e estas deveriam observar os efeitos indesejáveis dos avanços que residiriam na tendência ao monopólio.

Ainda sobre as mudanças decorrentes do avanço tecnológico e seu impacto na sociedade estaria a mudança na balança de poder. Com as novas tecnologias e os novos setores produtivos ganhando espaço no impulso ao crescimento econômico, o estado soberano passou a ser o mecanismo responsável pela composição entre o grupo ascendente e o descendente.

Tal circunstância também afetou o cenário internacional a partir de 1930 (KUZNETS, 1973, 250). O autor observa que a ciência e tecnologia são transnacionais com base no fato de que utilizam a mesma linguagem e procedimentos e que o crescimento econômico é aferido de forma segmentada em atenção a cada estado nacional. A construção de um interesse comum e senso de comunidade teriam levado as nações desenvolvidas a combinar nacionalismo e soberania, posteriormente expandindo estas noções além de suas fronteiras. A industrialização levou à ampliação da concorrência internacional no comércio, algo que à época levava a atritos entre os países terminavam, com grande frequência, em conflitos armados. Além desta faceta da competição, nos interessa indicar a outra verificada pelo autor e que consistia na assinatura de acordos internacionais buscando a subordinação de nações mais fracas (KUZNETS, 1989, 23).

Interessante observar que havia na economia sensibilidade quanto à importância do direito como instrumento relevante para a intervenção do estado na sociedade no sentido de dinamizar o desenvolvimento da mesma e chamando a atenção para que tal atividade fosse feita com base em dados objetivos e com foco em resultados esperados.

Há que se observar, portanto, a complementaridade entre os estudos dos dois autores contemplados neste item. Se Solow demonstrou que a tecnologia seria uma variável para o processo de desenvolvimento, Kuznets apresentou que caminhos

seguir para que as pesquisas passassem a buscar demonstrar de que forma o processo de desenvolvimento poderia ser melhor implementado. Trazendo tal ideia para esta tese, apesar de reconhecer as limitações na área econômica em torno do tema devido a limitações nas pesquisas, não se vê como continuar realizando estudos jurídicos sobre patentes que não envolvam história e economia, tendo em vista os insatisfatórios resultados das regras estabelecidas pelos governos em âmbito internacional, há mais de um século, e que não levaram ao desenvolvimento que das medidas adotadas era esperado.

#### 1.4. Desenvolvimento: um conceito difícil

O termo desenvolvimento surge, como denominação, no período pós Segunda Guerra Mundial, todavia seu conceito ainda não é pacífico entre os economistas. A despeito desta falta de consenso, nos textos jurídicos é recorrente a utilização do termo para lastrear a criação de determinada regra e isto ocorreu, exatamente, com as regras de propriedade industrial, objeto deste estudo. Diante desta conjuntura, faz-se necessária retomada das análises econômicas, agora mais contemporâneas, a fim de observar que características seriam importantes na construção de um significado para o termo desenvolvimento nesta tese. Vale lembrar que este exame não é absoluto e tem como propósito, apenas, situar o leitor a respeito do que tem em mente o escritor enquanto redige estas linhas.

Para iniciar esta análise, toma-se como base a ideia do economista, ganhador do prêmio Nobel de Economia em 2001, e que participou ativamente do processo de negociação da Rodada do Uruguai (1986-1994), com a expectativa de ser esta apresentação bastante elucidativa. Não menos importante será poder observar como concebeu a ideia de desenvolvimento, apartada de crescimento econômico, e como ele ocorre. Sua perspectiva é liberal, todavia dentro de uma racionalidade que repele a busca de satisfação de interesses sem relação com o tema do comércio internacional.

Ao afirmar que o comércio internacional poderia ter efeito benéfico sobre o crescimento e desenvolvimento econômico, deixa-se clara posição a respeito da diferença entre os aspectos. Com relação ao processo de desenvolvimento, ressalta-se a importância do comércio para o desenvolvimento da indústria inglesa o que permitiu a este país alcançar a modernidade econômica (STIGLITZ, 2007, 11).

Porém, também deixa claro que o comércio internacional nem sempre possibilita o desenvolvimento, restando evidente que há a necessidade de adotar este regime de forma contextualizada e benéfica para o país. Assim, o comércio internacional criou oportunidades de desenvolvimento desde que observadas outras condições. Assevera que desde a Segunda Guerra Mundial, o comércio internacional tem se tornado cada vez mais dinâmico a despeito da maioria dos países impor restrições às importações, todavia faz a ressalva de que alguns países desenvolvidos enquanto propagam a necessidade de livre comércio em produtos nos quais tinham vantagem, insistem em manter seus mercados fechados para os produtos nos quais estão em desvantagem. Este duplo padrão, para Stiglitz, é deletério para os países em desenvolvimento. Toda esta observação tem como intenção convidar todos a refletir sobre a necessidade da satisfatória condução da Rodada de Doha – destinada a discutir reformas das normas de propriedade industrial com o fito de ajustar as mesmas ao propósito do desenvolvimento - a fim de corrigir estas graves distorções que só aumentam as desigualdades.

A ligação entre liberalização do comércio e desenvolvimento, para Stiglitz, é evidente, mas depende de uma outra série de fatores agregados para funcionar apropriadamente, algo parecido com as advertências de Kuznets. Para elucidar a afirmação examinou, ainda que brevemente, algumas experiências do leste asiático e da América Latina. Referente à Ásia, afirmou-se que houve desenvolvimento entre vários países como Japão, Coréia do Sul, Tailândia, entre outros. Na mesma esteira, observou-se que este processo erodiu duas proposições clássicas da economia consistentes na desnecessidade de desigualdade e que o estágio inicial do desenvolvimento demandaria o aumento dela. No caso deste grupo de países a prosperidade foi amplamente partilhada pela população de forma geral o que gerou grande redução dos índices de pobreza.

Os modelos do processo de desenvolvimento variaram entre os países do leste asiático, o que se manteve uniforme foi a busca pela industrialização e pela aquisição de tecnologias. Enquanto Japão e Coréia do Sul concentraram esforços na criação de conglomerados industriais e na limitação do investimento estrangeiro direto, Cingapura e Malásia buscaram atrair empresas multinacionais e estimularam a formação de aglomerados de atividades ou arranjos produtivos locais com a finalidade de obter aprendizado. Todos eles investiam pesadamente no capital físico e humano, tinham rápido crescimento da produção agrícola e desaceleração do aumento populacional.

Outro aspecto de grande relevância ressaltado por Stiglitz, esse compartilhado por todas as nações hoje consideradas desenvolvidas, foi o papel estatal no processo de desenvolvimento, algo percebido por List. Enquanto muitos pregam que a livre iniciativa seria a propulsora do crescimento, algo já afirmado por Smith, a realidade é diferente e deixa claro que por trás de todo desenvolvimento eficiente foi presente a intervenção estatal, desde a Inglaterra, como indicado por List. O Japão, sofrendo com as repercussões dos tratados assinados após a guerra, encontrou alternativas para ajudar no desenvolvimento de sua indústria, além de oferecer crédito barato. Não podendo estes países serem enquadrados no conceito de *laissez-faire*, importa atinar para o fato de que protegeram suas indústrias da competição estrangeira, incentivaram a exportação das indústrias maduras e limitavam o surgimento de concorrência interna de forma a tornar o processo mais eficiente. Muitos economistas criticavam esta posição, da mesma forma que Smith criticava a intervenção do governo inglês na economia e afirmavam que a inexistência de tal interferência teria feito com que a prosperidade fosse mais vigorosa, porém a história jamais trouxe um exemplo neste sentido (STIGLITZ, 2007, 17).

Como se estivesse a reproduzir as lições de List atinentes à necessidade de conceber o desenvolvimento, considerando cada nação isolada e independentemente, Stiglitz discordou da ideia de que o comércio internacional tivesse adotado a faceta de funcionar como limitador da capacidade dos países em desenvolvimento conformarem suas políticas econômicas a fim de alcançar seus próprios objetivos. De fato, por meio de acordos internacionais, os países, sob a justificativa de construir um mercado internacional de livre comércio, incluíram temas não comerciais no conjunto de normas internacionais o que tem interferido nos regimes jurídicos domésticos dos países em desenvolvimento e limitado o uso de instrumentos eficientes para a realização das mudanças estruturais, como diria Schumpeter, como por exemplo as patentes. Tal postura tem limitado a capacidade de inovação nos países em desenvolvimento e possibilitado uma maior concentração de riqueza nos países detentores de patentes por meio do pagamento de *royalties*.

Para fazer o contraponto com a relação entre livre comércio e desenvolvimento, obtido pelos asiáticos, apresentou o autor as experiências da América Latina que buscou o desenvolvimento de sua indústria por meio da substituição de importações. Da mesma forma, este grupo de países usou medidas

apropriadas para dinamizar suas economias. Colaciona o exemplo da era Vargas quando se implementou uma política no sentido de priorizar importação de bens de capital e, na mesma esteira, a taxaço pesada de produtos que poderiam competir com similares nacionais. A razão disto era o fato de que não concordavam estes países sobre a possibilidade de desenvolvimento com lastro na exportação de *commodities*, algo já salientado em passagens anteriores quando se destacou que o comércio exterior seria a última fase no processo de desenvolvimento. Ao contrário disso, acreditavam na possibilidade de construir outras vantagens comparativas com o passar do tempo e as medidas acertadas e, de fato, os países desenvolvidos, inclusive os asiáticos, provaram esta possibilidade.

Com estas medidas os países da América Latina cresceram, porém isto foi sustentado por empréstimos, o que deixara estes países mais suscetíveis a eventuais crises globais, algo que ocorreu na década de 80. A ideia resultante das graves crises econômicas enfrentadas por estes países foi a falsa ideia de que teria sido a intervenção estatal, e não da mudança das políticas econômicas dos países credores, desenvolvidos, que exerceram impacto insustentável pelas débeis economias em desenvolvimento (STIGLITZ, 2007, 19 -22).

Um caso que fez questão o autor de tratar separadamente foi o do México e sua entrada no NAFTA. Este país em desenvolvimento assinou um acordo de livre comércio, porém não viu a repercussão deste tratado traduzida em desenvolvimento econômico em virtude da inobservância do fato de que não havia livre comércio ou este limitado a gerar mais benefícios para o lado do país desenvolvido. Enquanto os produtos industrializados entravam livremente, os produtos agrícolas no lado desenvolvido eram subsidiados e conseguiam concorrer com vantagem sobre o produto nacional, algo que passou a agravar o problema enfrentado pela população rural mexicana. Dado este exemplo, esclarece o autor que liberalização comercial não é sinônimo de desenvolvimento ou crescimento e que estes só serão alcançados com as medidas apropriadas, aliadas ou não ao comércio internacional. Importante também pontuar que o autor deixa clara a necessidade do investimento em educação e tecnologia, sem as quais a mudança estrutural não ocorrerá.

Em razão de ter acompanhado de perto a rodada de negociações que culminara com o acordo fundador da OMC, interessante trazer sua perspectiva acerca das tratativas e interesses em jogo. Deixa claro o pensador que os maiores interessados em ampliar a quantidade de temas que seriam abarcados pelo acordo foram os países desenvolvidos que, capitaneados pelos Estados Unidos, buscaram

incrementar o acordo com a inserção de temas “relacionados ao comércio”. Houve resistência dos países em desenvolvimento e aqui vale antecipar a observação feita do Chang no que diz respeito ao uso da seção 301 pelos Estados Unidos com a finalidade de impor esta nova conformação de regras de patentes.

Com relação aos efeitos, observou Stiglitz que países menos desenvolvidos estariam a perder seiscentos milhões de dólares por ano em razão do acordo. Observa ainda que das várias reformas que deveriam ser implementadas em razão da instituição da OMC, vários deles não foram adiante como o Acordo sobre Têxteis e Vestuário (1994), além do fato de que a agenda de negociações era quase totalmente voltada para os interesses dos países desenvolvidos, algo que evidencia a assimetria entre os negociantes. Na mesma linha, pareceu importante para este economista consignar que os países desenvolvidos, a despeito do discurso pró liberalização, continuaram a subsidiar seus setores vulneráveis à concorrência dos países em desenvolvimento, algo que afronta qualquer abordagem em torno de vantagens comparativas.

Ademais, o impacto da aceitação dos ditames dos países desenvolvidos foi à limitação resultante das novas regras domésticas que foram implementadas em razão do acordo, como as regras de propriedade industrial. É incompreensível como os países em desenvolvimento aceitaram compromissos obrigatórios em troca de compromissos de ajudas não obrigatórios (STIGLITZ, 2007, 51).

Além do mais, Stiglitz faz uma colocação interessante quando assevera a necessidade de revisão do TRIPS em razão de questões de saúde e biopirataria de forma a considerar de forma apropriada os interesses dos países menos desenvolvidos (STIGLITZ, 2007, 53). Observou que a Rodada do Uruguai terminou por impor uma série de limitações às possibilidades de uso de políticas industriais pelos países em desenvolvimento, cumprindo aqui salientar que tais políticas foram utilizadas pelos desenvolvidos para alcançar o esplendor. Relevante deixar claro que o autor se afigura como favorável à manutenção das regras de propriedade industrial por meio do acordo TRIPS a despeito de propor reformas de maneira a possibilitar que os países em desenvolvimento tenham maior liberdade para ajustar suas políticas de desenvolvimento (STIGLITZ, 2007, 144-148).

Como será visto no próximo capítulo, esta abordagem da patente no direito de propriedade atenta contra a história do instituto e possibilita que a proteção ultrapasse os limites do Estado concedente da patente, parafraseando Chang, com toda reforma que se possa fazer ainda continuará o chute na escada. A propósito,

Haa-Jon Chang, economista Sul Coreano, enxergou com clareza a importância da circulação do conhecimento como forma de viabilizar o desenvolvimento e pode complementar as ideias de Stiglitz, já apresentadas acima.

A história econômica tem muito a revelar sobre o desenvolvimento dos países, da globalização e da relação entre ambos. O pensamento de Chang, com base na conformação do arranjo multilateral vigente, é cético, porém por ser consistente e bem fundamentado merece melhor exame de maneira que seja possível repensar os caminhos que estão sendo seguidos até o momento.

Em sua obra “Os maus samaritanos”, dedicou-se a demonstrar o padrão duplo seguido pelos países desenvolvidos quando se tratava de seu desenvolvimento e do de seus concorrentes, neste caso sob a perspectiva do processo de globalização. Ao falar da Inglaterra, assevera que enquanto se desenvolvia adotava práticas protecionistas e distribuição de direitos de monopólio, entre várias outras medidas (CHANG; MARTINS, 2010, 67). Descreve que em um processo longo, os ingleses – que exportavam lã em troca de tecido – conseguiram convencer tecelões holandeses a se instalar na Inglaterra por meio da concessão de patentes (monopólios), passaram a taxar mais pesadamente e depois a proibir a exportação de lã a fim de possibilitar o florescimento do setor que viria a ser o mais importante durante a Revolução Industrial inglesa. Dado o período colonial, lembra que a Inglaterra ao mesmo tempo em que pregava o livre comércio – para granjear o aumento de seu mercado consumidor – impedia a produção e exportação de produtos, por parte de suas colônias, que competissem com os seus no mercado internacional, o que forçara as mesmas a se especializarem em produtos do setor primário (CHANG; MARTINS, 2010, 71-72).

À medida que se desenvolviam as indústrias, criticara Smith a manutenção dos benefícios concedidos com o fundamento na necessidade de proteção da concorrência internacional tendo em vista que entendia que seu prolongamento a setores já estabelecidos era deletério à economia. Após muito tempo, a mensagem foi assimilada e as *Corn Law* abolidas. No entanto, enquanto muitos atribuíram tal fato a uma transição, para o autor foi o momento de afirmação de imperialismo considerando que do estímulo à produção agrícola com vistas ao mercado inglês, esperava-se uma desaceleração da indústria nos países continentais.

Com relação aos Estados Unidos, antiga colônia inglesa, esclarece que esta antes da independência era impedida de ter suas próprias manufaturas e que não havia estímulo para sua implantação enquanto predominante o pensamento dos

produtores rurais escravagistas. Apontou Alexander Hamilton como propositor da ideia de proteção à indústria nascente (apreendida por Liste já descrita acima) e da concessão de estímulos a fim de industrializar o país, algo que só começou a ocorrer durante a guerra de independência. Com isto, evidente que o desenvolvimento da indústria dos Estados Unidos não guarda relação com o livre-comércio como se fala hoje, mas com medidas políticas acertadas e sintonizadas com um propósito específico. A busca pelo livre-comércio, algo já apontado por List e Smith, só viria a ocorrer depois da industrialização e tinha relação com a produção de excedente. Não era o comércio exterior que gerava o desenvolvimento, era o oposto.

Tratando mais do protecionismo, constatou-se que países como Inglaterra e Estados Unidos foram os mais protecionistas e só abandonaram tais práticas, em prol do “livre comércio”, quando já estavam desenvolvidos e estavam em busca de novos mercados. França, Alemanha e Japão sempre tiveram tarifas mais baixas e, mesmo em seu período protecionista, foram menos que os dois anteriores. Descreve ainda a situação do Japão apresentando a peculiaridade de que seu “livre mercado” inicial tivera razão em tratados desiguais e que tão logo obteve sua autonomia passou a implementar medidas protecionistas, ainda que mais brandas que as dos primeiros (CHANG; MARTINS, 2010, 83).

No entanto, estas não eram as únicas medidas tendentes a gerar a industrialização e, com ela, o desenvolvimento e crescimento econômicos. Afirmou-se que Alexander Hamilton, além destas medidas, indicara outras onze a exemplo das patentes no âmbito interno, padrões de qualidade e infraestrutura (CHANG; MARTINS, 2010, 84).

A propósito, chamando atenção para o alerta feito por Chang, que também inspira esta tese, reitera-se a importância da revisitação da história para a crucial compreensão dos eventos a fim de evitar dar crédito a verdadeiros mitos em torno de determinados temas, como o do desenvolvimento. Isto liberta o pensador para que passe a buscar com fundamentos objetivos contribuir para o crescimento dos Estados por meio da utilização, racional e competente, de todas as medidas a seu dispor, inclusive as patentes. A fim de demonstrar sua preocupação com as mudanças dos países – inclusive o dele – Chang chamou a atenção para o fato de que os países desenvolvidos não desejam ver surgir mais concorrência decorrentes de medidas que eles mesmos adotaram no passado e funcionaram. Mesmo seu país, a Coreia do Sul, que era tão envolvida em *free-riding* não fugiu ao padrão haja

vista que, tão logo alcançou seus objetivos desenvolvimentistas, passou a esposar entendimento favorável ao “livre comércio” vazado na implementação de uma série de restrições que terminariam por inviabilizar aos países em desenvolvimento utilizar os mesmos instrumentos antes utilizados e que se provaram eficientes à finalidade, inclusive salientando que vários dos defensores do livre comércio coreanos já teriam projetado e implementado políticas protecionistas e intervencionistas durante o processo de mudança estrutural nacional (CHANG; MARTINS, 2010, 87-88).

Ao expor o caminho seguido pela Coréia do Sul, seu país, observa que os passos foram muito semelhantes aos dos ingleses no que toca à condução estatal do processo, o que contraria a posição atual do país em organismos internacionais, na medida em que seu desenvolvimento e crescimento econômico resultaram de transferência informação de tecnologia via engenharia reversa. Apresenta a história de indústrias como a Samsung de maneira a explicitar que as mudanças tendentes ao desenvolvimento dependem da atuação estatal a fim de dinamizar a economia (CHANG; MARTINS, 2010, 71).

Uma ideia diferente das até então apresentadas, pode ser colhida das reflexões do Economista indiano, agraciado com o prêmio Nobel de Economia em 2010, e tem como centro a ampliação da liberdade como importante instrumento de estímulo ao desenvolvimento.

Enquanto representativa parcela dos economistas apresenta uma ideia de que a busca deva ser pelo crescimento econômico, algumas vezes unificando este com o desenvolvimento, as pessoas são negligenciadas – pelo menos – até que os resultados econômicos sejam obtidos, eis a promessa. Com discernimento peculiar, Sen propondo que o bem-estar dos indivíduos serviria de indício de desenvolvimento, faz contribuição importante para a reflexão a respeito do conteúdo do que se poderia convencionar de desenvolvimento.

De fato, o mesmo afirmou que seria limitado considerar desenvolvimento como crescimento econômico, avanço tecnológico, industrialização, entre outros. Alternativamente, apresenta entendimento de que um aumento de renda *per capita* pode ser interessante se servir ao aumento das liberdades até por pensar que este seria o propósito do desenvolvimento.

Assim, importante compreender que para Sen os fenômenos distintos das liberdades individuais seriam coadjuvantes. Para ele, o desenvolvimento não só ocorre quando o Estado, após obter os meios em razão de suas atividades, aplica-lhes na expansão das liberdades do povo, tendo em vista entender que a expansão

da liberdade é o mais eficiente motor para o desenvolvimento. Destacou a importância da eliminação dos principais entraves à liberdade como a carência de oportunidades econômicas, fome, tirania, negligência dos serviços públicos, intolerância, intervenção excessiva do Estado e destituição social sistemática.

Para este trabalho, considerando a perspectiva de Sen, interessará observar – em razão da relação mais direta - com mais vagar a intervenção excessiva do estado e a carência de oportunidades econômicas. Todavia, importante olhar também para a negligência dos serviços públicos na medida em que o instituto jurídico em análise termina por afetar a atuação estatal em benefício de sua população evidenciando, de certa forma, negligência, por melhor que seja a intenção que se afirme ter.

Dentro desta ideia de que a ampliação das liberdades seria o próprio desenvolvimento na medida em que as repercussões econômicas ocorreriam naturalmente, importa salientar seu pensamento sobre esta relação quando cita que a China, tão pobre quanto a Índia, por dispor de uma melhor escolarização e sistema de saúde, pôde aproveitar de forma mais eficiente a oportunidade de ingressar no comércio internacional e obter melhores resultados em seu crescimento econômico (SEN, 2010, 62 -64). Reforça, sobre este ponto, que o desenvolvimento humano vai além da melhoria da qualidade de vida importando considerar que, por exemplo, o Japão pôde tirar melhor proveito da oportunidade de desenvolvimento econômico (pensado como mudança estrutural) em razão de dispor, naquele momento, de bom nível de educação. Isto permitiu a inserção desta massa populacional em um sistema onde havia “controle de qualidade” e necessidade de atendimento a “especificações produtivas”, o que implicou em melhores salários e produtividade (SEN, 2010, 61, 62, 190 e 191).

Um ponto que merece destaque em seu pensamento é quando trata dos testes de meios para as concessões de incentivos por ser um raciocínio interessante para contextualizar a este trabalho. Inicialmente, ele alude à importância dos gastos públicos para o desenvolvimento econômico, porém por ver este atrelado à ampliação das liberdades humanas confere maior atenção aos gastos públicos ligados ao indivíduo. Neste caminho, observa a questão do direcionamento destas políticas para um público-alvo realizada com base em testes de meio. Estes testes consistiriam na verificação, por parte do solicitante do benefício, se ele cumpriria com requisitos estabelecidos. Também não desconsidera o fato de que, na amostra, haverá quem manipularia dados com a finalidade de obter o dito benefício

ou preservar o seu recebimento (SEN, 2010, 170-182). O raciocínio é interessante para nosso estudo tendo em vista que, apesar de muitos defenderem a propriedade industrial em razão de sua suposta função de estimular a mudança estrutural dirigida ao desenvolvimento e crescimento econômicos, não se apresentam dados que demonstrem tal causalidade. Se os testes de meios são aplicáveis para distribuir migalhas, não deveriam ser aplicados para a concessão de monopólios, como as patentes? Para este estudioso, que ainda trata dos mercados competitivos ou monopolistas, seria possível este tratamento na esfera jurídica. Porém, não se tem como afirmar se o tratamento jurídico do monopólio, para ele, seria nacional ou internacional. Também não fica claro em A ideia de justiça.

Sobre esta obra, e ainda tratando das patentes, há que se observar a indicação, feita pelo autor, que teria sido o direito de patentes o viabilizador da redução dos preços dos coquetéis fornecidos como tratamento para o HIV (SEN, 2009, 24). No entanto, não consta explicação sobre a relação de causalidade e alia esta conclusão à proteção internacional (global) para convidar o leitor a refletir sobre quais reformas do direito internacional deveriam ser feitas para tornar o mundo menos injusto (SEN, 2009, 24).

A ideia de Sen a respeito do que seria desenvolvimento como liberdade é bastante sofisticado e consistente, todavia contrasta com sua ideia a respeito de restringir a liberdade de acesso ao conhecimento por meio da concessão de patentes.

Noutro sentido, a respeito da primazia da ideia de liberdade como desenvolvimento em Sen, seguem as reflexões do economista, também indiano Jagdish Bhagwati. Este pesquisador da economia, que nutre forte divergência ao trabalho de Amartya Sen, traz importantes contribuições às investigações aqui realizadas na medida em que é a ação do Estado que levará, ou não, à prosperidade. Esta, como resultado, permitirá a ele atingir seus próprios objetivos.

Enquanto Amartya Sen concentra seus esforços em demonstrar que a atuação estatal no sentido de ampliar as liberdades seria o próprio motor do desenvolvimento, sendo os demais desdobramentos repercussões, para Bhagwati o caminho seria o oposto: o Estado deveria empreender esforço para estimular o crescimento econômico para, somente depois, começar a fazer as devidas alterações a fim de ampliar estas liberdades.

É possível, ao observar sua obra, verificar que o crescimento econômico seria o dado mais relevante. Vale lembrar que a busca empreendida nesta tese é o

caminho, não a chegada. Assim, importante tomar nota do trabalho de Bhagwati sobre o que pensa a respeito da postura estatal para alcançar o resultado crescimento que, para ele, levaria o bem-estar – naturalmente – à massa populacional indiana.

Conforme o entendimento de Bhagwati, fica clara que a preocupação com o crescimento é tão pontual que não se aborda a questão sobre como o Estado estimularia as mudanças estruturais que permitiriam ao país deixar de ser predominantemente agrário para alcançar uma industrialização plena com ampliação no comércio internacional. A constatação tem por base a comparação que Bhagwati faz entre seu país e a Coreia do Sul.

Bhagwati, para tentar justificar suas assertivas referentes à necessidade de crescimento para eliminar a pobreza, compara a realidade Indiana à Sul Coreana, todavia desconsiderou os passos dados por este país para alcançar o nível que despertou seu interesse. Não se está, com isto, desconsiderando a necessidade de crescimento para que se possa prover o povo de bem-estar, mas é imprescindível observar que os países que alcançaram determinado resultado trilharam determinado caminho. Constatou que esta nação teria implementado acertadas políticas a partir da metade de década de 1950 e que teria alcançado altas taxas de crescimento, o que permitiu uma realocação da mão-de-obra, do setor agrícola para o industrial, com aumento dos salários (BHAGWATI, 2013, 42). A abordagem deixa claro que o crescimento foi resultado de medidas estatais que estimularam os particulares a se comportarem de determinada forma, neste caso mais eficiente.

Com isto em mente, Bhagwati passou a examinar medidas que, para ele, seriam pontos de partida para obter o desejável crescimento econômico. Diversamente de Amartya Sen, pondera Bhagwati que o aumento de liberdades só deveria ser realizada após a obtenção de crescimento econômico e, provavelmente por isso, separa as reformas tendentes ao alcance do crescimento econômico daquelas que proporcionariam redistribuição deste resultado.

Com foco no crescimento econômico, indicou a alteração das regras trabalhistas, aquisição de terras, infraestrutura, educação superior, entre outras. Debruçado sobre a realidade Indiana, observou que tão logo houve incremento no crescimento econômico após as reformas “liberalizantes” de 1991, o grupo que ascendeu ao poder em 2004 quando o país passou a contabilizar os resultados das medidas que proporcionaram crescimento de 8,5% entre 2003 e 2011, concentrou seu foco no grupo de reformas redistributivas.

Uma vez que não completaram as reformas estruturais necessárias ao crescimento, o impacto foi a perda de fôlego do processo. Para que a economia retomasse sua trajetória ascendente, segundo o pensador, necessário é que sejam retiradas as ineficiências e isto levaria a Índia a um crescimento de dois dígitos, que permitiriam o aprofundamento das reformas redistributivas. Da mesma forma, estas reformas do primeiro grupo ajudariam um expressivo número de indianos tendo em vista que favoreceriam a criação de novos empregos. Assim, priorizar as reformas estruturais aumentaria a eficiência das reformas redistributivas.

A primeira reforma indicada foi a trabalhista. Na exposição de razões para justificar tal necessidade, apontou-se a ocorrência de alterações que, no entendimento dos analistas indianos, deveriam ter resultado em melhoria no setor industrial. Dentre elas, citou as autorizações para investimentos que afastavam as empresas de setores não contemplados, a proteção que limitava a possibilidade das empresas nacionais de concorrer no mercado internacional (o setor agrícola prosseguiu protegido), a abertura das portas para as empresas estrangeiras de tecnologia de ponta e já inseridas no comércio internacional e o encerramento da reserva (no setor de vestuário) de produção de bens com uso de mão-de-obra intensiva por parte de pequenas firmas (BHAGWATI, 2013, 116).

Após assinalar que estas medidas não levaram ao resultado esperado, questionou Bhagwati sobre o que teria faltado. Primeiro, asseverou a precipitação do governo em não permitir que os antigos produtores de tecidos utilizassem as quotas ociosas quando preferiram optar por franquear as mesmas a novos empreendimentos sem sucesso em conjunto com o fim de tal possibilidade com a assinatura do Acordo fundador da Organização Mundial do Comércio. Segundo, a barreira mais forte ainda continuava de pé e consistia em regras trabalhistas rígidas e que impunham despesas excessivas para os empresários, além da inexistência de regras falimentares.

Outro ponto reputado como importante diz respeito à aquisição de terras, algo parecido com a desapropriação no direito brasileiro. Por meio deste instituto, pode o governo Indiano adquirir terras dos particulares para uma finalidade específica, como a industrialização. Critica Bhagwati o fato de que a lei existente seja excessivamente antiga e permita que o governo adquira terras dos particulares a preços abaixo dos praticados no mercado para entregar aos industriais que recebem, além da terra, outra série de benefícios. Com isto, a despeito do argumento favorável à permanência do estado como mediador nas transações entre

as corporações e os proprietários a fim de evitar exploração ou inviabilização dos negócios, estas devem ser conduzidas de forma a tornar os contratos sinalagmáticos e não abusivos.

Também considerado importante por Bhagwati, a infraestrutura faz parte do conjunto de reformas a fim de possibilitar a aceleração do crescimento. Este ponto, já enfrentado por List, demonstra a relevância do escoamento da produção. Há que se observar, no entanto, que a estrutura deve ser construída de acordo com o surgimento das necessidades e não como forma de induzir tendo em vista se tratar de investimento e este deve ter um propósito a atender (BHAGWATI, 2013, 133). Nesta perspectiva, informa que a Índia deve melhorar sua estrutura em estradas, eletricidade, transporte aéreo e infraestrutura urbana.

Com relação à educação, outro ingrediente considerado para fins de crescimento econômico, destaca a deletéria burocracia, o excesso de controles no sentido de restringir a entrada de novos profissionais no mercado, como no caso da medicina, a restrição financeira para a realização de um curso, tendo em vista a impossibilidade de fornecer tal qualificação a todos aqueles com condições intelectuais para tanto e a perda de qualidade, merecem atenção do governo caso haja interesse em dinamizar o crescimento.

Do que se pôde ler até aqui, afigura-se plausível concluir que para este autor o desenvolvimento (coincidente com desenvolvimento) será alcançado caso o governo providencie uma estrutura favorável e facilitadora à atuação da iniciativa privada que, utilizando estas facilidades, passará a ter maiores ganhos que permitirão ao estado levar a termo uma segunda leva de reformas, estas sim com intuito distributivo e favoráveis aos demais membros da nação indiana. O grande detalhe deste pensamento é que toda a estrutura que facilitaria a vida dos mais abastados indianos, aqueles que podem realizar “a destruição criativa”, seriam concedidas às custas da massa populacional desfavorecida e, também, custeada por ela dentro de suas possibilidades.

Se referente a um estudo que separasse desenvolvimento de crescimento não se pôde encontrar algo peremptório, foi possível observar o que pensa Bhagwati contribui a respeito das fundações para a geração de crescimento. Todavia, importante observar se caberia ao Estado apenas o papel proposto pelo autor tendo em vista que seria a primeira vez na história em que o desenvolvimento, no sentido dado por Schumpeter, ocorreria somente pela atuação da iniciativa privada. Uma segunda relevante contribuição, esta mais sintonizada com o propósito deste

trabalho, diz respeito à natureza da propriedade industrial no cenário internacional. Para o autor, este tema não estaria relacionado ao comércio (Bhagwati, Pravin, Panagariya:2016, 16).

Em outro estudo Bhagwati versou sobre a globalização. Esta nova articulação entre as nações com vistas a melhorar o comércio internacional e o processo de diminuição de hostilidades entre elas, levou a impactos profundos nos sistemas econômicos domésticos e isto é captado na obra. Da mesma forma, por ter observado o impacto destes ditames econômicos na esfera jurídica internacional é que se torna indispensável o comentário.

Considerando que o comércio internacional é de interesse de empresas - iniciativa privada – observou-se que Bhagwati abordou a questão das multinacionais, seus interesses e os efeitos de suas ações para analisar o benefício ou não da liberalização de sua atuação concluindo que seria mais benéfico que maligno. Assim, alude que o fato das empresas não optarem por países pobres e desestruturados na hora de fazer seus investimentos é consequência lógica de sua ação racional que está dirigida ao lucro e que esta atuação que seria de grande utilidade aos países pobres deveria ficar a cargo da assistência técnica a ser feita por organismos internacionais como o Banco Mundial de forma que eles pudessem estabelecer as bases para se tornarem atrativos à iniciativa privada (BHAGWATI, 2004, 163).

Antes de tratar do impacto das regras internacionais de propriedade industrial, apresenta a questão atrelada à instalação das multinacionais nos países em desenvolvimento. Apesar das críticas que ele observou referentes aos benefícios tributários excessivos concedidos a tais empresas, pontua que elas pagam tributos, ainda que em menor quantia. Porém, os benefícios trazidos como alguma transferência de *know-how* e emprego para desempregados superariam os malefícios resultantes do estímulo à vinda. Não descarta do fato de que estas empresas, buscando maximizar os ganhos obtidos desta disputa promovida pelos países em desenvolvimento, passa a buscar em seus países a criação de regras asseverando que não se chegou a resultado com relação ao investimento estrangeiro (BHAGWATI, 2004, 165).

Ao explicar a questão da dependência, observou-se que se afirma que onde há uma multinacional, há monopólio. Contestando tal versão, afirmou a necessidade de aferição de barreiras à entrada de novos competidores e caso inexistentes seria imprudente afirmar que teria a empresa tais benefícios, até mesmo pelo fato de que

sempre há um gigante disputando espaço e diminuindo tal lucro de monopólio. Da mesma forma, põe luz sobre a questão dos subornos pagos por multinacionais a políticos em troca de benefícios deletérios às sociedades que representam e esclarece os esforços feitos para coibir tal prática, o que pode levar a uma melhor administração nos países que buscam desenvolvimento (BHAGWATI, 2004, 167-170).

Todavia, mesmo com os efeitos benéficos trazidos pela atuação das multinacionais, deixa claro Bhagwati que com relação à influência sobre a conformação das regras de propriedade industrial, ponto explorado nesta tese, os efeitos não seriam tão benéficos quanto o esperado. Explorando o período recente, assevera que o Acordo TRIPs teria causado danos à estrutura da OMC, por ter tornado o organismo voltado ao comércio internacional ferramenta para forçar a coleta de *royalties* em virtude das possibilidades de aplicação de sanções (BHAGWATI, 2004, 182).

Continuando a exploração, delinea como tais regras teriam sido viabilizadas. Primeiro, relata a criação da Seção 301 que tinha por finalidade sancionar, unilateralmente, países que não estendessem o escopo de suas regras de proteção de patentes, tendo como primeiro país sucumbente o México no momento de assinatura do NAFTA (BHAGWATI, 2004, 182). Tal estratégia foi utilizada durante a negociação do Acordo TRIPS na Rodada do Uruguai. Em segundo lugar, apresenta o uso da fantasiosa expressão “relacionada ao comércio” como forma de driblar a realidade de que não se trata de regra de comércio em conjunto com a justificativa de que os países pobres obteriam benefícios com a assinatura do acordo em razão da possibilidade de acesso ao conhecimento (voltar-se-á a este ponto no capítulo seguinte para verificar se a história confirma a versão dada pela propaganda, criticada pelo autor).

Outro ponto bastante significativo, e que chama a atenção por não ser verificado em obras jurídicas no Brasil de forma mais incisiva, diz respeito às distorções constatadas pelo economista. Ao observar que foram inseridas noções de roubo e pirataria dirigidos à proteção da propriedade industrial, constatou a inconsistência da medida tendo em vista que se é propriedade, esta deveria ser absoluta e perpétua quando na verdade o que se discutia era ampliação de período de monopólio. Já no campo econômico, não no jurídico, aquilata que as justificativas eram de cunho utilitarista referente a medidas de custo-benefício, quando se deveria discutir o tema no âmbito do direito, diante da inconsistência de discutir no âmbito

econômico (BHAGWATI, 2004, 183). Conclui que a captura da OMC teria como evidência a inserção do TRIPS caracterizada por ele como inserção de células cancerígenas em um corpo são (BHAGWATI, 2004, 184).

Tratando das consequências de tal distorção, constatou que se vê a busca – por meio de *lobby* – da inserção de outros temas não relacionados ao comércio dentro as regras da OMC, dando como exemplo a pressão exercida pela Confederação Internacional dos Sindicatos Livres, que visam a inserção de regras trabalhistas uniformizadas no âmbito do organismo, expondo que se o TRIPS teria sido fruto de um benefício concedido ao capital, seria possível uma nova exceção em favor da cláusula social (BHAGWATI, 2004, 183).

Por ser questão bastante sensível quando se aborda o tema do direito internacional da propriedade industrial, importante a observação feita a respeito da necessidade das regras e seu impacto nos países pobres quando aplicadas aos fármacos. Critica o autor o fato de terem, ainda, as multinacionais do setor conformado duas características danosas no TRIPS: a primeira referente ao extenso prazo de vinte anos, quando na verdade este período deveria resultar do sopesamento dos interesses dos inovadores e sua utilidade na difusão dos benefícios aos usuários; segundo, restringir a possibilidade de acesso, por parte dos países mais pobres, a medicamentos genéricos – mais baratos – produzidos em outras nações em desenvolvimento, como Brasil e Índia

Neste caso, pontua, o erro estaria em não ter como centro o interesse dos países pobres. Enquanto estão as empresas preocupadas com drogas de demanda mais globalizada, estes países demandariam soluções mais precisas, porém não tão lucrativas. Assim, a restrição de acesso a conhecimento ou alternativas inviabiliza a estes países caminhos para a solução de suas necessidades e aponta, para demonstrar sua afirmação, as doenças negligenciadas, no caso a malária (eles não investiriam na solução deste problema na hipótese do retorno ser baixo, o que é o caso). Também aponta para o tempo em que medicamentos eram produzidos com dinheiro público, mesmo em países desenvolvidos, e propõe alternativas com uso desta estratégia a fim de atender as necessidades particulares dos países mais pobres tendo em vista que a proteção resultante de regras de propriedade industrial não tem utilidade para estes casos (BHAGWATI, 2004, 184). Também, criticou-se a inserção das regras de propriedade industrial no âmbito do TRIPS por tudo que já se apontou, também seu prazo uniforme de vinte anos por ser excessivo e o uso das regras no sentido de impedir que países tenham acesso a

medicações a preço mais baixo, principalmente quando países pobres (BHAGWATI, 2004, 184).

Com todas as importantes contribuições apresentadas, portanto, é possível fazer algumas reflexões. O comércio internacional, de fato, é importante para o intercâmbio de bens, tecnologias e prosperidade entre as nações, porém esta interdependência tem dado azo à criação de conjuntos de regras que, por vezes, levam a limitações a países mais vulneráveis e exemplo disso são as regras de patentes. Da mesma forma, a construção da ideia de desenvolvimento evidencia divergência de perspectivas entre os economistas quando uns apontam para a necessidade de melhorar a economia para, só depois, deferir os benefícios à população, enquanto outros tendem a defender que o próprio deferimento da melhoria levaria ao alcance do resultado.

## 2. A PATENTE: uma contribuição do passado

Como visto no capítulo anterior, não há dúvidas de que o desenvolvimento visto como processo de mudança estrutural depende do progresso tecnológico para ocorrer. Da mesma forma, com base nas observações de Kuznets, a despeito da relação entre progresso tecnológico e desenvolvimento econômico, há que se observar – objetivamente – a relação entre a proteção do conhecimento no âmbito do direito de propriedade e o desenvolvimento econômico importando chamar a atenção para a advertência do autor em razão da falta de estudos que demonstrassem a consistência.

Do ponto de vista jurídico tal constatação, feita por Kuznets, é reforçada em análise feita por Basso que constatou que países em desenvolvimento tem participado de negociações bilaterais e acordos de investimento como faziam antes do TRIPS acreditando que seria indispensável ao desenvolvimento econômico, mesmo diante da falta de evidências que atestem tal necessidade (BASSO, 2005, 12).

Pensando nesta necessidade de aquilatar a consistência entre a proteção do conhecimento por meio das patentes e o impacto no desenvolvimento econômico, partiu-se ao levantamento dos dados históricos sobre o instituto, existente no campo formal desde 1474, a fim de verificar sua conformação e suas repercussões no desenvolvimento dos primeiros países que incorporaram tais regras a seus respectivos ordenamentos. Como já se viu em List tais conjuntos de regras eram conformados individualmente pelos países de acordo com seus interesses nacionais sem nenhum condicionamento exterior.

Não menos importante, ademais, será observar os fundamentos jurídicos e econômicos para justificar a necessidade do direito de patentes, no âmbito do direito de propriedade, como instrumento devotado ao desenvolvimento econômico. É necessário aquilatar a consistência de tal necessidade, seja para ratificar, seja para promover novo debate, agora com foco em dados objetivos tanto na perspectiva histórica quanto econômica. Não se trata de desqualificar o instituto, mas de observar a conformação mais eficiente para países em desenvolvimento.

Há que se chamar a atenção para o fato de que em muitas das obras jurídicas de referência sobre o tema da apropriação privada do conhecimento, a passagem do direito de monopólio para o da propriedade industrial parece fruto de uma evolução natural, feita em breves páginas e sem o devido respaldo histórico e

econômico. Assim, importante retomar a história do instituto, de forma contextualizada, a fim de apresentar uma perspectiva diferente da bastante difundida de que a propriedade industrial é eficiente na geração do desenvolvimento, ainda mais no plano internacional, como se verá no próximo capítulo.

## 2.1. O Histórico sobre o direito patentário

### 2.1.1. *Veneza*

A concessão de benefícios a inventores não é fenômeno recente. No período medieval, com o renascimento comercial, foi possível observar o início da concessão de patentes aos criadores de novos produtos por meio da concessão de monopólios temporários em regiões determinadas. Todavia, além de não serem tais benesses resultantes de uma codificação, elas buscavam aumentar a arrecadação tributária e levar a inovação aos territórios soberanos.

É fato que os inventores sempre estiveram preocupados com a proteção ou o reconhecimento de suas habilidades. Porém, era previsível imaginar que a proteção jurídica do conhecimento não teria lugar durante o Feudalismo, ambiente no qual o trabalho era realizado por escravos. Com o Renascimento, as patentes começaram a ganhar relevância em razão da expansão comercial e início da concorrência entre estados. Porém, diversamente do que se vê nos dias atuais, as patentes cumpriam finalidades diversas, a saber: além de conferir um direito de monopólio, era a própria autorização para desempenhar a atividade (MANDICH, 1948,167). Também relevante destacar que a circulação de conhecimento guardava estreita relação com a circulação de pessoas qualificadas, estimulada pela concessão de patentes ou outros benefícios, e não de textos técnicos (BELFANTI, 2004, 569).

Os estudos históricos sobre as patentes deixam bastante claro que elas serviam ao propósito de atrair pessoas qualificadas com o benefício da concessão de um direito de monopólio ou outros benefícios. Antes da edição da primeira legislação de 1474, em Veneza, já havia a concessão do direito a estrangeiros com base no direito costumeiro. Inclusive, a primeira patente concedida, da qual se tem conhecimento, foi a um grego de Rhodes que queria introduzir uma prática bizantina e outra foi concedida a Antonio Marini da França (MANDICH, 1960, 379).

As patentes conviviam com outras formas de estimular a inovação. Uma forma de fazer introduzir novas tecnologias estrangeiras em solo nacional era a contratação

para funções públicas, como superintendente de arsenais, por exemplo, dos inventores ou importadores destas novas competências (MANDICH, 1960, 380). Outra forma era a premiação direta que foi disciplinada por uma lei de 1453 que se alguém intentasse construir obras novas relevantes aos domínios venezianos, receberia ele o preço pelo qual outros fariam e ele seria o supervisor dos trabalhos (MANDICH, 1960, 380). Ainda que não se tratasse de uma legislação patentária, tal como vista hodiernamente, era uma forma de estimular a inovação.

Cumprir chamar a atenção para o fato de que muitos atribuem à Lei 1474 de Veneza o qualificativo de ser a primeira lei sobre propriedade industrial, ponto com o qual se concorda (CARVALHO, 2009, 198-204). Pensando nisso, parece relevante fazer o comentário de que este diploma era muito próximo ao de 1453 no que toca à previsão de uso pelo estado das novas invenções e não para a exclusão de terceiros. Tanto assim que os pedidos de concessão de monopólio continuaram a ser feitos com base no direito costumeiro e praticamente não mencionavam a Lei. Em razão da oposição das guildas, que detinham o monopólio natural das atividades econômicas, demorou aproximadamente cem anos para que as patentes de exclusão viessem a ser universais, momento no qual os pedidos passaram a mencionar expressamente a lei (MANDICH, 1960, 381).

Feitas estas considerações, afigura-se relevante apresentar o delineamento deste primeiro direito de patentes de forma a tornar possível a apreensão dos requisitos e demais informações relevantes a respeito do direito patentário veneziano. Já no primeiro diploma normativo acerca das patentes era claro sobre o propósito das patentes que consistia em um meio para atingir um fim. Os requisitos para seu deferimento eram a novidade, utilidade e a operabilidade, não havendo notícia sobre existir como requisito a apresentação de relatório descritivo bastando que o interessado demonstrasse o funcionamento de seu engenho. A novidade dizia respeito ao aspecto territorial, ou seja, para os venezianos bastava que nos domínios da república não se conhecesse tal aplicação. Com relação à operacionalidade, era necessário que o peticionante demonstrasse, normalmente perante as guildas o funcionamento de seu engenho, bem como cumprisse o prazo para a colocação em atividade do objeto da patente sob pena de caducar o privilégio (MANDICH, 1948, 177- 178). No que diz respeito ao direito exclusivo do detentor da patente, este não era oponível ao estado.

Já presente nas reflexões de Mandich, a concessão de patentes a estrangeiros foi algo de estudo empreendido por Breveglieri. Em sua análise observou as

patentes, que eram concedidas pelo Senado a estrangeiros, notadamente europeus, em Veneza, em razão dos venezianos considerarem estrangeiros todos aqueles que não fossem cidadãos locais, mesmo outros italianos (BERVEGLIERI, 1995, 21). Afirma ele que a difusão tecnológica foi a emigração (BERVEGLIERI, 1995, 22).

Aspecto interessante a ser realçado, e que tem grande ligação com estases, observa-se na concessão de patentes a estrangeiros. A conformação do requisito da novidade permitia que o estado veneziano pudesse aceitar estrangeiros dotados de técnicas desconhecidas de forma a estimular a inovação endógena (BERVEGLIERI, 1995, 23). Cumpre fazer a observação de que o conhecimento era inserido no sistema econômico interno e não, como se vê hoje, uma extensão de um monopólio, obtido no estrangeiro, em um ordenamento jurídico diverso, algo construído sob a luz do direito internacional. Vale a pena explicitar como a migração de inventores estrangeiros beneficiava Veneza e como esta relação ocorria, tudo baseado nas observações de Berveglieri. Tendo observado que o intercâmbio tecnológico que favoreceu Veneza tivera muito da contribuição de estrangeiros não deixou de constatar que venezianos que viajavam em busca de novos conhecimentos estimulavam aqueles com quem aprendiam a se radicar em Veneza. Não menos importante foi atentar para o fato de que o Estado protegia estes estrangeiros, por meio da concessão de patentes que lhes possibilitava obter vinculação às guildas, a fim de que estas inovações favorecessem o desenvolvimento e mantivessem a pujança estatal (BERVEGLIERI, 1995, 23- 24). Há que se salientar algo de grande relevância que dizia respeito à contrapartida do estrangeiro que consistia no dever de ensinar sua arte a aprendizes locais o que garantia ao Estado a incorporação da tecnologia que garantiria um monopólio inicial ao estrangeiro. Esta prática seria incorporada por várias outras ordens jurídicas.

Não menos importante, asseverar que os venezianos também buscavam proteger suas tecnologias e que tal comportamento também foi difundido para outras ordens jurídicas. A relevância da circulação do conhecimento já era conhecida. Desde concessão de terras e privilégios, até sequestro, eram realizadas com a intenção de ter para si trabalhadores qualificados (CIPOLLA, 1972, 48-51). Além destas circunstâncias, perseguições religiosas também impeliram trabalhadores qualificados a emigrarem em busca de segurança (CIPOLLA, 1972, 49). Já havia no ordenamento e Veneza penalidades a serem aplicadas aos emigrantes qualificados,

incluindo multas e prisão, além da possibilidade de oferta de prêmios pela morte deles (CIPOLLA, 1972, 50).

Como se pode aquilatar, a experiência legislativa veneziana que antecederia, e muito, a inglesa tinha vários dos ingredientes que inspirariam vários outros estados. Apesar de conceder a proteção a todos aqueles que levassem a seus domínios novas tecnologias, o Estado veneziano também buscava limitar a transmissão destes para além de suas fronteiras cumprindo ressaltar a imposição de pena de morte àqueles que levassem para fora das fronteiras tecnologias nacionais (MAY, 2012, 166). Como se verá no próximo capítulo, parece que os estados encontraram uma nova forma, menos violenta, de garantir a limitação de conhecimento com a vantagem de garantirem retornos financeiros pela incorporação destas em outras ordens jurídicas.

Não havendo dúvidas neste trabalho a respeito da origem, do ponto de vista formal, do direito de patentes, há que se observar que disseminação deste instituto para Inglaterra e França (MAY, 2012, 165-166) leva à necessidade de apresentar a experiência destes ordenamentos a fim de verificar os desenvolvimentos da matéria e sua maior disseminação para outros estados.

### *2.1.2. Inglaterra*

Há estudiosos que atribuem o surgimento das regras, que convencionaram chamar, de propriedade industrial ao direito inglês. No entanto, as evidências não deixam dúvida quanto à precedência do direito veneziano. Todavia, mais importante do que saber quem regulou primeiro a matéria, algo já superado, é observar a evolução das regras. A contribuição do direito inglês para a consolidação da matéria e sua maior disseminação é evidente, inclusive no direito brasileiro em 1809, como se verá adiante.

A concessão do direito de monopólio por parte da coroa inglesa precedeu o estatuto de 1624, abrangia – indistintamente – atividade inventiva e outras já conhecidas, o que tinha por finalidade precípua aumentar a arrecadação fiscal (MAY; SELL: 2005, 80-81), algo que era feito de forma abusiva pela coroa britânica e fez surgir o movimento que culminaria com o Estatuto dos Monopólios. Todavia, mesmo antes da formalização de um regime, já existia a possibilidade de concessão de monopólio por atividade inventiva como a conferida a *Accontius*, veneziano e portador de patente em sua terra de origem, fato que evidencia a ligação histórica

entre o direito veneziano, a emigração de profissionais qualificados e a disseminação de normas de direito de patentes referentes à atividade inventiva (MAY; SELL, 2005, 80)

Com a promulgação do Estatuto dos Monopólios houve a revogação de todos os monopólios que não tivessem como matéria inovação. O grande mérito do novo diploma foi conceder, a título de compensação, cartas de patentes a quem introduzisse novas tecnologias nos domínios ingleses. É possível observar o uso estratégico da legislação em benefício do estado na assertiva de ministro da Rainha Elizabeth que acentua a importância do regime de patentes para atrair tecnologias estrangeiras. Desta forma, as regras foram conformadas de maneira a equilibrar a relação entre o interesse do detentor do privilégio e da monarquia inglesa, tanto que os prazos das patentes eram equivalentes aos períodos de aprendizagem uma vez que atrelada à manutenção da concessão estava o dever do possuidor do privilégio de transmitir o conhecimento a nacionais ingleses. Outra norma, voltada à proteção da inovação inserta no mercado inglês, dizia respeito à penalidade imposta aos inventores que migrassem para outros territórios em busca de benefícios semelhantes, tudo muito semelhante ao que ocorria em Veneza.

Como se pode observar, a despeito do que muito se fala sobre o direito de propriedade industrial gerar desenvolvimento por coibir o *free riding*, o propósito das primeiras regras de patentes era atrair trabalhadores qualificados de outros estados a fim de inserir em seus domínios tecnologias estrangeiras de forma a reduzir sua dependência. Assim, a história demonstra que a importância da tecnologia para o desenvolvimento econômico já era reconhecida nas primeiras legislações e que seu uso livre e competente foi relevante para o desenvolvimento econômico dos estados que primeiro legislaram sobre a matéria.

Seguindo o exemplo do que se fez no direito veneziano, relevante apresentar os requisitos impostos pela legislação britânica para que se concedessem patentes após 1624. O primeiro dos requisitos seria a novidade, esta entendida como primeira exploração nos domínios ingleses apesar do texto afirmar primeiro e verdadeiro inventor, o que reforça o interesse em incorporar tecnologias estrangeiras ao parque produtivo inglês, cumprindo lembrar que já havia a ideia de conceder patente ao estrangeiro inventor (GODSON, 1840, 31-34; 103). A inovação, segundo requisito, consistiria no fato do objeto não ser abrangido por outra carta patente. Pelo requisito da não contrariedade à lei, ficava clara a impossibilidade de patenteamento de melhoramentos. Da mesma forma a concessão da patente não

podia gerar aumento de preço interno, o comércio ou ser inconveniente, tendo entendido um comentador contemporâneo ao ato como sendo – por exemplo – a utilização de um moinho que eliminasse o trabalho de oito homens, algo que deveria ser rechaçado (MACLEOD, 1988, 19). O prazo de duração das patentes era, normalmente, de quatorze anos em razão do período previsto de sete anos na lei de aprendizagem.

Interessante consignar que, diferente do direito veneziano, a conformação de uma regra de patentes na Inglaterra tinha o propósito de limitar a prerrogativa do soberano em conceder patentes tendo em vista o uso abusivo da possibilidade para agraciar cortesãos. Para Macleod a possibilidade de concessão de patentes para inventores no corpo da lei que limitava outros tipos de monopólio era um verdadeiro capricho (MACLEOD, 1988, 15). Muitos podem pensar que após o Estatuto dos Monopólios o direito de patentes foi confirmado na Inglaterra e tudo se desenvolveu pacificamente até os dias atuais, todavia tal afirmação não tem fundamento. O fato de não haver exame a respeito do cumprimento dos tais requisitos, tornava o sistema de patentes inglês meramente burocrático e registral na medida em que só haveria exame de consistência caso houvesse contraposição ao peticionante, bem como o peticionante não era obrigado a apresentar a descrição do invento exatamente devido ao receio do mau uso da informação (MACLEOD, 1988, 41-42).

Após o estabelecimento da lei, as práticas no reino não mudaram muito e as patentes continuaram beneficiando cortesãos ou pessoas bem relacionadas, o que levou ao descrédito do sistema de patentes, circunstância que durou cerca de um século (MACLEOD, 1988, 40). Somente a partir de 1720 as patentes passaram a ter como função principal de proteção e estímulo à competição (MACLEOD, 1988, 40).

A consolidação do dever de apresentação de relatório descritivo completo ocorreu em 1778, na Inglaterra, e foi uma inovação resultante da atuação do Poder Judiciário. A decisão estabeleceu que deveria ser apresentado relatório pormenorizado de forma a permitir que alguém treinado na arte correspondente pudesse reproduzir sem necessidade mais experimentos (MACLEOD, 1988, 1949), regra que até os presentes dias constam em muitos diplomas jurídicos a despeito da distorção sobre sua função. O requisito da especificação, diferente do que anunciam muitos juristas, não foi erigido no direito inglês com a finalidade de permitir a disseminação do conhecimento. O intento com tal inovação normativa era prover maior precisão ao objeto abrangido pela carta de maneira a evitar que um

proprietário de patente monopolizasse determinado ramo produtivo em razão da vagueza (MACLEOD, 1988, 51).

A despeito dos avanços ocorridos no direito inglês relativos à formação das normas de patentes, não há dúvidas de que a consolidação deste ramo jurídico no direito de propriedade não foi lá alcançado, considerando que não havia garantias de proteção das patentes fora da ideia de monopólio legal. A inserção, definitiva e formal, da patente como direito de propriedade ocorreu no direito francês e, após ele, teve início a internacionalização do ramo pela via do processo de harmonização legislativa razão pela qual será estudado a seguir (MAY; SELL, 2005, 98).

## *2.2. A transição da patente do monopólio ao direito de propriedade: o direito francês*

Estudar a conformação das regras de patentes do direito francês é de grande importância para entender os desdobramentos posteriores, no plano do direito internacional, sobre o tema. De fato, a primeira codificação a trazer um direito de patentes no âmbito do direito de propriedade de forma mais consistente foi a francesa e, seguindo este caminho, foi neste mesmo país onde se firmou o primeiro tratado multilateral a respeito do que se convencionou chamar de propriedade industrial.

Em um período anterior à formalização do instituto por meio de Lei, as patentes já eram concedidas pelos monarcas franceses, a despeito de não serem obrigados (CARVALHO, 2009, 288), o que leva à conclusão de que se tratava de privilégio. No entanto, a despeito da conformação, a concessão dependia – ao menos desde 1666 – de análise por parte da Academia das Ciências Francesas. A falta de regime estável e equilibrado levou ao mesmo problema recorrente na Inglaterra: os abusos e discriminações. Diante deste problema, o Rei em 1762 – por meio de declaração – normatizou a matéria com tendência a separar propriedade de recompensa a ser dada ao inventor, ou seja, ainda não tinha a característica de propriedade o que só viria a acontecer com o início do novo regime (CARVALHO, 2009, 289).

A despeito destas particularidades, merece análise este período diante do fato de que requisitos como novidade, utilidade e obrigação de exploração já ficaram delineados. A novidade abrangia a introdução de tecnologia estrangeira no país (CARVALHO, 2009, 298) (POUILLET, 1889, 320). A utilidade, além da operabilidade, abarcava outras peculiaridades como não prejudicar a concorrência e

contribuir para o progresso técnico. A obrigação de explorar tinha fundamento na ideia de que a intenção do concedente era fazer instalar em seu país inovações estrangeiras de forma a constituir novo ramo econômico e melhorar suas condições de concorrência no mercado internacional. Diferente do que ocorre hoje em dia, havia a preocupação de que a não efetiva exploração no país concedente levasse à limitação de desenvolvimento de nova atividade econômica (CARVALHO, 2009, 293). Interessante a observação feita por Carvalho que afirma que o fato de não se conceder uma patente em razão da falta de exploração não permitiria a um terceiro obter a patente em um outro ordenamento jurídico alegando que não haveria fundamento econômico para tal exigência (CARVALHO, 2009, 293). Um comentário que se pode fazer a tal colocação diz respeito ao encargo, do qual não desincumbiu, de demonstrar qual seria a medida mais eficiente do ponto de vista econômico. Com isto, chama-se a atenção para a circunstância de, em muitos trabalhos jurídicos, o fundamento econômico ser citado para lastrear determinada opinião sem a revelação de resultados de estudos que suportem o entendimento.

Avançando um pouco mais na exploração chega-se ao diploma normativo de 1791 que deu início à consolidação formal da patente no direito de propriedade. Do ponto de vista contextual histórico, afirmava-se a arbitrariedade das novas regras na medida em que a patente não deixou de ter a natureza de privilégio exclusivo da mesma forma que relembra a experiência com as corporações que utilizavam de suas prerrogativas para severamente limitar as possibilidades de seus aprendizes, raciocínio utilizado para observar a Academia e o exame de patentes, equívoco – segundo o autor - também feito por Malapert ao confundir a análise de conteúdo técnico, feito pelo organismo, com a análise enviesada por interesses econômicos (CARVALHO, 2009, 296-297). Mantidos os requisitos anteriores, presentes na regulamentação de 1762, há que se ressaltar que se continuou a permitir a concessão de patentes de conhecimento estrangeiro sob o ordenamento francês o que mantém a ideia de novidade ao âmbito interno.

Segundo Carvalho o diploma adotara uma perspectiva utilitarista e ideológica, esta feita com base no direito natural do inventor, mas não em sua perspectiva original – não defendida pela revolução – mas com a explicação de que o bem do intelecto pertenceria ao inventor que, em troca da revelação, receberia o direito de exclusividade de exploração (CARVALHO, 2009, 298). Do ponto de vista pragmático, segundo o mesmo autor, a falta de regras claras a respeito do direito do inventor poderia ter contribuído para desencorajar a indústria ao estimular a

emigração de inventores, em busca de reconhecimento e proteção (CARVALHO, 2009, 298). Como se verá, à luz do esclarecimento econômico, tal afirmação não tem consistência.

A lei 1791 não só contemplava o regime de patentes, também previa um sistema de recompensas para o caso de inventos simples ou de fácil imitação, algo que poderia ser aplicado aos fármacos nos dias atuais. Outro aspecto relevante, diz respeito ao fato de que poderia o inventor – independentemente da complexidade da invenção – optar pela recompensa. Interessante chamar a atenção para o período ser variável e múltiplo de cinco, o que corresponderia ao período de aprendizagem em território francês. O regime francês da época estabelecia a caducidade da patente de francês que já tivesse obtido pelo mesmo invento benefício no exterior, uma forma de estimular a permanência do conhecimento em seu próprio território, instituto existente em outras ordens jurídicas como a da Inglaterra e constou no diploma veneziano.

O diploma francês mais contemporâneo à ideia que serviu de base para a início das tratativas do primeiro acordo multilateral sobre o tema não foi o de 1791, mas o de 1844, circunstância que desperta a necessidade de inclusão do diploma neste trabalho. A primeira grande mudança da nova lei foi alterar o entendimento sobre a novidade e, como impacto, passou a proibir o patenteamento de tecnologia já conhecida e patenteada no exterior da mesma forma que, extinguindo o “*droit d’ubaine*”, passou a permitir que o estrangeiro pudesse patentear seu invento, desde que cumpridas as demais condições, como a exigência de exploração em solo francês, do objeto da patente (POUILLET, 1889, 320-321). Relevante observar que o diploma estabelecia que o prazo da patente iria de cinco a quinze anos, porém não em razão de critério econômico a respeito da relevância ou do investimento realizado, mas por pura opção do seu detentor tendo em vista que a anuidade variava de acordo com o período escolhido (AINÉ, 1901, 71-72). Com relação aos requisitos, além do já explicado requisito da novidade, não houve alteração entre um diploma e outro. Referente às matérias patenteáveis, houve ampliação das matérias objeto de proteção, todavia persistiu a resistência ao patenteamento de químicos e fármacos.

Um comentário relevante, bastante discutido em França a cada revisão legislativa, disse respeito à natureza da proteção conferida: se seria, ou não, propriedade. Fato entre os estudiosos foi a constatação de que houve grande diferença entre as leis de 1791 e 1844. Se na primeira foi ressaltada a natureza de

propriedade dada ao conhecimento patenteado, na segunda tal entendimento foi revisado no sentido de contornar a imprecisão (POUILLET, 1889, VII-X). Em nível doutrinário, a discussão foi levada a termo a fim de esclarecer a natureza do direito do inventor. Contribuição interessante para o debate foi a que observou a inconsistência da natureza da patente como pertencente ao direito de propriedade existente, indicando a possibilidade de se desenvolver um novo direito de propriedade, neste caso não perene (temporária), reconhecendo a importância da apropriação do conhecimento para o desenvolvimento. Todavia, o traço que não se pôde tirar da patente foi sua natureza de recompensa (POUILLET, 1889, XII).

Considerando a natureza de recompensa que vem à mente, imediatamente, quando o assunto é patente, o que se pôde verificar foi a inexistência – à época – de debates econômicos acerca do estabelecimento de critérios para mensuração da base de cálculo para a fixação desta recompensa que seria consolidada via patente. Independente do epíteto, a natureza de propriedade atribuída à patente não explica a razão pela qual, ainda hoje, fundamenta-se a necessidade de proteção tendo em vista seu potencial de gerar desenvolvimento, notadamente na esfera internacional, que nos interessa.

A seguir, examinar-se-á as tentativas de construção de um fundamento para o direito de patentes no âmbito da propriedade com a expectativa de verificar se tais entendimentos jurídicos, normalmente desvinculados de esclarecimentos econômicos, atrelados a bases filosóficas explicariam a conformação do instituto. As discussões doutrinárias em França já tinham esta perspectiva e merecem colação de forma a delinear que desdobramentos houve na abordagem. Do ponto de vista doutrinário assinalou-se que o inventor não poderia explorar seu invento sem a sociedade e vice-versa, o que fizera com que o Estado interviesse não importando se protegendo o conhecimento no âmbito do direito de propriedade, ou direito natural ou como recompensa (POUILLET, 1889, VIII). Todavia, a conformação das regras que vigeriam a partir de 1884 deixava clara a prevalência da patente como recompensa (TILLIÈRE, 1854, 27). Da mesma forma, mesmo no âmbito econômico, era possível observar fundamento vazado no direito natural para justificar o domínio monopolista do conhecimento como propriedade (BEAULIEU, 1861, 121-123).

Ressalta-se que havia especulações, não amparadas pela análise econômica (que não havia observado a relevância da tecnologia para o aumento de produtividade com impacto no desenvolvimento e crescimento econômicos), já havia debate envolvendo a questão da ineficiência da patente como instrumento para o

desenvolvimento tendo em vista que se um indivíduo não inventasse outro inventaria tendo em vista a disseminação do conhecimento na sociedade. Ver-se-á como a economia explica tal fenômeno e qual a contribuição da patente como catalisador. Outros argumentos com o intuito de defender a patente buscavam amparo na especulação a respeito de supostas perdas de ideias em razão do segredo ou que muitos indivíduos qualificados teriam emigrado em razão na inexistência de proteção, claro, tudo sem a devida comprovação (POUILLET, 1889 XVII-XVIII). Alegando Pouillet, contra seus opositores, que desejavam substituir a sociedade por um patrão e um inventor por um empregado, quase acerta posto que o empregado é um proprietário do capital, não a sociedade o que gera a concentração de renda hodiernamente (POUILLET, 1889, XI).

No item que se segue será contemplada a perspectiva jurídica mais atual a fim de examinar a consistência das conclusões jurídicas e os aportes econômicos.

### *2.3. O debate jurídico e filosófico, baseado em Locke, em torno da propriedade do conhecimento*

Como já se pôde perceber, a patente neste estudo é observada de uma perspectiva econômica na medida que sua origem tinha como fundamento o atendimento da necessidade de estimular o desenvolvimento, ou implantação, de novas indústrias em determinado âmbito jurídico. Também havia a consciência que a concessão de monopólio influenciava na decisão de estrangeiros em migrar em busca de tais benefícios a fim de poder potencializar seus ganhos, o que lhes levava para regiões onde a tecnologia dominada fosse desconhecida.

Todavia, nota-se a tentativa de fundamentação da patente no argumento lançado por Locke no sentido de legitimar a propriedade com base na ideia de que o homem seria dono do resultado de seu trabalho (LOCKE, 1998, 414- 415). Considerando que toda argumentação trazida pelo autor dirige-se a bens

corpóreos como animais, frutos e terras, todos desfrutáveis de forma mais eficiente com a exclusão de terceiros que teria que disputar a posse, não se verifica em que sentido poder-se-ia estender tal construção às ideias que utilizadas por mais de uma pessoa ao mesmo tempo não importaria em limitação a nenhum dos usuários. Há ainda que se observar que a restrição de acesso à ideia, imposto pelas regras de propriedade industrial, prejudicam à sociedade e só levam benefício ao detentor (ATTAS, 48-49).

O primeiro diploma jurídico que associou a patente ao direito de propriedade deixou clara a necessidade de sua concessão em atenção a uma relação entre risco e recompensa, algo debatido na doutrina francesa a respeito das leis de 1791 e 1844, todavia com o passar o tempo novos fundamentos foram sendo incorporados ao debate e merecem, nesta quadra, ser revisitados a fim de verificar sua viabilidade como alternativa de fundamento.

### *2.3.1. O fundamento jurídico para o direito de propriedade e da propriedade industrial*

Considerando a existência de uma teoria do direito de propriedade, antes de afirmar que algo é propriedade, ou pode vir a ser abarcado pelo instituto, de grande importância é apresentar, mesmo que superficialmente o que viria a ser o direito de propriedade e delinear suas características.

Não sendo a intenção produzir um tratado de direito civil neste estudo, observar-se-ão as constatações feitas por Pontes de Miranda a respeito do tema. Ele entendia que a propriedade seria, em amplo sentido, o domínio ou qualquer outro direito patrimonial. Para ele, o conceito abrangeria dos direitos intelectuais (PONTES DE MIRANDA, 2001, TOMO XI, 26). Ao descrever os elementos deste direito, indica que poderia o proprietário gravar, dispor, usar e até destruir o que fosse sua propriedade, algo que indica tratar de algo, corpóreo ou incorpóreo, que poderia vir a afetar um terceiro, como no caso da destruição, hipótese na qual ele delimita os limites (PONTES DE MIRANDA, 2001, TOMO XI, 28). Este último poder não se aplicaria ao conhecimento, considerando que mesmo tendo sido destruída por seu inventor, a sabedoria disponibilizada na sociedade levaria a seu novo surgimento, agora feito por outra pessoa, ponto já explorado anteriormente quando se falou de um mesmo invento que foi apresentado ao público em lugares e por pessoas diferentes.

Ao tratar especificamente da propriedade industrial, indica que a lei conheceria outro tipo de propriedade, no caso a industrial, o que evidencia o descompasso entre este novo tipo e a doutrina construída tradicionalmente limites (PONTES DE MIRANDA, 2001, TOMO XI, 86). Ao pontuar que o sistema jurídico brasileiro não limitaria a propriedade no tempo, fez a ressalva de que tal restrição seria imposta à chamada propriedade industrial, fazendo a ressalva de que a propriedade tenderia a ser perpétua salientando, no entanto, que não haveria problemas em sua ocorrência

(PONTES DE MIRANDA, 2001, TOMO XI, 38). O autor afirma que se poderia fazer uma analogia da relação entre o proprietário e seu bem corpóreo à relação autor/inventor e obra/invento (PONTES DE MIRANDA, 2001, TOMO XI, 75).

A realidade da propriedade industrial é diversa da ventilada pela doutrina. Segundo Comparato constatou, a patente surgiu como monopólio. Apesar de sua associação ao direito de propriedade, a natureza do monopólio acompanhou o instituto, valendo lembrar que passou a ser um direito de exclusividade quando se passou a impedir a formação de concorrência com tempo definido. Cumpre chamar a atenção que o fato de um terceiro utilizar o mesmo conhecimento, apesar do argumento esposado por Pontes de Miranda linhas acima, tal utilização em nada diminuiria o feito pelo primeiro inventor. Para Smith, não se deveria conceder monopólios quaisquer que fossem, então um liberal não poderia defender o direito de propriedade sob a tarja de monopólio ou privilégio, talvez daí o reconhecimento da utilidade do argumento de Locke a respeito do homem ser proprietário do que produz, inclusive do invento.

Não se nota, no texto de Pontes de Miranda, fora a constatação de que teria sido a Lei a responsável pela criação de uma propriedade temporária e que, só por controle feito pelo Estado, seria possível evitar o uso por terceiros –o que difere da propriedade se vista em sua quase totalidade de hipóteses, quando é constatável que a utilização por um exclui a possibilidade de uso por outro, algo que daria azo às ações possessórias, por exemplo. Assim, conclui-se que o texto teria fundamento na ideia de Locke a respeito dos bens intelectuais e não na teoria do direito de propriedade.

Em outra perspectiva, a propriedade pode ser vista como conjunto de direitos que descrevem os limites de uso, consumo, destruição, alienação, doação, etc. Dois fatos podem ser levantados como fundamentais para a compreensão da propriedade: o proprietário tem a liberdade de exercer seu direito como bem entende (no caso brasileiro, de acordo com a função social); e terceiros ficam proibidos de interferir neste exercício (COOTER; ULEN; 2003, 77). Como se pode notar, para o caso da propriedade industrial, o uso por outra pessoa não interfere naquele realizado pelo detentor do monopólio e a disposição que fizer de seu monopólio não desnaturaliza, ou diminui, a quantidade de conhecimento até então produzida e disseminada na sociedade. Assim, é possível observar a nível legal que se pode inserir qualquer direito, como a patente, em um ramo com o qual se

contrapõe, no caso a propriedade, todavia a situação fica complicada quando se precisa justificar a harmonia entre o novoinstituto e a teoria já construída.

### *2.3.2. A filosofia e as tentativas de fundamentar a propriedade*

Do ponto de vista filosófico, também houve tentativas de lastrear a propriedade afigurando-se como mais relevantes a utilitarista, justiça distributiva, liberdade e liberdade de expressão.

Para os utilitaristas a propriedade consistiria em uma expectativa de satisfação. Para eles o fundamento estaria no fato de que deveria ser reconhecida a quem melhor proveito fizesse dela. Por exemplo, pode ser citado o exemplo do neto que, morando com os avós na casa deles, entende que daria melhor utilidade ao bem. Neste caso, para os utilitaristas, ele poderia expropriar o bem sob a justificativa de que a utilidade superaria o malefício experimentado pelos antigos proprietários (COOTER; ULEN; 2003, 115-116).

Outro caminho seguem os partidários da justiça distributiva. Para este grupo, deveria haver uma justa distribuição da riqueza dos ricos para os pobres. Dentro desta perspectiva há outra construção teórica no sentido de que a justiça estaria em proteger apropriadamente a propriedade de forma que, por meio da competição, fosse distribuída a riqueza. Tal divergência provocou a crítica no sentido de que não se pode pensar que por meio da competição se chegará a um resultado equitativo, valendo lembrar que no ambiente deste estudo, onde há a concessão de monopólio a determinados grupos, o resultado poderia ser a quase totalidade da riqueza concentrada nas mãos de uma minoria, tal como indica o estudo lido (COOTER; ULEN; 2003, 116-117).

A concepção dada pela ideia de liberdade e liberdade de expressão são mais plausíveis. Para a primeira, a liberdade de explorar o campo econômico sem a interferência do governo seria a forma mais apropriada de alocar os recursos. Para a segunda, as pessoas deveriam ter preservada a liberdade de bem conduzir suas atividades a fim de alcançar seus resultados e estes são passíveis de proteção, como uma pintura produzida (COOTER; ULEN; 2003, 117-118). Esta ideia de atribuir o resultado de um trabalho a seu executor ou autor é verificável em várias legislações nacionais, bem como no direito internacional.

A despeito destas tentativas de cunho filosófico e jurídico, parece claro que todas elas não explicam as opções legislativas, notadamente quando o assunto é o

bem intelectual, que não se diminui com uma exploração feita por um terceiro. É necessário verificar outra razão, mais consistente, para que os Estado estejam preservando a concessão de monopólio instrumento jurídico, ainda que com natureza distorcida.

#### *2.4. O fundamento econômico da patente no âmbito do direito de propriedade: exame de consistência*

Como foi possível observar na primeira parte deste capítulo, historicamente a patente foi concebida como um privilégio a ser deferido a produtores de inovação, estando entre eles estrangeiros que aportassem em uma ordem jurídica diversa da sua, tecnologia desenvolvida em outra nação. Com isto, afigura-se nítido que não surgiu um direito de propriedade industrial nos primeiros diplomas jurídicos, argumento que se ratifica com as constatações das intenções estratégicas na concepção do instituto e que foi bastante eficiente na formação da concorrência internacional no comércio entre os países.

Neste item, será abordada a questão do fundamento econômico da patente considerando que muitos buscam fundamentar a necessidade das patentes seja para estimular a inovação, seja para garantir uma recompensa financeira ao agente inventor de determinada tecnologia que deveria poder receber a merecida recompensa por sua contribuição para o desenvolvimento. Se a razão de ser do instituto é econômica, não se verifica que eficiente forma de lastrear a necessidade de um direito de patentes possa ser construída com base no direito natural ou outro argumento filosófico, o que torna imperativo trazer para o direito o fundamento econômico. Com isto, será possível estabelecer um novo debate, mais objetivo e tendente a uma maior eficiência, na concepção de um direito de patentes que seja útil ao propósito do desenvolvimento econômico como observado por List, Schumpeter e Chang.

No intuito de tornar a abordagem mais concatenada, inverter-se-á a ordem cronológica dos trabalhos tendo em vista que se evidencia mais apropriado tratar do tema indicando o papel do Estado no desenvolvimento tecnológico, depois a análise entre risco e recompensa com base na contribuição original do inventor e, por último, a eficiência da inserção das patentes no direito de propriedade em gerar desenvolvimento nos termos de Schumpeter (produzir as mudanças estruturais por

meio da inovação) com as limitações feitas por List (a necessidade de observar cada Estado Nacional individualmente).

#### *2.4.1. Mariana Mazzucatto*

Como visto no item anterior, há grande dificuldade em delinear em um novo produto lançado no mercado a parcela que merece ser apropriada individualmente por alguém na medida em que o nível de inovação é muito baixo em comparação com a quantidade de conhecimento pregressa utilizada. A contribuição desta pensadora, complementando a anterior, vai no sentido de demonstrar que boa parte do conhecimento incorporado em um determinado produto, muitas vezes, resulta de pesquisa patrocinada e realizada pelo poder público com dinheiro do contribuinte para, ao final, ser apropriado por um agente privado que impõe preços ao produto final inacessíveis ao principal patrocinador.

É comum ouvir o discurso de que o papel do Estado na economia deveria ser o de tratar das falhas de mercado investindo em educação, pesquisa básica, infraestrutura de forma a viabilizar a atividade do setor privado que ficaria com o encargo de inovar e provocar a destruição criativa Schumpeteriana. No entanto, os dados não confirmam a ideia de que a iniciativa privada toma a frente quando o assunto é inovação, mesmo quando o assunto é falha de mercado. A autora faz esta assertiva considerando a economia dos Estados Unidos visto como grande propagador da ideia do livremercado (MAZZUCATO, 2014, 26).

Uma série de mitos a respeito do Estado e sua contribuição para o estabelecimento e desenvolvimento dos mercados são expostos e desconstruídos. Começando pelo livre mercado, observou que nada foi tão criado, moldado e patrocinado pelo Estado, como os mercados seja na esfera local, seja na internacional. Analisou as perspectivas Keynesianas a respeito da necessidade do Estado interferir somente para corrigir disfunções e estabilizar a economia e as Schumpeterianas que indicavam a necessidade de intervenção estatal no sentido de potencializar o processo de inovação. Para a autora, o Estado deve observar ambas as perspectivas com maior foco no desenvolvimento de tecnologias em razão de seu maior impacto na economia e demonstra isto utilizando os resultados obtidos por Solow e as experiências japonesa e sul coreana (MAZZUCATO, 2014, 59-72). Assim, com relação aos demais mitos, e tomando os mais relevantes para este estudo, ela critica a ideia de que inovação seria sinônimo de atividades de pesquisa

e desenvolvimento (P&D), sendo estas atividades realizadas pelas empresas que envolvem o investimento na realização de pesquisas no sentido de promover inovação. Também observa que não seria mais eficiente investir nas pequenas empresas, bem como a ideia de que o capital de risco adora o risco e que a economia do conhecimento poderia ser aferida pelo número de patentes.

Com efeito, ela afirma que existem poucos estudos que demonstrem a relação entre P&D realizada por empresas e seu crescimento, inclusive ao verificar a existência de casos sem impacto ou com impacto negativo. Apontando para as diferenças entre os setores, o que induziria à conclusão da necessidade de estudos individualizados, aponta para o setor farmacêutico e afirma que apenas empresas que patentearam por cinco anos consecutivos e fizeram alianças obtiveram crescimento. Com isto, as políticas de inovação devem atentar para outros atributos das empresas (MAZZUCATO, 2014, 76- 77). A respeito da possibilidade de aportar capital em empresas pequenas, paira a mesma questão: a falta de dados empíricos que sustentem a adoção de tal política. Demonstrando que no Reino Unido são as empresas jovens, e não as pequenas e médias empresas, responsáveis pela maior parte do crescimento, aponta para a necessidade de observação da produtividade das empresas dentre os critérios de seleção. Colacionando o resultado obtido pela Índia, reforça o fato de ser uma ideia folclórica. Indica que o tema é complexo na medida em que as empresas mais inovadoras coincidem com as que recebem maior aporte de dinheiro público e observa que mais eficiente do que oferecer subsídios aleatoriamente, seria oferecer contratos de encomenda de tecnologias para empresas jovens que demonstrassem ambição (MAZZUCATO, 2014, 77-79). Considerando o propósito deste trabalho, a crítica feita ao capital de risco chama a atenção na medida em que constata a autora exagero da parte de quem afirma a potencialidade do capital de risco de viabilizar o crescimento, notadamente nos setores baseados em conhecimento que demandam capital intensivo e são complexas do ponto de vista tecnológico. Descreve que o capital de risco é escasso nas fases iniciais de uma empresa em razão dos altos riscos em razão da grande incerteza. Indicando um gráfico, aponta que o lugar habitual de entrada do capital de riscoseriam os segundo e terceiro estágios, quando se entraria na fase de invenção-inovação, chamando a atenção para o fato de que grande parte das empresas capitulam neste momento (vale da morte). Segundo ela, o gráfico não considera a entrada de capital público nesta fase, assinalando que é este o capital que sustenta este tipo de empreendimento nestas fases. Na verdade, em seus achados fica

claro que o alegado capital de risco prefere indústrias menos complexas tecnologicamente, com maior potencial de crescimento e com menor demanda de capital. Chama a atenção o fato de que o capital de risco quando se envolve em setores de P&D considerando seus próprios objetivos e não o patrocínio das pesquisas o que tem levado várias empresas do setor de biotecnologia a encerrar as atividades sem nada produzir e atina para o fato de que o modelo de comercialização da ciência afigura-se como improdutivo. Com estas considerações, dando o exemplo Warburg Pincus, não se consegue justificar como uma tecnologia produzida com dinheiro estatal termina gerando resultados financeiros tão elevados para uma empresa privada que pouco investiu, além dos demais benefícios, tributários, que busca para aumentar seus retornos, mesmo que isto venha a custar as novas inovações nas quais poderia realizar o *free riding* (MAZZUCATO, 2014, 80-84). Além do capital utilizado, uma questão sobre as patentes, em si, é considerada. Observa que não há uma ligação entre número de patentes, inovação e crescimento econômico. De fato, para ela, o aumento do número de patentes tem mais ligação com alterações normativas que possibilitam às empresas um melhor uso estratégico do instituto o que estaria levando a uma redução do capital destinado à P&D com o aumento, desproporcional, do número de pedidos de patenteamento. Esta dinâmica deveria levar a uma reflexão em torno da consistência do uso do número de patentes como indicador de inovação. A flexibilização das matérias patenteáveis, que tem possibilitado o registro de pesquisas conduzidas com dinheiro público – algo que deveria ficar no domínio público – tem tornado a realização de pesquisas mais difíceis em razão da restrição que esta atitude impõe a outras pesquisas em curso, notadamente em países em desenvolvimento (MAZZUCATO, 2014, 84-85). Assim, assevera que o cálculo apropriado deveria considerar patentes relevantes com base no número de citações a fim de tornar consistente o resultado a fim de ser possível o estabelecimento de políticas apropriadas (MAZZUCATO, 2014, 85-86).

Aliás, parece conveniente lembrar que, historicamente, o instituto da patente serviu ao *free riding* entre nações. Da mesma forma que, em um período no qual se engatinhava nas pesquisas econômicas, o instituto era tratado de forma mais estratégica pelos países menos desenvolvidos. Com o avanço no desenvolvimento tecnológico e na percepção de sua importância para garantir boa posição do comércio internacional, verificam-se grandes distorções no debate sobre patentes

que, desconsiderando a perspectiva econômica, continuam a premiar inventores sem o adequado exame a respeito da equivalência entre inovação e compensação.

Fora de dúvida o descompasso entre o risco e a recompensa demonstrado no trabalho da autora, bem como em Lew e Daly. Observando a autora que o papel dos Estados tem ido muito além de corrigir falhas, funcionamento como verdadeiro empreendedor do conhecimento, constatou que ele não tem recebido o devido crédito, muito menos o retorno financeiro em razão do risco assumido com dinheiro do contribuinte. Na verdade, era melhor ver o investimento como sendo feito pelo contribuinte por meio do Estado na medida em que a apropriação privada do resultado das pesquisas permitido pelo Estado tem resultado na impossibilidade dos verdadeiros financiadores usufruírem da criação que patrocinaram com grande risco. Tudo

com base na desconstrução do mito de que existiria um “gênio” em uma garagem merecedor do fruto de seu esforço, quando na verdade o plantio e a colheita são feitos pelo conjunto da sociedade por meio do Estado (MAZZUCATO, 2014, 224-226). Fruto de sua análise foi a constatação de que as empresas estariam reduzindo seus investimentos em P&D à espera de que o Estado invista mais nestas pesquisas de forma a buscarem parcerias somente quando amadurecidos os resultados e viável a conversão em inovações, etapa final do processo. Ao apropriarem-se do resultado tem convertido a relação entre iniciativa pública e privada em parasitária (MAZZUCATO, 2014, 240-242).

Diversamente do que é afirmado quotidianamente, a quase totalidade das inovações com as quais se convive hodiernamente são frutos de investimento e pesquisas estatais. A internet, o Iphone, a energia eólica, entre outras inovações, contestam a visão de que a iniciativa privada é a maior responsável pelas mudanças estruturais. Na verdade, enquanto os investidores privados são acanhados nas fases mais importantes das pesquisas que levam a produtos inovadores, fica a cargo do Estado – com dinheiro do contribuinte – custear e conduzir as pesquisas que têm levado à maioria dos fármacos de alta performance. Dada a grande incerteza acerca do resultado das pesquisas dedicadas ao desenvolvimento de novas tecnologias, o “capital de risco” oriundo da iniciativa privada só busca participar deste longo processo perto de seu final quando as incertezas já estão reduzidas a mero risco e quando já ficou claro que a parte mais custosa e arriscada foi suportada pelo erário (MAZZUCATO, 2014, 92-104).

Chamando a atenção para o desequilíbrio na relação entre risco e benefício, notadamente em desfavor do Estado que arca com a maior parte da conta do processo de inovação e fica com a menor parte do resultado, cumpre salientar que isto prejudica a sociedade duas vezes: a primeira em razão de financiar as pesquisas, arcar com os custos das que falham e não compartilhar as que prosperam; e a segunda em virtude da apropriação privada por parte de agentes privilegiados que termina por distorcer, ainda mais, os preços em desfavor dos consumidores, antes investidores. Mesmo ela indicando que uma boa solução seria o compartilhamento da patente ou a percepção de royalties sobre a aplicação desenvolvida, melhor seria que as contribuições realizadas

com dinheiro público fossem colocadas em domínio público considerando que ao longo da obra várias barreiras se interpõem entre a realização de grandes inovações por parte do Estado e sua contrapartida em razão do patenteamento feito por empresas privadas com base nos resultados.

#### *2.4.2. Gar Alperovitz e Lew Daly*

O progresso tecnológico ocorrido desde a primeira revolução industrial deixa clara a sua importância como propulsor do exponencial aumento de produtividade da indústria e da agricultura, circunstâncias que permitiram que fosse possível atender à demanda crescente por bens a despeito das observações malthusianas. Não há dúvidas, porém, sobre o fato de que os autores – mesmo os precursores do estudo sistemático da economia – vistos no primeiro capítulo tinham em mente que o enriquecimento da nação dependia de uma evolução a despeito de não terem estudado a fundo as razões de tamanho aumento de produtividade.

Os estudos em torno do descompasso entre o aumento de produtividade e as ideias arcaicas de capital e trabalho logo ficaram evidentes, ainda mais com o estudo de Robert Solow que concluiu que grande parte do aumento de produtividade da economia dos Estados Unidos eram devidos ao progresso técnico e não ao aumento de capital ou de trabalho. Para ele o progresso técnico permitia a maior parte do ganho de produtividade por trabalhador em detrimento de outras variáveis (SOLOW, 1957, 316). Tal conclusão inaugurou uma mudança de perspectiva a fim de estudar a relação entre o progresso técnico e o desenvolvimento econômico. O estudo que será comentado traz uma importante contribuição para o mundo jurídico que diz respeito à extensão do privilégio que deveria ser concedido a um inventor.

A análise observa, inicialmente, que o progresso técnico em muito tem contribuído para o desenvolvimento econômico, para a superação de vários desafios com os quais se confrontou o homem desde a necessidade de superar as limitações para prover sua própria alimentação até obter as melhores formas de ampliar seu bem-estar e reconhece que tudo isso decorreu do progresso técnico. No entanto, a perspectiva por meio da qual se observa o progresso tecnológico não é a subjetiva que tenta alçar o “inventor” à esfera do genial, a abordagem é objetiva e analisa a realidade do progresso que demora

muito tempo para ocorrer e sua construção depende de uma série de pequenas melhorias até que por meio de nova combinação se possa alcançar um produto inovador. Por outro caminho, deixa evidente que, apesar da contribuição original, esta poderia ser alcançada de qualquer forma tendo em vista que o amadurecimento da tecnologia permite que mais de uma pessoa possa ter a ideia de recombinação de tecnologias existentes e formar um novo produto considerando que em várias ocasiões várias “descobertas” foram feitas ao mesmo tempo em locais e por pessoas diferentes.

Assim, a despeito das afirmações de que não existiria um almoço grátis, expressão utilizada para reforçar a ideia de que haveria custo em tudo, afirmamos autores que a herança tecnológica dos antepassados e que chega ao conhecimento dos inventores da atualidade seria este almoço grátis e que a premiação pela inovação deveria incidir somente sobre sua contribuição original e não sobre a utilização de tecnologias já existentes e sob domínio da sociedade de maneira a evitar uma apropriação privada do bem comum. Com isto, leva-se à discussão sobre os ganhos não merecidos tendo em vista que o acréscimo patrimonial além da contraprestação do próprio trabalho seria sem fundamento. Também, constatam que a contribuição da iniciativa privada para a construção de grande parte das tecnologias existentes atualmente sempre foi muito pequena se comparada com os ganhos que tem com a exploração das mesmas tendo em vista que os grandes investimentos na pesquisa básica sempre foram levadas a termo pelo Estado que com dinheiro público socializa os riscos das pesquisas ao passo que, de forma desarrazoada, permite a privatização dos resultados nas mãos de poucos e, com isto, permitem a situação de um remédio ser desenvolvido com dinheiro público mas impede que o investidor, contribuinte, tenha acesso ao fruto de seu investimento haja vista que o preço imposto pela empresa privada beneficiada pelo governo com a transferência da tecnologia é inalcançável para o contribuinte, raciocínio que deveria

nortear as novas regras que estão a surgir nos países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil, que tentam reduzir o *gap* tecnológico por meio de regras de inovação que tendem a articular universidades públicas e iniciativa privada e podem levar ao mesmo resultado de impor um custeio público do progresso tecnológico, com o correspondente risco, e uma apropriação privada do resultado positivo, algo que prejudicaria o contribuinte com investidor e como consumidor, o que já ocorre em países desenvolvidos.

Ao observar a falta de critério na distribuição dos resultados do progresso tecnológico, da perspectiva econômica, contribuem para a construção de uma nova ideia de justiça distributiva que possa reduzir, ou ao menos amenizar, a concentração da riqueza resultante da apropriação injustificada do conhecimento herdado. Para elucidar do que se estaria a tratar e delinear a ideia do justo construída na obra, primeiro afirmam que um indivíduo teria direito a uma compensação compatível com sua contribuição inconfundível, que esta pessoa não mereceria nesta recompensa nada além do que criou de forma a não invadir o que já seria herança tecnológica, e neste sentido a sociedade teria direito à sua parte em razão de ter viabilizado, por meio de todo conhecimento e tecnologia acumulados, o resultado obtido. Desta maneira, evitar-se-ia que o conhecimento fosse ilegitimamente apropriado por indivíduos privilegiados e poder-se-ia considerar uma redistribuição entre os demais membros da sociedade (ALPEROVITZ; DALY, 2010, 197-198).

Por meio da ilustração feita com o exemplo da maçã colhida do chão de um terreno sem dono, os autores traçam um paralelo com a empresa Apple para chamar a atenção a respeito da possibilidade de se defender que tal empresa teria direito às riquezas que acumula da mesma forma que a pessoa que colhera a maçã. A ideia é chamar a atenção para o fato de que o conhecimento utilizado pela empresa não estaria em um terreno sem dono na medida em que o conhecimento já estava disseminado na sociedade e teria sido patrocinado por dinheiro público retirado da sociedade via tributação, da mesma forma dever-se-ia considerar a participação de todos aqueles envolvidos na produção do aparelho, a estrutura legal e política que possibilitou a estabilidade necessária para a realização dos avanços que viabilizaram o alcance daquele grau de refinamento, o capital público e privado utilizado para financiar as pesquisas, o sistema de educação formal que formou as várias gerações de trabalhadores e pesquisadores que contribuíram na formação do conhecimento necessário para a fabricação do equipamento.

Para o direito, a grande contribuição trazida pelos autores é chamar a atenção para a necessidade de aferição objetiva a respeito da efetiva contrapartida a ser dada a quem pode ser intitulado como inventor considerando que, em razão da grande quantidade de conhecimento já produzido, a contribuição de uma pessoa inovadora nos dias atuais pode não justificar o retorno econômico que está sendo conferido por prazo extremamente longo e desproporcional ao investimento feito em detrimento da sociedade. Assim, dada a relevância do conhecimento já construído e que serve de base para as inovações que vem sendo paulatinamente privatizadas em prol de determinados segmentos da sociedade afirmam que o que nos foi doado pelo passado não deveria ser usado como veículo de enriquecimento por um pequeno subgrupo da sociedade enquanto outros são excluídos (ALPEROVITZ; DALY, 2010, 197-198).

*2.4.3. Por um direito de patentes com fundamento econômico: a ideia do monopólio temporário é mais apropriada que a ideia de propriedade*

Ao entender que o Estado contribui diretamente para o progresso tecnológico, que tem servido ao propósito da apropriação privada e que boa parte do que se chama de invenção, na verdade, resulta da combinação de conhecimentos já existentes, desperta a necessidade de mensurar a importância das inovações apresentadas nos pedidos de patentes e, também, estabelecer uma recompensa apropriada de forma a contrabalançar os interesses de quem busca a patente e da sociedade, que custeia tal iniciativa.

Como já se pôde notar, a despeito da relevância da tecnologia ser observada desde Smith, estudos no sentido de mensurar a importância dela objetivamente tiveram início com a descoberta feita por Solow. Assim, é importante verificar como se poderia melhor normatizar a proteção do conhecimento, em uma perspectiva de compensação, de forma equilibrada impossibilitando uma apropriação privada do bem comum por um particular em detrimento da sociedade.

Muitos estudos que tentam estruturar a patente no direito de propriedade buscam nas lições de Coase a justificativa objetiva. Todavia, o autor indica que a intervenção do Estado na economia deve ser feita com base nos efeitos danosos causados por um integrante da sociedade a outro, apesar dele evitar – deliberadamente – o termo, de certa forma está a tratar de externalidades. Antes de retornar à perspectiva dada por Coase, entendem a maioria dos economistas

que externalidades seriam efeitos colaterais de uma atuação econômica. Elas podem ser positivas, quando a atuação de um agente gera resultados positivos para a sociedade e negativa, quando esta ação gera efeitos ruins. Com isto, afirmam que as externalidades negativas causam ineficiência econômica e a possibilidade de solução com o menor custo de transação entre os envolvidos equilibraria a relação.

Estudos indicam que haveria uma externalidade decorrente de uma invenção. Primeiro, a patente seria um monopólio temporário cujo custo para o inventor seria a contrapartida em investimento em pesquisa e desenvolvimento (algo debatido por Mazzucato e que enfraquece tal argumento). A patente teria como externalidade positiva a disseminação de conhecimento com a geração de ineficiências em razão da duplicidade de investimentos em razão das tentativas de imitação, além do aumento dos preços que, limitando a aquisição por certo segmento de consumidores, importaria em reduzir os ganhos durante a vigência da patente (LEVEQUE; MÉNIÈRE, 2003, 25-39).

Não se consegue observar, com base na leitura feita dos autores supracitados, razões para proteger o conhecimento no direito de propriedade na medida em que ela gera uma externalidade positiva, cumprindo chamar a atenção para a circunstância de, normalmente, ter interesse o Estado em normatizar quando ocorrem externalidades negativas (SAMUELSON; NORDHAUS, 2011, 36). Para Ménière e Leveque a externalidade negativa do conhecimento residiria na necessidade do inventor em revelar do que se trata o invento e isto resultaria na possibilidade de alguém iniciar a exploração de seu invento. Interessante observar que a descrição não se amolda ao delineamento dado ao que viria a ser uma externalidade na medida em que o criador e o afetado seriam a mesma pessoa. Melhor seria explorar o conhecimento na relação entre risco e recompensa. Ainda que fosse possível tratar da patente com base na ideia de externalidade, cumpre lembrar da necessidade de determinar uma compensação a ser dada pela sociedade deveria ser igual ao investimento feito pelo inventor, com base no estudo apresentado como fundamento (COASE, 1988, 182).

Em estudo conduzido a fim de analisar o prazo de duração de uma patente, Leveque e Ménière afirmam que a perpetuidade da patente, em princípio, resultaria em um número maior de inovações. Todavia, reconhecem que o custo a ser suportado pela sociedade em razão do monopólio seria a razão para a limitação temporal. Também apresentam uma motivação para um agente investir em pesquisa e desenvolvimento, sendo que para eles a decisão em investir resultaria da

observação de que o retorno seria maior que o decorrente dos juros incidentes na mesma quantia depositada em um banco o que explicaria a duração limitada da patente (LEVEQUE; MÉNIÈRE, 2003, 30). Nos termos observados neste mesmo capítulo, com base na observação da história, não parece consistente tal afirmação até mesmo pelo fato de que patentes eram concedidas a indústrias já conhecidas. O raciocínio, salvo melhor juízo, tenta estabelecer um novo fundamento para a proteção, valendo salientar que a doutrina francesa – abordando a legislação de 1791 e 1844 – já afirmava que o fundamento da patente era a relação entre risco e recompensa.

Além disso, o raciocínio apresentado harmoniza-se com os resultados obtidos por Mazzucato na medida em que, considerando que os investidores só aportariam recursos no caso do resultado ser maior e mais rápido que o obtido pela mesma quantia depositada em conta, demonstraria a razão pela qual o encargo com as pesquisas mais caras e mais incertas terminam recaindo sobre o Estado, o que de certa forma enfraquece a tentativa dos autores de justificar economicamente a patente.

Além da tentativa de justificar a patente por meio do Teorema de Coase, verifica-se a associação entre a propriedade de bens físicos e do intelecto. Com a analogia entre o cultivo da terra e a produção de conhecimento, Ménière e Leveque, confundem situações absolutamente distintas. A ideia de que alguém que cultivasse uma terra seria desestimulado a investir no plantio e optaria por outra atividade não se aplica ao conhecimento. Duas, ou mais pessoas, podem explorar o conhecimento sem que isto afete quaisquer dos que lhe detenha, devendo recordar o estudo de Lew e Daly que chama a atenção para os vários inventos realizados, contemporaneamente, por mais de uma pessoa em mais de um lugar e sem que houvesse conhecimento recíproco a respeito de outras pesquisas sobre o tema.

Não se quer dizer, com estas observações, que não se há de oferecer uma recompensa para alguém que crie algo novo. Porém, há necessidade de reposicionar o estudo sobre a patente retirando a tentativa artificial de sua inserção no âmbito do direito de propriedade para observá-la em sua forma

original: a de monopólio temporário. Além de deixar clara sua natureza, permitir-se-ia discutir com maior consistência a questão do risco e sua correspondente recompensa.

## *2.5. A questão da imitação e seu impacto no desenvolvimento tecnológico*

Como se deve saber, o ser humano aprende por mimetização, ou seja, imitando. Neste capítulo já foi possível verificar que as primeiras normas sobre concessão de patentes eram harmonizadas com a necessidade de transmissão de conhecimento, tanto que os prazos refletiam os períodos de aprendizagem nos respectivos países. A verificação de que a tecnologia passou a ser responsável pelo aumento de produtividade, e não mais os fatores capital e trabalho estudados pelos economistas da época, coincidiu com a busca de mais proteção destes monopólios.

Da mesma forma, não há dúvidas de que a patente é fruto do processo de inovação e não a indutora do processo (BOLDRIN; LEVINE, 2008, 17,42). Há que se observar que na fase precedente da industrialização, no período da manufatura, os mestres artesãos aumentavam sua produtividade por meio de seus aprendizes e, segundo as normas da época, eram obrigados a ensinar o que sabiam a estes pupilos. O aprendiz recebia, em razão do contrato celebrado com seu mestre, uma patente específica, enquanto vinculado a ele trocava seu trabalho pela aprendizagem. Considerando que a patente à época, não consistia apenas na concessão de um direito de exclusividade, mas também era a autorização para desenvolver a atividade, havia um interesse do mestre em transmitir o conhecimento tanto por ficar com um aprendiz produzindo a baixíssimo custo, quanto por poder fruir deste aumento de produtividade por meio de monopólio.

As primeiras normas de patentes, ao menos até 1852 nas nações mais desenvolvidas da época, permitiam expressamente que se concedessem patentes a inovações conhecidas no exterior, isto era feito em razão do requisito da novidade abranger apenas o Estado concedente. Se não era conhecido naquele determinado Estado, era novo e passível de patenteamento. Da mesma forma, estas normas permitiam que o estrangeiro, cumpridos alguns requisitos como transmitir o conhecimento patenteado para outros artesãos durante o período da vigência de sua patente, pudesse obter uma carta-patente, vincular-se à guilda relacionada a seu invento e explorar seu invento. Assim, não há dúvidas de que as primeiras normas de patentes eram estrategicamente conformadas de forma a estimular a circulação de conhecimento de fora para dentro da nação dotada destas regras.

Interessante observar que a doutrina sobre a aprendizagem daquele período atinava para os deveres do mestre para com seu aprendiz. Ele era obrigado a transmitir todo o conhecimento que tinha, além de ter que cuidar de seu pupilo. Isto abrangia desde a saúde, alimentação e educação religiosa, até os processos de

fabricação e os conhecimentos porventura patenteados. Da mesma forma, os aprendizes tinham como encargos a fidelidade, a obediência, o dever de ajuda e, principalmente, o dever de não revelar os segredos da indústria de seu mestre (RENDU, 1855, 475-478). Com isto é possível observar que a legislação da época era voltada à transmissão do conhecimento, provavelmente pela impossibilidade de obter aumento de produção sem aumento de força de trabalho diante do nível tecnológico.

Como se há de observar, as regras de patentes, notadamente a partir do tratado de 1883 (valendo lembrar que o período das guildas foi superado pela nova industrialização, agora realizada com o auxílio da máquina), passou a restringir, ainda mais, a circulação do conhecimento, principalmente devido ao aumento do período de vigência do monopólio temporário, sem lastro econômico, conforme já abordado. Porém, estudos passaram a analisar, da perspectiva econômica, a importância da imitação e tal circunstância merece ser examinada.

Antes de passar ao ponto, que deveria ser alvo de estudos por parte de países em desenvolvimento, cumpre chamar a atenção para o fato de que o interesse em restringir a transferência de tecnologia, normalmente buscada por países mais desenvolvidos, tem uma explicação econômica diversa da vista nos compêndios de direito que alegam ser necessária a proteção a fim de proteger a propriedade do invento. Do ponto de vista econômico, os países tem interesse em preservar monopólios sobre o conhecimento em âmbito local para aumentar suas possibilidades de ganho com o retorno dos resultados positivos obtidos pelas empresas nacionais, evitar os problemas decorrentes de normas internas de outros países que limitem a circulação de investimentos (o que limitaria a remessa destes lucros) e ter a certeza de que os projetos que gerem resultados além do esperado estejam em seus territórios no momento do início da exploração econômica (GROSSMAN; HELPMAN, 1991, 341).

Como já se viu, o desenvolvimento econômico resultante do progresso tecnológico ocorrido em várias nações quando eram incipientes as normas patentárias dependiam de seu uso estratégico. Por exemplo, a Inglaterra de James III era exportadora de lã e compradora de tecidos da Holanda, para onde exportava seu produto. Utilizando a concessão de patentes a nacionais holandeses detentores do conhecimento da fabricação de tecido, impulsionou a indústria de tecidos inglesa até que fosse possível abastecer todo seu mercado interno e cessar as exportações de sua matéria prima a seu concorrente. Claro que a evolução do direito e a

assinatura dos acordos internacionais, notadamente nas configurações atuais, serviriam como barreiras artificiais contra ações semelhantes às inglesas durante sua industrialização.

Esta ressalva, antes de comentar o ponto relevante da obra de Grossman e Helpman, é importante tendo em vista que não se contempla na obra, a despeito da imitação ser importante, o obstáculo resultante das regras de propriedade industrial que incidem, diretamente, sobre as iniciativas descritas – ainda que elas sejam benéficas às nações do norte e do sul. A falta de abordagem, no entanto, não é defeito da obra haja vista que ela foi produzida quando as normas de patentes não eram conformadas no modelo resultante do TRIPS. Ainda, importa fazer a ressalva a respeito da afirmação a respeito do comércio internacional ser importante para a disseminação de conhecimento (GROSSMAN; HELPMAN, 1993, 238) foi feita em momento no qual os países tinham a liberdade de ajustar suas normas de forma a viabilizar a imitação que permitiria a absorção deste conhecimento. Considerando que hoje a possibilidade de utilização deste conhecimento oriundo do comércio internacional ser mais restrito, isto deve despertar a necessidade de reflexão a respeito da abertura a um comércio exterior com várias restrições, notadamente quanto ao acesso ao conhecimento.

Uma vez que havia um processo de harmonização normativa internacional no qual os países tinham liberdade de conformar seus ordenamentos sem risco de problemas com relação a demandas internacionais perante órgãos de solução de controvérsias, foi possível aos países que optaram pela imitação, ao invés da substituição de importações, um desenvolvimento tecnológico que, em tempo razoável, lhes puseram em condições de concorrer com os países mais desenvolvidos, dos quais copiavam tecnologias, incorporavam a seus parques e, por último, alcançavam a autonomia para passar a produzir seus próprios produtos. Aqui, vale uma observação a respeito do argumento econômico a respeito da necessidade de desestímulo ao duplo esforço no investimento em pesquisa a respeito de um determinado produto tendo em vista que, mesmo sendo o mercado internacional integrado, os países – nos termos de List – devem ser vistos isoladamente quanto a seu desenvolvimento, razão pela qual não haveria duplo esforço considerando que cada país busca atender a sua própria necessidade de autonomia (GROSSMAN; HELPMAN, 1993, 240-241).

A imitação não ocorrerá em qualquer situação. Para que ocorra é necessário que as normas patentárias não tornem excessivamente cara, impossibilitando a

atividade e o agente deve ser capaz de tirar proveito econômico, mesmo concorrendo com o inventor original. Outro caminho seria opais em desenvolvimento abrandar suas regras patentárias ou estabelecer novos requisitos sobre patentes de estrangeiros a fim de viabilizar seu próprio desenvolvimento (GROSSMAN; HELPMAN, 1993, 281-282, 298-299).

Do ponto de vista econômico, é possível que o processo de imitação seja benéfico tanto para o inventor quanto para o imitador. Enquanto o inventor, perdendo o monopólio, seria compelido a buscar outras inovações, o imitador, ao aprender e dominar a nova tecnologia, também alcançaria seu resultado econômico e conhecimento para obter novos aprimoramentos (GROSSMAN; HELPMAN, 1993, 294-296). Como resultado mais interessante, poder-se-ia citar o benefício aos consumidores que passariam a dispor de mais alternativas de produtos e preços.

Com isto, enquanto os países desenvolvidos destinariam recursos para a produção de novas tecnologias, países em desenvolvimento investiriam em aprender e adaptar tecnologias a suas próprias necessidades. Observa-se, da perspectiva econômica, que tal relação importa em benefícios para os dois grupos de países considerando que a expectativa reduzida de duração do monopólio importaria às empresas de países desenvolvidos a necessidade de incessante inovação e maior investimento em pesquisa e desenvolvimento, já os países em desenvolvimento teriam disponível a ferramenta mais eficiente

para a transferência de tecnologia que consiste na possibilidade de exploração do conhecimento existente (GROSSMAN; HELPMAN, 1993, 306).

## *2.6. Um dos efeitos de uma proteção rígida do conhecimento sob manto do direito de propriedade: os fármacos e o desequilíbrio entre interesse privado e público*

Relevante lembrar, com base na discussão levada no item anterior, que o problema em torno dos fármacos é apenas um sintoma. Da mesma forma que o direito de patentes vai se ampliando cada vez que novo ramo econômico prospera e surge uma nova oportunidade de garantir uma posição de monopólio, o caso dos medicamentos é apenas mais um afetado pela limitação do direito de livre concorrência, como defendia Smith (que era contra a restrição na circulação de trabalhadores qualificados – vide capítulo 1) e que só ratifica a inconsistência da inserção do conhecimento no âmbito do direito de propriedade. Outra forma de

perceber a inconsistência pode ser notada no Parecer oferecido por Comparato em Ação Direta de Inconstitucionalidade que teve como objeto a patente *pipeline*. Ao afirmar que a patente seria um monopólio, tendo em vista a incompatibilidade entre o conhecimento e o direito de propriedade, considerando que enquanto a propriedade é fundada no *habere*, a patente é fundada em um *facere*. Ou seja, a propriedade não exige a exploração para que seja preservada e protegida, diversamente da patente que, diante da falta de exploração, caduca. Além disso, a propriedade é perpétua e a patente, não (COMPARATO, 2009, 2-6).

Reiterada a distinção que afasta patente de propriedade, a fim de melhor caracterizá-la como monopólio, passa-se a explorar a questão dos fármacos, ponto no qual a concessão do direito de exclusividade tem provocado resultados que tem despertado insurgência dos juristas. Muitos argumentam que a concentração da indústria farmacêutica nos países do norte tem relação com os altos custos para a produção de medicamentos que só poderiam ser suportados pelos consumidores de nações mais ricas. Com pirataria quase inexistente e inovação como principal ferramenta concorrencial, o setor é bem próximo do quadro estabelecido por Schumpeter na medida em que deveria ocorrer o surgimento de vários concorrentes para as indústrias estabelecidas, todavia tal afirmativa não condiz com realidade do setor. De fato, trata-se de um setor de grande relevância econômica uma vez que movimenta muito dinheiro e onde as pesquisas são caras, notadamente na fase pré-clínica e clínica, o que justificaria a forte proteção patentária deferida, no âmbito multilateral, via acordo para a criação da OMC (BOLDRIN; LEVINE, 2008, 2013-215).

Do ponto de vista histórico, o desenvolvimento do setor farmacêutico, no entanto, contradiz tal assertiva considerando que o foi mais rápido onde a proteção era fraca. Em 1844 a Lei Francesa sobre propriedade industrial vedava a possibilidade de patenteamento de medicamentos, todavia permitia de processos. Da mesma forma a lei alemã do período. No âmbito interno, estes países passaram a permitir o patenteamento de fármacos em 1966 e 1967, respectivamente. A Suíça, que proibia concessão de patentes a fármacos, foi forçada por sua concorrente, a Alemanha, a proteger tais produtos. A Itália passou a patentear fármacos a partir de 1978 e a Espanha em 1986 (BOLDRIN; LEVINE, 2008, 2016-217).

Uma observação importante diz respeito à relação entre monopólio e estagnação. Descrevendo o setor químico do século XX, constata-se que a quase totalidade da produção mundial ocorria na Inglaterra e em França. Porém, a

proteção rígida terminou por beneficiar produtores específicos e houve estagnação no setor. Em outros países, com proteção fraca ou inexistente, no entanto, o progresso continuou e, com o passar do tempo, os países que dispunham de sistema de patentes rígido foram superados por Suíça e Alemanha. Nos Estados Unidos, o fato de ter uma proteção rígida para os fármacos sem o correspondente desenvolvimento do setor conjugado com o fato da maioria das patentes ser de origem alemã, forçou o país a superar a barreira Inglesa imposta contra a Alemanha para acessar os produtos de que necessitava. Em outro exemplo, a Itália e seu setor de fármacos foi responsável por uma boa parcela das inovações no setor antes de 1978 quando, forçada pelas multinacionais, passou a conferir proteção aos fármacos e, após isto, viu sua participação no processo de inovação reduzir (BOLDRIN; LEVINE, 2008, 220-223).

Em âmbito internacional, os fármacos passaram a ser patenteáveis em 1994 com a assinatura do Acordo OMC, quando se impôs mudanças na legislação de vários países como a Índia e o Brasil. Observando a afirmação de que uma proteção rígida dos fármacos permitiria maior progresso no setor, poder-se-ia concluir que a maioria destas inovações ocorreria nos Estados Unidos ou Inglaterra, e não nos países do continente europeu dado o fato de só terem passado a proteger este tipo de produto muito tardiamente, o que deveria chamar a atenção para a questão da necessidade da extensão da proteção patentária para este setor. Como se pôde constatar, o desenvolvimento ocorria onde a proteção era menor o que permitia a disseminação do conhecimento e mais acirrada concorrência.

Não parece haver muita consistência no argumento levado por empresas do setor farmacêutico a respeito de tão longa proteção patentária para garantir os retornos de seus possíveis investimentos na medida em que não há informações que permitam confirmar, ou não, tal necessidade. Caso fossem disponíveis tais informações, será que a necessidade e a extensão seriam as mesmas vigentes? Esta questão afigura-se relevante tendo em vista o fato de que boa parte da pesquisa é patrocinada pelos Estados por meio de institutos públicos, por meio da concessão de benefícios fiscais ou mesmo investimento de dinheiro arrecadado. Após demonstrar que países que tinham menor proteção patentária destinada aos fármacos tinham melhor desempenho no setor e preços mais razoáveis para os produtos desenvolvidos, em conjunto com a informação de que boa parte do financiamento era realizado pelo Estado, deveria levar à reflexão a respeito da

necessidade de proteção patentária rígida, e de tamanho único, a um setor que se desenvolve adequadamente sem ela.

Como resultado desta concessão, é possível observar o surgimento de redundâncias e busca de patenteamento de produtos irrelevantes ou existentes, mas sob nova combinação de princípios ativos, algo não justificável à luz da doutrina da propriedade industrial que tem por finalidade estimular a inovação e não o parasitismo. Mais interessante é notar que boa parte do investimento feito por estas empresas, que deveria concentrar na pesquisa e desenvolvimento de produtos, está situado na propaganda. Dada a extensão do monopólio, o resultado é que seu portador buscará obter o máximo de proveito da condição. Em estudo apresentado na obra, e que tivera sido patrocinado pela própria indústria farmacêutica, foi realizado um cotejo entre custo e benefício da concessão de patentes para fármacos. Analisam que a parcela maior dos ganhos das indústrias tem ligação com medicamentos com patentes vigentes, mas observam que estas empresas mantêm vinte por cento do mercado mesmo após o prazo final e a concorrência com os genéricos. Apesar da conclusão de que, sem patentes, o faturamento seria correspondente a vinte por cento do obtido com as patentes, outra estimativa aponta para um faturamento de oitenta por cento daquele auferido por meio do monopólio. A conclusão alcançada, ainda que com diferenças nas estimativas, foi que o setor estaria melhor sem patentes com base na relação entre custo e benefício (BOLDRIN; LEVINE, 2008, 233-236).

A importância de descrever, economicamente, a situação da indústria farmacêutica guarda relação com algumas incompreensões verificáveis em estudos jurídicos que criticam os efeitos das patentes estabelecidas para os fármacos no âmbito do direito internacional do comércio. Mesmo sem observar a relação entre custo e benefício da concessão de patentes para o setor, notou-se a existência de argumentos que, com a intenção de expor a necessidade de abrandamento das normas de propriedade industrial para fármacos, reconhece que se devam preservar, além de buscar a flexibilização na ideia de que os fármacos não seriam produtos eminentemente comerciais (MARQUES, 2012, 55). De fato, a questão não é saber se um determinado produto teria, ou não, natureza comercial. Do ponto de vista econômico, o direito de patentes não tem relação com o comércio, fato afirmado por Stiglitz, que estivera presente na negociação do TRIPS e asseverou esta inconsistência.

Compreender a natureza histórica e econômica das patentes afigura-se de grande importância na esfera jurídica na medida em que contribui para as reflexões daqueles que buscam discutir a manutenção ou necessidade de reformulação de normas, só que tem buscado realizar tal atividade por meio de fundamentos imprecisos e que não tendem a levar a uma proposta consistente de solução, como ocorre com a questão dos fármacos, por exemplo. Com todo respeito a todo esforço neste sentido, mesmo reconhecendo que os trabalhos enxergam o problema, é necessário que se atine para sua origem tendo em vista que a intenção, ao menos neste estudo, deva ser resolver o problema maior que é o entrave oferecido pela concessão de monopólios, via patentes – ou propriedade industrial se assim desejarem -, à circulação do conhecimento o

que implica em uma menor dinamização da economia, havendo que se considerar no cálculo que a viabilidade da imitação é mais benéfica à concorrência do que a proteção do monopólio, circunstância que difere do entendimento pelo qual há que se prevenir o *free-riding* por ser prejudicial à economia (MARQUES, 2012, 55-56).

Os chamados *free-riders*, notadamente os sediados em nações em desenvolvimento, para aprender e incorporar a tecnologia proveniente do estrangeiro necessitam realizar investimentos em pesquisa para poder realizar a engenharia reversa e isto provoca, pelo menos, dois efeitos positivos. O primeiro relacionado à capacitação da indústria e a possibilidade de produzir novos produtos e poder, com base no novo *know-how*, desenvolver novos sem nenhuma conexão com o copiado. O segundo consistiria em um benefício para aquela sociedade específica na qual o monopólio estaria quebrado e passaria a haver concorrência, algo que economicamente seria benéfico para ambos os lados, como já apresentado anteriormente.

### 3. DIREITO INTERNACIONAL: PROPRIEDADE INDUSTRIAL E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

Neste capítulo debruçado sobre a perspectiva jurídica, mas atento ao contexto histórico e econômico, pretende-se examinar a evolução Propriedade Intelectual em âmbito internacional a fim de asseverar a diferença entre o instituto que permitiu aos países desenvolvidos alcançarem seus objetivos do que funciona como entrave aos países em desenvolvimento até em itens de primeira necessidade, como medicamentos.

Os capítulos anteriores foram concebidos com o propósito de construir um entendimento acerca das patentes em uma perspectiva mais racional com foco na análise econômica. Como se há de observar, a codificação depende fortemente do trabalho de juristas e estes deveriam ter conhecimento apropriado a respeito do contexto sobre o qual irão laborar. No entanto, diriam Cooter e Ulen que seria fácil convencer um advogado que ele não entenderia de economia, todavia difícil seria convencer-lhe a aprender (COOTER; ULEN, 2003, 59). De fato, é possível observar em trabalhos jurídicos, como o de Carvalho, quando afirma que a propriedade industrial reduziria custos de transação, baseado na ideia de Coase, uma inconsistência com a realidade da análise econômica considerando que o ramo do qual ele tira o fundamento afirma a inconclusividade de tal relação (COOTER; ULEN, 2003, 122-123).

Observa-se no novo GATT que se busca, com a inclusão do acordo TRIPS, na ideia de desenvolvimento econômico, o fundamento para a inserção do direito de patentes no direito do comércio internacional. Tal ideia contrasta com a história e com a ideia de desenvolvimento econômico, como já visto nos capítulos precedentes. A circulação de conhecimento que permitiu o desenvolvimento e a formação de uma concorrência internacional dependeu um direito de patente concebido internamente em cada nação e sem interferências.

Ao final do capítulo, espera-se contribuir para o debate por meio da apresentação de uma perspectiva diferente da abordada em livros jurídicos, bastante comprometidos com a abordagem descritiva da matéria, e pouco preocupados com a eficiência quanto ao resultado, que serve de fundamento para a normatização. Para esclarecer: se uma norma é criada com uma finalidade (as regras de patente deferem monopólios a seus requerentes, nos termos da análise

econômica), é imprescindível que haja a demonstração da relação de causalidade entre a norma e o resultado. Uma análise jurídica, com as informações – no âmbito econômico - disponíveis hoje, deveriam inspirar nos comentadores a necessidade de busca de confirmação da eficiência destas normas para o alcance dos propósitos expressamente consignados nas leis ou em suas exposições de motivos.

Por fim, não há dúvidas sobre a existência de uma justificativa econômica para o surgimento de normas de direito internacional a respeito das patentes. Todavia, saber se elas contemplariam o interesse de gerar desenvolvimento em todos os Estados signatários, há que se examinar. Considerando que ao longo dos dois primeiros capítulos ficou claro que o desenvolvimento segue um caminho próprio e que as patentes tinham como razão de ser a atração de tecnologias estrangeiras com a finalidade de gerar as mudanças estruturais, nos termos propostos por Schumpeter, bem como ficou evidente a relevância delas para o aumento da produtividade, resultado da descoberta feita por Solow, analisar a evolução das normas internacionais de patentes pode contribuir para observar os resultados perseguidos pelos proponentes dos tratados.

### *3.1. Da Convenção da União de Paris à OMPI: aspectos relevantes das primeiras regulamentações internacionais da Propriedade Industrial*

A CUP foi um dos primeiros tratados internacionais de âmbito multilateral a tratar de matéria de índole econômica idealizado e conduzido pela França (BOZÉRIAN, 1885, 47). Apesar de a análise econômica só ter se interessado pela tecnologia como objeto de estudo muito tempo após a celebração do acordo, em razão dos estudos, já citados, realizados por Solow, os Estados mais desenvolvidos tinham ciência da importância da internacionalização das regras de patentes. Tanto que é possível notar, nos estudos realizados à época da assinatura deste importante acordo, observações a respeito da necessidade de proteger os industriais da concorrência desleal e fraude (CONSTANT, 1901, 5).

A ideia que tenta afirmar que o propósito de alçar a proteção patentária ao Direito Internacional teria sido o de estimular a atividade inventiva é contraditória uma vez que deixou de primar pela proteção do direito do inventor desde a revolução industrial quando o cientista passou a ser empregado (CARVALHO, 2009, 338-346). A proteção dos investimentos passou a justificar a ampliação da proteção baseada no argumento que teria na relação entre risco e recompensa a

solução para equilibrar o interesse público dos consumidores com o privado dos investidores em desenvolvimento de tecnologia, todavia tal abordagem não fora comprovada pela análise econômica (COOTER; ULEN, 2003, 122-128). Deve-se levar em consideração que decisão de investir em tecnologia tem por base a relação entre risco e recompensa em âmbito local, tanto que os investimentos e escolhas a respeito

dos produtos a serem desenvolvidos guardam estreita atenção às necessidades dos países desenvolvidos onde o poder aquisitivo é maior e tende a garantir o retorno (PEREIRA, 2009, 122-123). Algo que deveria levar à reflexão sobre as razões para a expansão deste monopólio, para além das fronteiras, não ser acompanhada por uma relação inversamente proporcional a respeito do período de vigência.

Há que se lembrar que foi graças à possibilidade de conformar, livremente, normas de patentes que as nações desenvolvidas puderam alcançar o desenvolvimento tecnológico que lhes permitiu obter grande crescimento econômico, sendo ilustrativo o exemplo inglês que passou de vendedor de lã para a Holanda a maior exportador de tecidos após atrair tecelões holandeses em troca de concessão de patentes que tinham como contrapartida a transmissão de conhecimento a aprendizes ingleses. Assim, a CUP foi – de acordo com as observações feitas no capítulo anterior - a primeira iniciativa para limitar a circulação de conhecimento e, assim, o surgimento de concorrência internacional. A percepção, pelos Estados mais desenvolvidos, das repercussões positivas da tecnologia levou à necessidade de proteção de seus nacionais além de suas fronteiras.

Já se via a imprecisão da expressão Propriedade Industrial, na Convenção, no intuito de designar o direito exclusivo a um particular. Mesmo se tratando de expressão tradicional, havia a compreensão de que não passava de analogia ao direito de propriedade já consolidado, abarcava objetos que iam além dos industriais e pela circunstância de que regras prevenindo comportamento desleal não teriam relação com a propriedade. Mesmo constatando a imprecisão, o autor optara – deliberadamente – por não adentrar à investigação teórica a respeito da denominação (BUDENHAUSEN, 1968, 20). A convenção abrangeu uma série de temas passíveis de apropriação sob o manto da propriedade industrial dentre os quais nos interessa a patente.

A inovação relevante, em matéria de patentes, teve relação com a aplicação do tratamento nacional. Por meio desta regra passou a ser possível a um nacional de

país integrante da União, ou de não nacional que fosse domiciliado ou possuísse estabelecimento em país-membro, obter patentes nas demais nações observadas as condições impostas em cada um, como – sendo a mais relevante - a exploração nacional do invento. Chamando a atenção para o fato de que Veneza, Inglaterra e França - nações pioneiras em matéria de normatização das patentes - dedicaram esforço a fim de impedir a emigração de trabalhadores e exportação de maquinaria, percebe-se que a disposição inserida na Convenção resolveu todo o imbróglio ao possibilitar que o nacional detentor de uma patente pudesse obter, em outra nação, proteção para o invento já protegido em seu país natal. Considerando a época das Guildas para elucidar o que se quer afirmar e lembrando que vários mestres artesãos dominavam a mesma técnica, seria o mesmo que permitir que o concessionário da patente pudesse impedir que os demais conhecedores buscassem obter monopólios em outras terras. Eis a razão para entender a Convenção como primeira forma de cercar o acesso e disseminação do conhecimento. Outro impacto desta inovação normativa atingiu ordens jurídicas, como a francesa que atribuía ao requisito da novidade o caráter absoluto, ou seja, uma inovação já patenteada em outra ordem jurídica não poderia ser patenteada em França por já não ostentar a novidade (CONSTANT, 1901, 10).

Vale dedicar atenção à perspectiva de Direito Internacional Público da Convenção. Apesar de ficarem obrigados os signatários a normatizar o direito de propriedade industrial, tiveram grande liberdade para conformar suas regras – desde que não conflitassem com o tratado. Como será visto, o Brasil – antes mesmo da ratificação – promulgara o Código de Propriedade Industrial de 1882 já ajustado aos termos da vindoura Convenção. A leitura do texto deixa bastante evidente a perspectiva de harmonização do direito pelo fato de que inexistia um mecanismo de solução de controvérsias para o caso de descumprimento, ao menos até a revisão de Estocolmo, de 1967, que no Brasil só foi ratificada em 1992. Pela formatação do acordo é possível observar a preservação da ideia de que as patentes faziam parte dos sistemas de economia política dos países, mesmo com o deliberado interesse em harmonizar a matéria no âmbito multilateral.

Não foi estabelecido na Convenção um mecanismo para solução de controvérsias, mas sim um escritório para administração da Convenção que teria sede na Suíça. Teria como atribuições a centralização de informações referentes à proteção internacional da propriedade industrial, a realização de estudos a respeito da matéria, a realização de levantamentos estatísticos e a prestação de

esclarecimentos aos países-membros. Este escritório foi o *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (BIRPI)* criado em 1893. Com a revisão de 1967, o BIRPI foi incorporado à OMPI no âmbito da Organização das Nações Unidas (BUDENHAUSEN, 1968, 175-176), todavia a nova entidade continuou com as mesmas atribuições e a justificativa para a reformulação e ampliação tinha relação com o aumento no número de países independentes, e dotados de soberania, que buscariam vinculação ao acordo, bem como o aumento da relevância de uma melhor proteção à propriedade industrial como consta no Projeto de Reorganização do BIRPI datado de 1962 nas páginas de 4 a 8.

O primeiro indício de alteração no sentido de buscar maior assertividade no processo de harmonização, no sentido da uniformização, veio com a revisão promovida em 1967. A inserção do Art. 28 possibilitou aos países que se sentissem prejudicados a busca de solução para seus problemas perante o Tribunal Internacional de Justiça, caso inviável a solução negociada.

Outros pontos relevantes de serem considerados neste item mantém relação com as matérias patenteáveis, com o período de vigência, com as hipóteses de caducidade, desapropriação, licenciamento compulsório e transferência de tecnologia. A abordagem será feita de forma geral e contemplará os itens e sua evolução no período entre 1883 e 1992, ano da ratificação, no Brasil, da revisão promovida em Estocolmo.

Dentre as matérias patenteáveis constavam, inicialmente, os produtos resultantes de atividade industrial, incluindo as agrícolas e mineradoras. Tal entendimento foi dominante até a reformulação do Direito de Propriedade Industrial feita em 1994. Com relação às matérias não patenteáveis, no Direito Internacional, estavam os fármacos e os químicos. Estas matérias foram sendo normatizadas em vários direitos internos, preponderantemente em países desenvolvidos, e só se espalharam para os países em desenvolvimento com o advento do GATT 1994.

Com relação ao período de vigência das patentes, houve uma harmonização do período para 15 (quinze) anos. Não houve uma razão econômica para o estabelecimento do prazo, todavia pode-se trazer o raciocínio já delineado no capítulo segundo e atrelado ao período de aprendizado na França, que múltiplo de 5 (cinco). O estabelecimento do prazo, a despeito de ter fundamento na relação entre risco e recompensa, não foi resultado de cálculo no sentido de encontrar um período ótimo de forma a equalizar os interesses, público e privado, inerentes ao instituto. O período foi revisado com o advento do GATT 1994, todavia sem

fundamento econômico. Uma observação interessante a ser feita diz respeito à relação inversamente proporcional entre recompensa e prazo, considerando que um inventor tem em mente seu país quando resolve realizar a inovação (colocação do produto novo no mercado). Não parece consistente que um prazo inicial de quinze anos concedido em um país com um tamanho de mercado específico não deva ser reduzido a partir do momento em que o concessionário busca patenteamento em outros países, algo que aumenta rapidamente seu lucro importando no alcance rápido da recompensa sendo todo o resto do período exploração do monopólio.

Quanto às hipóteses de caducidade, desapropriação e licença compulsória, importa apresentar suas características e evolução no período em análise. A caducidade, que já era presente nas legislações nacionais de vários países, consistia no direito de um país concedente colocar determinada tecnologia no âmbito do domínio público em caso de descumprimento das condições exigidas para a concessão da patente como exploração nacional e utilização abusiva. Na primeira versão da Convenção não havia previsão a respeito, porém a partir da revisão de Haia, feita em 1925, com a ressalva feita em razão do princípio da independência das patentes (uma patente deferida em um país não guardava relação nem geraria repercussão no depósito feito em outro), passou-se a normatizar na esfera multilateral a caducidade que dependia de anterior concessão de licença compulsória após a constatação de abuso. A desapropriação não foi alvo de normatização e ficou sob a égide das ordens internas. A licença obrigatória (compulsória) passou a ser algo de normatização em 1925 quando passou a ser requisito para a imposição da caducidade. A revisão de Estocolmo, ocorrida em 1967, passou a impor um prazo de quatro anos, após a concessão da patente, para que se pudesse aplicar a licença compulsória para, só após, chegar à caducidade (o Brasil só ratificou tal revisão em 1992, em período próximo à assinatura do GATT 1994).

O tema da transferência de tecnologia não foi observado no acordo, muito menos em suas revisões, haja vista que a ligação entre tecnologia e desenvolvimento foi observada muito depois e só viria a ter relevância discursiva no momento do estabelecimento de novos padrões de propriedade industrial com o início das tratativas que resultariam a assinatura do TRIPS. Momento no qual houve a ligação, ainda que sem fundamento, de desenvolvimento e patente como já se pode concluir com base no que foi apresentado no capítulo anterior. Há que se

ressaltar o fato de que o foco destas primeiras normatizações era proteger o que passaram a chamar de propriedade industrial com uma perspectiva mais privatista.

### *3.2. DA OIC ao GATT 1947: o que se pensava a respeito das patentes à época*

Sendo o primeiro acordo a tratar do comércio internacional multilateral, importante apresentar seus termos que, mesmo incorporados ao futuro GATT 1994, não parecem ter influenciado na formatação das normas de propriedade industrial. Considerando que normas internacionais deveriam atinar para a necessidade de todos os envolvidos nas tratativas, será possível observar no próximo item se tal expectativa foi atendida na negociação que culminou com a assinatura do TRIPS. Relevante o fato de que este diploma normativo do comércio internacional não incorporou as regras patentárias existentes, o que desperta a dúvida sobre o fundamento a respeito da relação entre patente e comércio estabelecida posteriormente.

O leitor deve estar a se perguntar a respeito da relação entre o título do item e o objeto deste estudo tendo em vista que muito pouco se tratou de Propriedade Industrial no GATT 1947 à exceção das marcas que foram normatizadas em seu Art. nono. Todavia, reafirmando que o propósito desta tese é analisar as patentes, importa chamar a atenção para os Art. XII e XX. Pelo Art. XII pode-se observar uma maior liberdade para os países realizarem, no comércio internacional, suas políticas. A preocupação com o equilíbrio da balança de pagamentos levou o Acordo a ser mais flexível a respeito das possibilidades franqueadas aos contratantes para buscar seu desenvolvimento, tanto que autorizava que a importação de produtos pudesse ser ajustada pra beneficiar os bens prioritários quanto. No que se referia às patentes, determinava o dever de abstenção de práticas que importassem em obstáculo aos procedimentos relativos às patentes, querendo significar que os países não impor restrições à concessão de patentes além das previstas na CUP. Por sua vez, o Art. XX continha norma no sentido de viabilizar a imposição de restrições comerciais justificadas, inclusive fazendo a ressalva de que nenhuma de suas disposições importariam em restrição à proteção das patentes em âmbito interno o que indica a disposição a deixar a matéria no âmbito da CUP que passaria do BIRPI à OMPI.

Em tese, não haveria razão para observar o GATT 1947 e buscar nele informações relevantes a respeito do direito de patentes à época. Porém, importa

lembrar ao leitor que o surgimento do GATT foi resultado da inviabilidade da aprovação da criação da OIC, fruto da não aprovação – pelo Congresso – da proposta feita pelos próprios Estados Unidos (IVRIS; MAVROIDIS; SYKES, 2008, 3).

O fato da Carta de Havana não ter sido convertida em norma internacional e criado uma Organização Internacional importante, como sua sucessora, não torna desnecessário seu estudo por parte do direito, ainda que em perspectiva histórica. Muito pode revelar este texto a respeito do que se pensava em relação às patentes na época e isto é de grande relevância quando se pretende observar a evolução do tratamento jurídico de determinado tema.

Em seu Art. I a OIC, de forma expressa, estabelecia dentre seus objetivos a promoção do progresso social e o desenvolvimento, a necessidade de fomento e assistência aos países com desenvolvimento industrial incipiente e a busca pela igualdade de condições com relação às condições para que os países signatários alcançassem desenvolvimento econômico. Este acordo, apesar de normatizar o comércio internacional, deixava nítido que o propósito seria realizado de forma a atingir os objetivos nacionais dos países.

Com relação às patentes, a proposta construída na Carta de Havana trazia contribuição interessante. Enquanto seu Art. 21 trazia disposição semelhante à que, posteriormente, foi reproduzida no Art. XII do GATT 1947, o Art. 45 tinha regra semelhante à que passaria a ter vigência por meio do Art. XX do GATT 1947.

Interessante a norma que poderia ter passado à vigência por meio do Art. 46 da OIC. Seu texto é explícito a respeito das práticas comerciais restritivas e sua relação com as patentes. Por meio deste dispositivo normativo, deveriam os países adotar medidas no sentido de impedir que empresas adotassem práticas direcionadas a restringir a concorrência, limitar o acesso a mercados ou promover controle monopolista sempre que entrasse em conflito com o artigo primeiro. As duas condutas específicas consistiriam no uso do direito de patentes para incluir concessões além das permitidas e a tentativa de impedir, por acordo, o desenvolvimento ou aplicação de tecnologia ou invenção fosse patenteada ou não.

Outro aspecto interessante dizia respeito ao entendimento a respeito da ligação entre concorrência e patentes na medida em que, por meio de seu Art. 49, estabelecia que a organização estaria autorizada a realizar estudos a respeito de convenções, leis e procedimentos relativos às patentes tendo em vista sua ligação com práticas restritivas que poderiam afetar o comércio internacional.

Assim, fica fácil observar que não havia o entendimento, à época, a respeito de aspectos de propriedade industrial relacionados ao comércio, ao menos não como propagado atualmente. Conforme o que se pode ler na Carta de Havana, do ponto de vista do comércio internacional de 1947, a relevância das patentes estava mais atrelada à sua possibilidade de uso como mecanismo de criação de barreiras ao comércio internacional ou ao desenvolvimento de outros países. As disposições da OIC, com relação às patentes, eram muito mais direcionadas ao objetivo de viabilizar o desenvolvimento econômico de seus possíveis signatários do que as normas vigentes no âmbito da OMC. A OIC tinha um balanceamento melhor entre as necessidades comerciais dos países desenvolvidos e as necessidades dos países em desenvolvimento.

Considerando que tal organismo não foi criado em razão de retratação de seu proponente e que este fez grande esforço posteriormente para criar uma organização mundial para reger o comércio internacional, interessante fazer uma breve retrospectiva a respeito deste caminho que foi do fracasso da OIC, passou pelo Acordo GATT 1947 que deveria ser provisório e culminou com a OMC, encarregada pela administração do Acordo TRIPS que esvazia o conteúdo desenvolvimentista da tecnologia para fazer preponderar sua característica como monopólio privado ou direito de exclusividade, para ser mais brando.

Se Ivris, Mavroidis e Sykes, em razão da não aprovação da OIC, priorizaram a exploração do GATT, Sato optou por examinar o caminho percorrido na negociação da OIC, que não prosperou, e da OMC, vigente, a fim de examinar o que levou a tais resultados.

Examinando os antecedentes do início das tratativas para a configuração da economia mundial que teria início ao final da Segunda Guerra, tomou-se a Carta do Atlântico como primeira iniciativa. Ainda que não fosse um tratado, o documento estabelecia que o respeito às fronteiras, à liberdade, à autodeterminação dos povos e ao não uso da violência deveriam nortear as relações entre os países. No plano econômico priorizava a cooperação com a finalidade de tornar igualitário o comércio, além do desenvolvimento de novas formas institucionais mais estáveis e eficientes para o alcance da prosperidade. A ideia de organizar a ordem financeira, monetária e o comércio internacional norteariam tal iniciativa, todavia o último pilar não foi normatizado como se pensou inicialmente. O GATT foi assinado em 1947 enquanto ainda continuavam as tratativas da OIC. A Carta de Havana foi aprovada no ano seguinte e depende da ratificação para que entrasse em vigor (SATO, 2001, 3- 8).

Considerando a superioridade econômica dos Estados Unidos ao final da guerra, sua participação na OIC era preponderante e sua ausência tornaria inviável seu prosseguimento. A diferença substancial entre as economias envolvidas no comércio internacional e o fato de que uma organização internacional poderia limitar as possibilidades dos Estados Unidos na busca do atendimento de seus interesses contou bastante na decisão do país em ratificar a Convenção de Havana (SATO, 2001, 9-11).

Explicando a razão dos Estados Unidos não ratificarem sua proposta estariam três aspectos que envolveriam as mudanças no cenário internacional entre 1945 e 1950, a situação política do país e o desajuste dos termos da carta e os interesses comerciais.

No que tange ao cenário internacional, enquanto se esperava pela possibilidade de retirar entraves ao comércio internacional, a realidade dos países no pós-guerra não permitia tal façanha na medida em que as contas internas estavam em situação crítica em virtude dos esforços de guerra. Outro problema residia na ascensão da União Soviética, o triunfo dos comunistas na China, a Guerra da Coreia, além do esforço – via plano Marshall – na recuperação da Europa.

Dentro do país, o congresso não tinha como prioridade a OIC quando havia necessidades mais urgentes como a OTAN, o teste nuclear soviético. Outra limitação de ordem normativa estaria na Lei Smoot-Hawley, a leis dos acordos recíprocos, por meio da qual os tratados deveriam ser negociados bilateralmente, renovados a cada três anos o que facilitava a realização dos interesses nacionais perante as contrapartes. Considerando que o GATT era mais adequado aos interesses norte americanos do que as disposições da Carta de Havana, esta ficou para registro histórico (SATO, 2001, 15-16).

Mesmo não tendo prosperado a ideia de criação de um organismo internacional no pós-guerra, a existência do GATT torna acertado o entendimento de Sato a respeito da necessidade de intervenção para que o comércio internacional funcionasse de forma apropriada o que difere do entendimento dos liberais que entendiam ser possível o funcionamento livre do comércio.

Chegando ao último ponto da trajetória proposta neste item, importa analisar o que levou ao surgimento da OMC tendo em vista que se uma organização deste tipo não teria sido necessária antes, qual seria a razão para vir a ser necessária posteriormente? Uma possível resposta residiria nas mudanças no cenário internacional. Enquanto, no fim da Segunda Guerra, os Estados Unidos utilizando

sua hegemonia econômica entendia como mais conveniente negociar bilateralmente, o final do Século XX impôs novo desafio em razão do acirramento da concorrência internacional no comércio e o surgimento de novos centros econômicos. Em razão do que entendiam ser comportamento injusto no comércio internacional, os negociadores dos Estados Unidos passaram a buscar formas de limitar, por vários recursos, a concorrência internacional utilizando medidas *antidumping*, barreiras tarifárias e não-tarifárias, fitossanitárias, bem como a limitação à atuação do *free rider*, o que importaria na adoção das regras de propriedade industrial no seio de um acordo de comércio (SATO, 2001, 23-25, 27-29). Com estas mudanças, os Estados Unidos passaram a buscar a construção de um acordo que açambarcasse seus novos interesses.

*3.3. Processo de formação da norma patentária internacional vigente: As negociações da Rodada do Uruguai, a Seção 301 dos Estados Unidos da América e a barganha “democrática”: relação norte-sul*

Acreditando não haver dúvidas acerca da necessidade do jurista ter noções desde o processo de formação da norma internacional, passando por sua interpretação e aplicação é que se concebeu este tópico. Da mesma forma, deve o jurista ter conhecimento, no caso das patentes, sobre sua história e fundamento econômico a fim de evitar a celebração de tratados que não tendam a gerar os efeitos desejados. Durante a negociação do GATT 1994, o TRIPS foi negociado por juristas, razão pela qual é necessário que estes profissionais passem a estudar todos os assuntos relevantes para o bom tratamento do Direito Internacional da Propriedade Industrial, desde a negociação até a aplicação (SELL, 2003, 95, 98-99).

Antes de tratar da formação do GATT 1994 e o TRIPS, importante deixar claro o resultado do acordo para um país em desenvolvimento, como o Brasil. Havia expectativa, no país, que a assinatura do TRIPS geraria maior estímulo à inovação, todavia os resultados seguiram caminho diverso de forma que se passou a observar os países mais desenvolvidos em busca de regras mais rígidas que as previstas e coagindo os países a não utilizarem as flexibilidades (AMORIM, 2008, 174-177).

O início da internacionalização das regras de patentes ocorreu com o processo de colonização (DRAHOS, 2005, 766-768). Países, como o Brasil de 1809, só passaram a ter regras de patentes em razão de imposição externa, no caso devido ao acordo celebrado entre a metrópole e a Inglaterra que estava a proteger a família real portuguesa contra a França. Parece interessante observar se, para este grupo

de países, as normas de patentes – em algum momento – foram conformadas de forma consciente ou se fruto de disposições externas. Já foi alvo de observação que o tratado de 1883 foi resultado da atuação francesa que tinha por objetivo normatizar a circulação do conhecimento e limitar a concorrência estrangeira surgida da obtenção de tecnologia de outros países.

O TRIPS significou um aprofundamento das normas patentárias internacionais por duas razões importantes. Uma delas tem ligação com a transferência do tema da OMPI para a vindoura OMC, o que incluiu este instituto no Direito Internacional do Comércio e possibilitou que discussões a respeito do descumprimento deste tipo de norma pudesse ser realizado via Mecanismo de Solução de Controvérsias de maneira que as normas passaram a ser passíveis de cumprimento forçado diante da possibilidade de retaliação legitimada por decisão do Órgão de Solução de Controvérsias. A segunda alteração foi referente à finalidade da norma uma vez que antes dele os países podiam normatizar livremente e buscar seus objetivos nacionais e com seu advento, as restrições passaram a dar primazia à restrição de circulação do conhecimento e função *rent seeking* em virtude da alternativa de pleitear os *royalties* por meio de um *panel* perante a OMC.

Entender como o tratado foi negociado e levado a efeito é importante tanto para compreender os mecanismos utilizados e refletir sobre sua legitimidade, quanto para que se possa realizar ajustes necessários na forma de negociar tendo em vista a necessidade de reformulação destas normas. A negociação do tratado teve por motivo o avanço na formação de uma concorrência internacional de nações em desenvolvimento que estavam sendo competentes na assimilação de tecnologias dos países desenvolvidos. Suas normas nacionais de patentes, em razão da liberdade decorrente da formatação do Acordo CUP de 1883, no qual a patente não era abordada sob uma perspectiva comercial, refletiam o caminho trilhado pelos países desenvolvidos durante seu processo de desenvolvimento (DRAHOS, 2005, 767-768). Para realizar tal apresentação, e entender a tensão entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, serão observados os caminhos trilhados por Drahos, Sell e Cutler.

Os países em desenvolvimento, anteriormente ao início das negociações do GATT 1994, tentaram fazer avançar tratativas com o intuito de redesenhar normas de Direito Internacional de Patentes entre os anos 60 e 80 sem sucesso. Com a insatisfação os Estados Unidos, que pretendia aprofundar o padrão da proteção patentária, passou a adotar a mudança de foro na discussão envolvendo o tema

para o GATT devido à oposição que enfrentaria em caso da manutenção da discussão continuar perante a OMPI, onde os países em desenvolvimento tinham maior representatividade (DRAHOS, 2005, 768-769).

Observando que houve o argumento de que o GATT foi resultado de barganha entre Estados soberanos e que os resultados foram benéficos para todos, importante observar a consistência destas afirmações. Em seu estudo, Drahos faz a ressalva de que tal afirmação seria ajustada caso fosse possível confirmar o atendimento dos requisitos da barganha democrática, que ele sintetiza pelas seguintes características: todos os interesses relevantes deveriam estar representados no processo de negociação; todos os envolvidos na negociação devem dispor de informações completas acerca das consequências dos possíveis resultados e; uma parte envolvida na tratativa não deveria coagir as demais (DRAHOS, 2005, 770).

Constatou o autor que, a despeito da negociação não ter sido favorável às nações em desenvolvimento, teria havido atendimento ao primeiro requisito com base nas participações ativas de países como Brasil e Índia. Porém a participação não foi ampla tendo em vista que a negociação foi realizada de forma fragmentada de maneira que os países desenvolvidos negociavam seus interesses e, só após, levavam estes resultados para tratativas com os países em desenvolvimento, salientando que os países de menor desenvolvimento relativo não tomaram parte destas tratativas. Foram catalogados por Drahos oito grupos que, a depender do tema em debate, eram reorganizados de maneira a tornar as negociações mais produtivas em atenção aos interesses dos países desenvolvidos. O grupo que conduziu as negociações era formado por Estados Unidos, Japão, Comunidade Europeia e Canadá. Assim, havia assimetria representação de todos os interesses na negociação tanto pela construção das normas pelos países desenvolvidos (uma perspectiva hierárquica no processo de discussão das normas) que, só após, iam formar consenso com os países em desenvolvimento quanto pela não participação dos países de menor desenvolvimento relativo (DRAHOS, 2005, 771-772).

Outra razão para que se sustente não ter havido representação de todos os interesses na reforma das normas de patentes pode ser extraída do fato de que tal reforma tinha como propósito tornar global as disposições normativas patentárias internas dos Estados Unidos. A Seção 301 foi alterada para permitir seu uso estratégico para a obtenção de consenso sobre normas de patente a fim de atender aos interesses defendidos pela iniciativa privada (SELL, 2003, 75-79).

Como consequência, é possível entender que a abordagem comercial dada à Propriedade Industrial foi resultado da atuação da indústria dos Estados Unidos. Esta ideia tinha como propósito resolver problemas deste país relacionado aos efeitos colaterais do comércio, tendo em vista que assimilação de tecnologia por outros países e o fortalecimento da concorrência internacional. Foi por este caminho que as normas de propriedade industrial terminaram, pela via do Direito Internacional, passaram a ser da alçada da OMC o que importou em uma maior proteção ao monopólio em detrimento do propósito da disseminação de conhecimento (SELL, 2003, 94-95).

O segundo requisito já sofria a limitação de disponibilidade de informação em razão da forma como as negociações foram conduzidas. Outra forma de observar a assimetria de informação consiste no fato de que enquanto Estados Unidos e a então Comunidade Europeia podiam tráfegar livremente entre todos os grupos, o inverso não era verdadeiro. Com isto, fica claro demonstrar a falta de publicidade quanto às informações necessárias para que todos os envolvidos pudessem tentar buscar atender suas necessidades por meio do acordo (DRAHOS, 2005, 772).

Cumprir chamar a atenção para o fato de que nesta tese, ao trazer as perspectivas histórica e econômica, pretende-se suprir esta lacuna de informação. A imparcialidade e o exame de dados objetivos tornam possível a superação de limitações decorrentes da assimetria de informações em um processo de negociação conduzido no viés norte-sul. Com isto, os países em desenvolvimento poderiam buscar seus propósitos pelo simples fato de ser possível aferir em que conformação a proteção patentária possibilita estimular a transferência de tecnologia em detrimento da proteção do monopólio mais favorável ao *rent seeking*.

A ofensa do outro requisito da barganha democrática também é constatável quando se fala de acordo TRIPS. Os Estados Unidos (Seção 301) e a Comunidade Europeia (Resolução 264/84), cada um a sua maneira, dispunha de normas unilaterais que foram utilizadas como ferramenta de coação contra os países em desenvolvimento. A coação era utilizada por meio de normas que estabeleciam a suspensão de benefícios comerciais de países que não dispusessem de padrões mínimos, nos termos destes dois negociantes da Rodada do Uruguai, de normas de propriedade industrial. Por meio desta prática foi possível aos Estados Unidos e Comunidade Europeia quebrar as resistências de nações como Brasil, Índia, Tailândia, entre outros, a fim de que viabilizar a adoção das normas dentro das expectativas das nações mais desenvolvidas (DRAHOS, 2005, 774-776).

Como se há de observar, o TRIPS não foi resultado de uma barganha democrática e todos os efeitos deletérios experimentados pelos países em desenvolvimento em razão de uma norma internacional desprovida de legitimidade pode ser exemplificada pela inclusão dos fármacos como objeto de proteção patentária e toda a discussão em torno das limitações impostas aos Estados signatários de desdobrarem suas políticas focadas em saúde pública. Todavia, as normas vigentes afetam toda a economia, valendo lembrar que, no Brasil, a participação da indústria no PIB a cada mês diminui. Como se sabe, o desenvolvimento industrial depende de inovação tecnológica então pode-se afirmar que a proteção resultante das normas internacionais tem afetado negativamente o progresso industrial dos países em desenvolvimento ao proteger excessivamente o monopólio concedidos às empresas estrangeiras sem que se exija, como contrapartida, a transferência de tecnologia ou a exploração nacional do invento.

### *3.4. GATT 1994: a OMC, o TRIPS e as barreiras ao desenvolvimento*

Após a apresentação de como se deu o processo de negociação das normas internacionais de comércio vigentes atualmente, relevante realizarestudo a respeito da nova ordem jurídica internacional, neste caso, focando na OMC e TRIPS. A revisão do Acordo GATT 1947 foi o momento no qual vários temas novos foram levados às negociações tendo em vista que o d

Uma vez que o GATT 1947 já foi apresentado, valendo chamar a atenção para o fato de que não tratava do direito de patentes em razão da não se tratar de matéria de comércio, importa analisar o GATT 1994, visto que neste acordo houve importantes inovações jurídicas, notadamente a inserção de temas sem relação direta com o comércio. O estabelecimento do TRIPS, que elevou os padrões de proteção da propriedade industrial e inseriu novas matérias passíveis de proteção e de um Mecanismo de Solução de Controvérsias no âmbito da OMC – com o intuito de conferir maior cogência às normas entabuladas nos Acordos – impôs aos países em desenvolvimento o dever de reformas de suas normas internas de maneira a servir de entrave ao alcance de seus objetivos nacionais, mesmo em matéria de saúde pública.

No que diz respeito ao fato de que o TRIPS não era uma norma aplicável diretamente nos países signatários. À semelhança da CUP continuo-se a impor o dever aos Estados, importando deixar claro que, diversamente, o mecanismo de

solução de controvérsias criado na OMC, e competente para estes temas, viria a ser muito eficaz em obter os resultados esperados do acordo, ao menos quanto a seu cumprimento.

Importante neste momento analisar a relação entre o TRIPS e a CUP a fim de verificar possíveis inconsistências. Conforme o entendimento de Barbosa, haveria integração entre os dois diplomas normativos em razão da alusão expressa feita na normativa mais recente. Ademais, a CUP passou a ser instrumento valioso no sentido de bem interpretar as regras insculpidas pelo TRIPS mesmo não sendo aquela incluída nesta. Concluindo sobre a existência de uma regra de balanceamento equitativo entre as normas, assevera a manutenção da vigência da CUP e sua importância para harmonizar os interesses de produtores e usuários de tecnologia (BARBOSA, 2005, 78-81). Uma vez não observado como funcionaria este balanço equitativo, interessante a contribuição a respeito deste ponto que aponta para a necessidade de aplicação da regra da especialidade por meio da qual para saber qual norma internacional incidiria em determinado caso bastaria atinar para qual delas trataria da matéria com maior minúcia (PEREIRA, 2009, 46).

O TRIPS inovou com três regras gerais que merecem destaque. A primeira delas diz respeito às matérias patenteáveis. A nova norma internacional passou a impor o dever de proteção patentária para os fármacos e químicos, todavia neste estudo – por ter a firme compreensão de que o grande problema não está nas matérias patenteáveis, e sim na conformação das normas de proteção sem lastro econômico plausível – entende-se suficiente a indicação.

Outra inovação, ao menos parcialmente, diz respeito à não discriminação. Apesar de tal regra já constar na CUP, vale salientar que no TRIPS ganhou novos contornos na medida em que, além de não poderem os signatários diferenciar nacionais e estrangeiros, nos casos onde as normas internacionais conferissem melhor proteção que os diplomas nacionais, estes não teriam predominância, ou seja, a norma internacional teria vigência, o que diferia da CUP onde estava estabelecido que se o tratamento concedido ao nacional e ao estrangeiro era igual, estaria cumprida a norma (BARBOSA, 2005, 141).

Durante a vigência da CUP, e antes do TRIPS, a questão da exaustão de direito de propriedade industrial não era harmonizada. Considerando que a exaustão pode ser nacional, internacional e regional, relevante deixar claro que não havia normatização sobre o tema. Aproveitando a oportunidade, por exaustão nacional entende-se que um produto, uma vez vendido em um país determinado, só pode ser

comercializado dentro de suas fronteiras. Já na exaustão internacional, uma vez que o titular ou seu representante venda o produto, este pode ser revendido inclusive para o local de origem. E a exaustão regional, praticada na União Europeia, limita este comércio à área dos países signatários (BASSO, 2011, 10-12, 18-19).

Com o advento da OMC e do TRIPS, a despeito da falta de estudos econômicos a respeito da necessidade de normatização sobre a exaustão, passou-se a observar pedidos para harmonização da questão no Direito Internacional. Como se pode verificar na redação do Art. 6, ressalvados os termos dos Art. 3 e 4 – referentes ao tratamento nacional e a nação mais favorecida – fica franqueada liberdade para os países normatizarem sobre o tema, algo que fica reforçado pelo Art. 5, letra (d) da Declaração de Doha sobre TRIPS e saúde pública. Porém, importante chamar a atenção para os debates que apontam para o Art. 28 do TRIPS como limitação às possibilidades dos países normatizarem internamente se pretendem adotar a exaustão nacional. Se em âmbito geral houve alterações no sentido de tornar o acesso aos produtos protegidos mais restrito, o que passou a impor restrições severas aos países de menor desenvolvimento relativo, sem condições de adquirir vários produtos em razão do alto preço ou da impossibilidade de realizar importação paralela ou de similares, também ocorreu o mesmo com regras específicas como as relativas ao uso efetivo das patentes, à licença compulsória, caducidade, exploração local e prazo de vigência.

Sob a égide da CUP aquele que importasse produto patenteado do exterior perderia a patente obtida nacionalmente em razão da afronta ao dever de uso efetivo da patente, porém com a ressalva de que tão grave consequência não deveria ser automática só devendo ser aplicada nos casos onde a licença compulsória não fosse efetiva em contornar a limitação. É possível observar que as dúvidas rondavam o conteúdo semântico do que viria a ser uso efetivo. Havia a possibilidade de ser a comercialização do produto ou sua fabricação. Argumentou-se que, em razão da aplicação das vantagens comparativas, deveriam ser livres as empresas para produzirem onde melhor seus interesses fossem atendidos, o que retiraria até o dever de inserir o produto no mercado concedente da patente. O contrapeso é encontrado na CUP que tem dispositivo estabelecendo o balanceamento entre os interesses da sociedade (BARBOSA, 2005, 142-147).

Chamando-se a atenção para o fato de que há uma tensão entre os interesses da sociedade, a quem é imposto o custo do monopólio concedido, e do particular detentor da patente, o beneficiário do prejuízo alheio, deve ser balanceado sob pena

de tornar inviável a manutenção de um monopólio que prejudique a difusão de conhecimento sem contrapartida. Neste sentido a CUP, prevalecendo sobre o TRIPS em seu Art. 27, faculta ao país o direito de exigir o uso efetivo da patente na esfera nacional (BARBOSA, 2005, 151).

A regra da licença compulsória, antes denominada licença obrigatória na CUP, e que tinha por finalidade aplicar medida menos drástica que a caducidade com a finalidade de atender ao interesse público, também sofreu modificação com o advento do TRIPS. Enquanto vigente a disposição da CUP, nos termos da revisão realizada em Estocolmo (só ratificada pelo Brasil em 1992), a licença obrigatória só poderia ser deferida após quatro anos do pedido, ou três se obtida a patente, de não exploração da patente desde que não houvesse justificativa por parte de seu titular. Com o advento do TRIPS, a regra continuou hígida, sem o requisito temporal, com base no Art. 31. No entanto, a licença compulsória só poderia ser utilizada após ter esgotado o requerente todos os meios para obter do titular a autorização para exploração do invento a preço razoável. Tal condição não seria exigível na hipótese de haver emergência nacional ou quando for necessária para combater práticas anticoncorrenciais, anteriormente qualificadas (PEREIRA, 2009, 90-93).

Referente à hipótese de caducidade, o TRIPS não revogou a CUP neste ponto. O Brasil, por exemplo, até 1992 era signatário da CUP, revisão de 1925, onde a caducidade não dependia de prévia licença compulsória. Neste caso, somente na hipótese da licença não se mostrar eficiente na redução do dano é que se aplicaria a caducidade. Com a revisão de 1992, aderindo ao texto de 1967 (revisão de Estocolmo), passou-se a ser necessária a licença compulsória e a prova – concomitante - de que não estaria servindo para eliminar o dano, como requisito para aplicação da caducidade, que seria passível de recurso judicial nos termos do TRIPS, bem como da Lei Brasileira.

Também modificado, o prazo de vigência das patentes que era de quinze anos na CUP, passou a vinte anos no TRIPS. Tal prazo já variou de três, nos primeiros diplomas, até a perpetuidade. O que há de comum em todas as normatizações de prazo é a aleatoriedade e o anseio de proteger o monopólio pelo máximo de tempo tolerado. Os estudos de Solow foram importantes no sentido de demonstrar que o enriquecimento dos países passou a depender mais da tecnologia do que dos demais fatores, mas não analisou qual seria o prazo de vigência mais eficiente para estimular a inovação, bem como favorecer a difusão do conhecimento. Eis outra razão pela qual o direito deve abandonar a subjetividade na análise da propriedade

industrial para utilizar as análises econômicas com a finalidade de racionalizar a investigação da questão.

Foi possível constatar por meio da observação da doutrina direcionada a explorar as revisões destas normas internacionais de patentes a falta de fundamento econômico para tais alterações. Da mesma forma atinar para o fato de ser seu propósito reforçar a proteção do monopólio ou propriedade industrial, e não estimular o desenvolvimento de todas as nações signatárias do GATT 1944. Em razão destas particularidades torna-se necessário que o direito passe a considerar os fundamentos econômicos destas normas a fim de buscar uma reforma do tratado não no sentido de revogar estas disposições, mas sim de balancear esta proteção no sentido de atender aos interesses dos países desenvolvidos – que anseiam por maior tempo de monopólio - sem descuidar dos interesses dos países em desenvolvimento que anseiam por acesso à tecnologia a fim de progredir e atingir seus próprios objetivos.

A cada nova rodada de negociação, percebe-se o nítido interesse em aprofundar a apropriação do conhecimento afastando o instituto da patente de seu real propósito que era estimular a internalização de tecnologias nos setores econômicos dos países concedentes. Se não há contrapartida do privilegiado por uma concessão de monopólio, não há razão para a concessão em prejuízo da coletividade.

### *3.5. Transferência de tecnologia: antes e depois do TRIPS*

Como já se viu no capítulo segundo, a transferência de tecnologia era mais efetiva enquanto livres foram os países para conformar suas normas patentárias de forma a estimular a circulação de trabalhadores qualificados. A nova realidade apresentada pelo TRIPS, com base nos embates existentes com relação às patentes para medicamentos, deixa clara a falta de relação de causalidade entre proteção patentária e transferência de tecnologia. Não parece difícil, também, constatar que o instituto foi concebido para garantir pelo monopólio o máximo de retorno financeiro em razão da exclusividade de acordo com sua evolução histórica aliada à análise econômica. Tal circunstância torna necessário estudar a relação entre patente e transferência de tecnologia, tendo em vista que a falta de relação deveria levar os países em desenvolvimento a, no mínimo, realizar alterações pontuais que possibilitem a efetivação da aquisição tecnológica que permitirá

atender às suas necessidades e deixar de ser mercado secundário de produtos desenvolvidos com a finalidade primeira de atender às necessidades de outros países e persistir, desnecessariamente, na dependência.

Em razão da importância, relevante analisar de que forma o Direito Internacional da Propriedade Industrial, em seus contornos atuais, tem contribuído para a transferência de tecnologia e, com isto, para o desenvolvimento dos países abrangidos por suas normas. Para tornar a abordagem mais apropriada, opta-se por delimitar, ainda que em linhas gerais, a transferência de tecnologia para, apresentando suas particularidades, tornar possível observar sua interação com o direito patentário.

Com relação ao que viria a ser a transferência de tecnologia, a despeito de não haver consenso no âmbito da UNCTAD a respeito do conceito, é possível apontar que há quem afirme se tratar do “processo por meio do qual a ciência e tecnologia são difundidas por toda atividade humana” ou “a transmissão de *know-how* para que seja aplicado às condições locais”, nos termos referidos por Haug (HAUG, 1992, 211). Como se pode perceber o núcleo central sempre envolverá a transmissão de conhecimento, neste caso de tecnologia.

A denominação tecnologia, por sua vez, pode ser entendida de várias formas: ora sendo uma combinação de equipamento e conhecimento; ora como uma aplicação sistemática de conhecimento organizado ou científico na realização de atividades; ora como conhecimento sistemático dedicado à produção de bens (HAUG, 1992, 210-211). Importante observar que esta tecnologia pode ser caracterizada como conhecimento passível de aplicação em atividades humanas, no caso deste estudo na atividade econômica.

Considerando nosso objeto de estudo, que envolve a propriedade industrial como base para verificar sua consistência com seu papel de disseminação de conhecimento, interessante agora que se tem delimitado o que seria tecnologia e atividade de transferência dela, no nosso caso entre países, apresentar algumas observações.

Já foi possível delinear que a transferência de tecnologia era feita de forma mais dinâmica enquanto inexistia um Direito Internacional de Propriedade Industrial em razão da possibilidade, disponível aos Estados, de ajustarem suas normas de maneira a tornar sua ordem jurídica mais atrativa aos trabalhadores qualificados. Vale chamar a atenção para a peculiaridade de que no período da manufatura os artesãos ainda detinham controle sobre a atividade na íntegra assim se um detinha

uma patente e podia impedir outros de realizarem a mesma atividade sob determinada ordem jurídica, o isolamento permitia que o artesão conhecedor – mas impedido de exercer a atividade – pudesse buscar um monopólio em outro Estado dotado de normas patentárias. Neste sentido, também já foi informado, que os países tinham normas a fim de limitar a circulação destes trabalhadores, como fora referido por Smith em sua obra a respeito do comportamento da Inglaterra.

Com o início do processo de harmonização normativa do Direito de Propriedade Industrial em 1883, passou-se a, sistematicamente, aprofundar as normas patentárias com o estabelecimento do tratamento nacional e da não discriminação a fim de limitar a circulação de conhecimento e permitir aos nacionais das nações mais desenvolvidas proteger sua tecnologia em outras ordens jurídicas o que ampliava as possibilidades de exploração econômica, bem como limitava o surgimento de concorrência internacional.

Ademais, sabe-se que a eficiência do processo de transferência de tecnologia, além de normas claras e outras medidas que estimulem sua ocorrência, depende da capacidade do país recipiente em assimilar o conhecimento transmitido. Com isto, de grande importância é que o nível educacional e de treinamento de profissionais, bem como a infraestrutura, sejam apropriadas. Todavia, este trabalho tem como foco analisar como a conformação das normas de Direito Internacional são eficientes na facilitação da transmissão do conhecimento, independente do preparo dos Estados que pretendam ter acesso.

Com o advento do TRIPS, inserido no Acordo que constituiu a OMC, a situação tendeu a tornar mais limitada a circulação de conhecimento na medida em que as novas regras, para além de ampliar as matérias passíveis de patenteamento, aprofundaram a proteção dos monopólios resultantes da concessão de patentes que se tornou mais vantajoso ao concessionário não compartilhar o conhecimento o que fez com que seu preço aumentasse (UNCTAD, 2012, 78-79).

Diante de tal desafio, houve a rodada DOHA que buscava resolver algumas questões a respeito de propriedade industrial que não chegou a consenso. Porém, foi possível aos países em desenvolvimento avançar na busca de solução, ainda que paliativa, para o acesso a medicamentos. É possível observar disposições do tipo *soft law* proveniente da OMS, bem como da OCDE, com vistas ao estímulo à transferência de tecnologia.

A OMS por meio de sua estratégia global e plano de ação sobre saúde pública, inovação e propriedade industrial de 2011 reconheceu a necessidade de envidar

esforços no sentido de estimular a pesquisa de doenças que afetavam predominantemente países em desenvolvimento. Para isto elegeu ações no sentido de priorizar a pesquisa, promover a capacidade inovativa, promover a transferência de tecnologia e produção local de produtos médicos, tendo em vista o fato de tal região concentrar cerca de oitenta por cento da população mundial e ser bastante atingida pela pobreza que impossibilita a aquisição de medicamentos para tratamento de doenças (WHO, 2011, 1-3). Um aspecto interessante do documento é que, mesmo afirmando que a propriedade industrial é importante como estímulo ao desenvolvimento de produtos farmacêuticos, tal privilégio só teria serventia quando aliado ao potencial de gerar retornos financeiros altos e menos incertos, o que se afigura como contradição.

Asseverando que a rodada DOHA importou no reconhecimento que os países teriam liberdade para adotar medidas para proteger a saúde pública, aponta para a necessidade de que sejam adotadas medidas a fim de viabilizar o acesso a medicamentos por todos. Dada tal necessidade a estratégia global, dentro do importante para esta tese, esposou objetivos como: aprimorar, promover e acelerar a transferência de tecnologia entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, bem como encorajar e apoiar a aplicação e gerenciamento de propriedade industrial de forma a maximizar as inovações relacionadas à saúde (WHO, 2012, 5).

Entre os princípios enunciados é possível observar a promoção de inovação e transferência de tecnologia apoiada por um direito de propriedade industrial, lembrando que este não deve servir de entrave à atuação estatal no sentido de proteger a saúde pública interna e a necessidade das normas de propriedade industrial serem coerentes com a proteção da saúde pública global. Há que se destacar entre os elementos indicados pela OMS referentes à transferência de tecnologia o 4.3. (b) que aponta para a possibilidade de desenvolvimento de novos mecanismos dedicados à transferência de tecnologia referente a tecnologias-chave na área da saúde, inclusive com a utilização de flexibilidades a respeito das medidas para proteção da saúde pública (WHO, 2012, 12-13).

Com estes comentários passou a adotar ações concebidas no sentido de promover a transferência de tecnologia, especificamente na área de saúde, como a exploração de novas possibilidades de constituir mecanismos eficientes, valendo lembrar que – a despeito de existir uma denominada propriedade industrial – não há um correspondente direito contratual disciplinando a circulação de tal bem, dentre outras ações que, mesmo sendo importantes, por não terem relação direta com o

direito de propriedade industrial não serão abordadas. Passando a ser norma interna da organização em comento, espera-se da aplicação de tais disposições a constatação do que se avança nesta tese a respeito da necessidade de reformulação das regras de propriedade industrial para que, no mínimo, deixem de ser da competência da Organização Mundial de Comércio tendo em vista a falta de pertinência temática.

Cumprido, também, chamar a atenção para a circunstância de ser observável que a OMS constatou a ineficiência do direito de patentes como ferramenta apta a estimular o desenvolvimento de tecnologias onde não houvesse clareza a respeito do retorno financeiro do investimento algo que deixa claro que a patente, por si só, não é eficiente como incentivadora de inovação. Para este estudo é claro que é na possibilidade de retorno financeiro que foca a empresa para verificar a viabilidade de realizar determinada inovação. Considerando que a própria nova tecnologia já serviria de barreira à entrada de novos concorrentes, como se justifica a concessão de monopólios por meio de patentes para produtos farmacêuticos, ainda mais no âmbito do comércio internacional? Em pesquisa no portal da OMS não se encontrou avanços referentes ao plano de ação ou respostas para a indagação, todavia em simpósio realizado para tratar de questão relacionada à inovação em medicamentos foi possível verificar a constatação feita por Margareth Chan a respeito do fato de que o sistema de incentivos e prêmios para inovações estaria sendo conduzido por forças de mercado e não pelas necessidades dos problemas de saúde globais salientando a grande necessidade de desenvolvimento de medicamentos para tratamento de doenças dos pobres. Como resultado de tal incapacidade de atender à necessidade, também constata a desconexão entre os produtos desenvolvidos, os que geram maior retorno financeiro, e os necessários, devido ao fato de terem potencial de salvar maior número de pessoas (CHAN, 2013, Comentário de abertura de simpósio).

A OCDE, por sua vez, criou diretrizes delimitando a atuação de multinacionais. Dentre suas disposições referentes à transferência de tecnologia observa-se a sinalização de que deve haver esforço, por parte das Empresas Transnacionais, no sentido de realizar atividades de pesquisa e desenvolvimento nos países onde atuam de forma a contribuir para a instalação de capacidade local de inovação, adotar práticas que facilitem a transmissão de tecnologia e *know-how*, com atenção aos direitos de propriedade industrial, realizar, quando apropriado, atividades de pesquisa e desenvolvimento no país onde está instalada com a finalidade de

atender às necessidades locais, inclusive com a contratação de pessoal local e contribuir para o desenvolvimento de longo prazo do país anfitrião por meio de licenças de uso de propriedade industrial ou outras formas de transferência de tecnologia, para sinalizar as mais relevantes. Atenta ao fato de que a circulação de conhecimento depende das operações das Empresas Transnacionais, até mesmo em razão do regime de propriedade industrial inaugurado com a assinatura do TRIPS, a Instituição Internacional em comento passa a apontar para algumas condutas que deveriam passar a adotar tais empresas.

De fato, o que se observa é que os organismos internacionais são cientes das limitações impostas pelo novo regime de propriedade industrial a respeito da transferência de tecnologia na medida em que a patente, como propriedade, não parece ser um bem que estimula seu detentor a transferir ou mesmo ceder, algo relacionado à sua natureza de monopólio. Quem deseja um direito exclusivo, no mínimo, não pretende compartilhar ou se pretende, fará a preço aleatório por deter ser detentor de um monopólio, eis a razão para o entrave na circulação do conhecimento pela via do comércio.

A postura das Organizações Internacionais indica a necessidade de constituir novas formas de estimular a transferência de tecnologia sem descuidar a necessidade de proteção dos direitos de propriedade industrial. Não se discorda da ideia, todavia é necessário que a matéria deixe de estar sob os auspícios da OMC tendo em vista que a incerteza a respeito da proteção do monopólio concedido tende não servir de entrave à utilização de licenças compulsórias, instrumento que passou a ser objeto das críticas dos países desenvolvidos com relação aos países em desenvolvimento tendo em vista que os dominadores da tecnologia, claro, tendem a buscar o controle absoluto do monopólio. Há que se salientar que a questão da saúde pública mundial, tratada neste item, é apenas o sintoma mais doloroso considerando que o sistema de patentes atual serve como forte entrave à disseminação de tecnologia por todos os setores abrangidos.

### *3.6. Os novos desafios: a continuidade da contraposição de interesses entre países em grau de desenvolvimento diferente e os acordos TRIPS plus*

Pensa-se estar fora de dúvidas que a reformulação das regras de patentes em busca de um padrão único de proteção, a alteração do foro para a OMC para utilizar o mecanismo de solução de controvérsias para obter o *enforcement* do TRIPS e sua

tendência a priorizar pela proteção do monopólio em detrimento da inovação e difusão de conhecimentos, necessários ao balanceamento entre os direitos dos inventores e da sociedade, estejam claros. Ademais, como assinala Stiglitz, o resultado da implantação não foi bom nem para os proponentes, desenvolvidos, nem para os países em desenvolvimento (STIGLITZ, 2006, 108-117).

Contrariando as informações existentes a respeito da necessidade de balanceamento das normas internacionais de patentes a fim de equilibrar os anseios de inventores e da sociedade, a quem é imposto o custo do monopólio concedido, os países desenvolvidos têm buscado por meio de acordos bilaterais aprofundar o padrão de proteção das patentes. Assim, torna-se importante tecer algumas observações a respeito dos impactos deste tipo de acordo no contexto da OMC.

Se para os países desenvolvidos o desafio é aprofundar o monopólio sobre o conhecimento, para os países em desenvolvimento a prioridade é, ou deveria ser, atender às necessidades de suas populações, lembrando a lição da List, o que demanda redimensionamento das normas internacionais de propriedade industrial a fim de que estas passem a primar por uma proteção harmonizada com a necessidade de difusão do conhecimento, valendo lembrar que a história demonstra que era propósito da concessão da patente exigir como contrapartida do detentor a transmissão do conhecimento, tema já explorado no capítulo segundo.

Disposições normativas do tipo TRIPS plus podem ser observadas nos Acordos Comerciais Preferenciais (PTA) e significam em normas patentárias mais amplos que os exigidos pela OMC. Importando estabelecer o contexto deste tipo de acordo, vale salientar que são presentes, quase absolutamente, em acordos firmados entre países desenvolvidos ou entre estes e países em desenvolvimento, ou seja, dentro de uma relação norte-norte ou norte-sul, enquanto praticamente inexistentes em acordos do tipo sul-sul, mais harmonizados e focados em matérias comerciais (FINK, 2011, 387).

Outro aspecto de grande importância referente aos PTA tem respeito com seu impacto para os países em desenvolvimento. A explicação tem relação com o fato de, normalmente, os países envolvidos nestes acordos serem membros da OMC onde vige a cláusula da nação mais favorecida, ou seja, os benefícios relacionados à propriedade industrial concedidos a um país devem ser estendidos a todos os demais países signatários do acordo (FINK, 2011, 389). A conclusão é de que um acordo bilateral, para um país em desenvolvimento signatário, pode na esfera multilateral importar em um aprofundamento do padrão de proteção de patentes em

razão de normas oriundas da OMC, o que leva à questão sobre que razões levariam um país que já sofre com limitações de acesso ao conhecimento a adotar padrões ainda mais restritivos.

Investigando estas razões, Fink, tece considerações que merecem ser reproduzidas, ainda que resumidamente. Descrevendo a situação, aponta para o fato de que em países em desenvolvimento e pobres a maioria das patentes pertenceriam a nacionais de países desenvolvidos. Tal circunstância levaria à dúvida sobre a relação entre tal proteção e o bem-estar geral. Não menos importante asseverar que este acordo tem como finalidade, para o país em desenvolvimento, obter preferência comercial no setor agrícola e de manufaturados, ainda que neste seja temporário em virtude do país desenvolvido celebrar acordos do mesmo gênero com outros países (FINK, 2011, 389).

O autor ainda aponta outros benefícios das regras mais rígidas de propriedade industrial entabuladas por meio de PTA e que consistiriam na possibilidade de concessão, para os poucos detentores nacionais, de mais robusta proteção, além da expectativa por mais investimentos diretos estrangeiros estimulados pelo menor risco de assimilação de conhecimento por parte de nacionais do país em desenvolvimento, a despeito das evidências empíricas não serem consistentes quanto a estes supostos benefícios (FINK, 2011, 389). Sobre este último ponto, chama a atenção para o fato de que as equipes encarregadas de negociar estes PTA em países em desenvolvimento não seriam dotados de *expertise* plena para refletir sobre os impactos de normas de propriedade industrial na economia, da mesma forma que salientou que estas alterações afetariam vários setores e exigiriam um esforço conjunto de vários ministérios para verificar o real impacto do acordo. Aponta para a necessidade de que alterações normativas sejam planejadas em conformidade com os possíveis impactos das medidas na seara econômica, porém chama a atenção para a dificuldade que os economistas enfrentariam para criar um modelo que apontasse para as repercussões uma vez que, diferente das tarifas - ramo no qual há muita informação disponível -, as informações relevantes para a realização de uma análise acerca dos efeitos de uma alteração normativa referente à propriedade industrial seriam escassas. Mesmo neste cenário desfavorável, para o autor, seria possível levantar informações relevantes para os negociadores (FINK, 2011, 390).

Na sequência, investiga que tipo de disposições normativas constariam nestes acordos preferenciais celebrados entre países desenvolvidos e em desenvolvimento

com base nas experiências dos Estados Unidos e União Europeia. Considerando que a União Europeia busca aprofundamento de normas sobre indicações geográficas, não será examinada. Os Estados Unidos, por sua vez, buscam, estabelecer padrões normativos mais rígidos no que se refere a fármacos. Uma área alvo é a atinente ao sigilo dos dados de pesquisa farmacêutica. É fácil de entender o interesse considerando que sem estes dados só restariam duas opções aos produtores de medicamentos genéricos, a saber: realizar os testes, o que encareceria seu produto e desvirtuaria as políticas governamentais; não realizar os testes e não conseguir aprovar os medicamentos por falta de resultados demonstrando eficácia e baixo risco; ou buscar licenciamento junto à empresa detentora.

A título ilustrativo dos resultados da implementação deste tipo de norma, cumpre apresentar experiência brasileira referente à tentativa de impedir lançamento de medicamento genérico com base na divulgação, supostamente ilegal, dos dados de pesquisa feitos pela ANVISA. A decisão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região observou que não teria havido violação do acordo TRIPS em virtude de existir disposição impedindo a divulgação de informação que facilite a concorrência desleal, não estando a divulgação dos dados de pesquisa abrangidos pela norma. Além do mais, além do produto ser realizado por engenharia reversa com base no original disponível no mercado, o resultado dos testes já seria público e notório tendo em vista que em caso negativo o original não estaria no mercado. Também consta que exigir a realização de novos testes por parte dos produtores de genéricos importaria em custos desnecessários o que prejudicaria a Política Nacional de Medicamentos Genéricos. Explorando o texto da Lei 10.603/2003, o colegiado informa que a retirada da palavra “humano” teria como motivo facilitar a difusão das informações referentes às pesquisas em saúde (APELAÇÃO CÍVEL N. 0036154-51.2011.4.01.3400/DF. TRF1. 24 de abril de 2017).

Confrontar os propósitos dos *Free Trade Agreements* (FTA) negociados pelos Estados Unidos com esta decisão brasileira permite algumas reflexões. Além das restrições impostas pelas patentes, há nítida intenção de restringir compartilhamento de resultados de testes farmacêuticos a fim de limitar o surgimento da concorrência decorrente da colocação de genéricos no mercado. Mesmo não constando no TRIPS, interessante observar que o Brasil – em razão de pressões internacionais – discute a inovação normativa para passar a proteger estes dados. Considerando que tal medida tende a beneficiar o interesse privado em detrimento do interesse

público, importante constatar o desequilíbrio e a perda de fundamento para uma proteção patentária, uma vez que esta deveria ter como fundamento precípua a contrapartida do detentor consistente na difusão da tecnologia.

A busca por acordos bilaterais no sentido de tornar mais rígidas normas de propriedade industrial ganhou impulso após a rodada Doha da OMC em virtude da frustração da intenção de alcançar tal intento em âmbito multilateral. O resultado da rodada, favorável aos países em desenvolvimento, teve ligação com o setor farmacêutico, o mais ávido por proteção mais rígida. Importa relatar que a Declaração de Doha, em seu item 17, dispôs que o TRIPS será aplicado em consonância com a aplicação de políticas de saúde pública, todavia a mesma não tinha natureza jurídica definida. Para Correa, a despeito da falta de natureza normativa da declaração, esta poderia ser entendida como interpretação autorizada de forma que deveria ser considerada pelo Mecanismo de Solução de Controvérsias (CORREA, 2002, 45).

Com estas anotações é possível constatar são necessárias mudanças nas normas internacionais de patentes a fim de equilibrar os interesses dos inventores (detentores) e sociedade (consumidores). Não se verifica interesse dos países desenvolvidos em equilibrar os propósitos de proteção e difusão do conhecimento que são intrínsecos às patentes. Uma alternativa viável, em

conjunto com a revisão da história e da economia do instituto, é a busca de redimensionamento destas normas por meio do BRICS, grupo de interesse comum composto por países em desenvolvimento com bastante projeção no cenário internacional.

### *3.7. A possibilidade de novo balanceamento nas regras em âmbito multilateral: o BRICS e um caminho alternativo para o sul global*

Considerando o que já foi apresentado a respeito de desenvolvimento e tecnologia, bem como a relação entre eles, espera-se ter ficado clara o aumento de relevância econômica da última a ponto de ser, do direito de monopólio, o único objeto ainda protegido. Da mesma forma, em razão de seu potencial em gerar concorrência comercial, sua evolução jurídica foi no sentido de buscar limitar a disseminação da tecnologia.

Como se pode observar, a prevalência das nações mais desenvolvidas tem permitido a elas a condição de conduzir os processos de negociação de tratados

internacionais, inclusive os relacionados à propriedade industrial. Observando os momentos mais importantes referentes à internacionalização do direito patentário, nota-se que o tratado de 1883 teve a negociação ditada pela França, enquanto o de 1994 ocorreu sob a preponderância dos Estados Unidos e sua Seção 301. Então, interessante assinalar que possibilidades tem as nações desenvolvidas para promover as devidas adequações no tratamento jurídico da matéria, agora em uma perspectiva mais estratégica, e focada no estabelecimento de normas que, a um só tempo, protejam e estimulem a produção de novas tecnologias e garanta que haverá disseminação destas afim e que todos tenham suas liberdades ampliadas e as necessidades atendidas.

Neste estudo, em virtude da pujança das nações, articulação existente e entraves quanto ao acesso a tecnologias, reconhece no BRICS o meio para o redimensionamento das normas de propriedade industrial. Importante para demonstrar a consistência da ideia que sejam apresentadas as potencialidades dos países isoladamente, os problemas enfrentados em razão das normas internacionais vigentes, bem como sua articulação conjunta, optando-se pela apresentação seguindo a ordem da sigla BRICS.

Alguns comentários são necessários a respeito da origem do grupo. O termo, cunhado por Jim O'neill do banco Goldman Sachs terminou servindo de ideia para a aproximação dos países nele incluídos, no caso BRIC, uma vez que o S (África do Sul) foi acrescentado posteriormente. Houve muita desconfiança a respeito da viabilidade deste projeto como salientado pode ser visto em BRICS e o futuro da ordem global. Entretanto, o tempo demonstrou a consistência do grupo e seu avanço de forma que despertou, nos estudiosos, a necessidade de melhor análise deste fenômeno que representa o anúncio da multipolarização da ordem mundial (STUENKEL, 2015, IX-XII, 126).

Se a multipolarização tende a redimensionar as relações entre os países, do ponto de vista racional é possível concluir que há viabilidade para a realização de mudanças na ordem jurídica internacional, todavia interessante apontar se o BRICS teria potencial para realizar tal desiderato. Com este propósito, de início, foi possível observar que no início dos anos 90 havia celeuma a respeito da responsabilidade de proteger no âmbito da ONU, tendo em vista que o exercício de tal possibilidade importaria na violação da soberania do país, supostamente, ofensor dos direitos humanos. O instrumento foi aprovado pelo Conselho de Segurança em 2005, porém persistiu a divergência, em torno do ponto, entre os países desenvolvidos e o

BRICS, que surgiu contemporaneamente ao início desta discussão (STUENKEL, 2015, 125-131).

A divergência diz respeito a como realizar a interferência, não sobre a sua licitude. Ela pode ser considerada lícita desde que atendidos requisitos.

Tomar-se-á o exemplo da discussão acerca da responsabilidade de proteger, utilizado por Stuenkel, tendo em vista que em sua discussão na ONU todos os membros do grupo estavam compondo o Conselho de Segurança. A grande divergência entre as nações do norte e o BRICS teria relação com a perspectiva já que enquanto os primeiros eram pró-intervenção, os últimos eram a favor da preservação da soberania, mesmo concordando que seria dever dos Estados proteger suas populações. Ainda assim, os países do BRICS não seriam contra a intervenção em caso de suspeita de limpeza étnica, genocídio, entre outros. A grande preocupação seria com a real motivação da intervenção uma vez que as nações envolvidas, a despeito do discurso protetor dos vulneráveis, só apresentavam interesse em utilizar o mecanismo em localidades onde também havia interesse econômico. O exemplo da Líbia é bastante ilustrativo, considerando que – sob a justificativa de controlar a violência praticada pelo então Presidente Gadhafi – o que se viu foi a invasão para a imposição de mudança de regime (STUENKEL, 2015, 130-137).

A responsabilidade de proteger é descrito por Stuenkel que assinala ser fundamentada em três pilares, sendo os dois primeiros lastreados em uma ideia de prevenção: o primeiro consistente no dever dos Estados de proteger suas populações de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade; um segundo relacionado ao comprometimento com a comunidade internacional no sentido de prestar assistência a Estados na construção de capacidade para a proteger sua população, bem como nos casos de países antes de crises e; o terceiro focado na responsabilidade internacional dos países em tomar atitude preciso de forma decisiva para prevenir ou parar as condutas indicadas no primeiro pilar. A divergência dos BRICS estava relacionada ao terceiro pilar que dizia respeito a como realizar tal intervenção a fim de evitar novos usos inapropriados a exemplo do ocorrido na Líbia e que teve no veto à intervenção na Síria a manifestação da preocupação (STUENKEL, 2015, 135-139).

O autor chama a atenção, a despeito da incompreensão de vários comentaristas que acreditam que o grupo só teria passado a se preocupar com as normas globais e a soberania em período recente, para o fato de que Brasil, Índia e

China tiveram contato com os problemas resultantes de processos de colonização, o que faz com tendam a proteger a ideia de soberania com mais afinco. Para ele o envolvimento de tais países na construção dos contornos da responsabilidade de proteger tem relevante motivo na medida em que se precisa observar a relação entre esta responsabilidade e desenvolvimento econômico e democratização ou a importância do papel da organização na solução dos problemas descritos. A forma mais efetiva dos BRICS poderem levar a termo a ideia de que agir para prevenir estes problemas, proteger a soberania e evitar a necessidade de intervenção, substituindo a visão do norte mais tendente a interferir, consistiria no desenvolvimento de capacidade de gerenciar estas crises de forma pacífica em conjunto com a organização da capacidade de realizar intervenções a fim de poder implementar sua visão a respeito da responsabilidade de proteger.

De toda forma é de grande relevância observar que a divergência deste grupo tem grande impacto e tem permitido uma discussão em torno do tema. Por meio deste exemplo, é possível observar que o empenho deste grupo pode levar a discussões, também, em torno da questão da propriedade industrial no âmbito do Direito Internacional desde que atuem em conjunto em prol de uma posição, como a defesa de alterações a respeito de medicamentos para indicar um exemplo.

Sabendo-se que dentro de uma Organização Internacional como a ONU a atuação conjunta dos BRICS tem relevante impacto, relevante analisar se haveria um pensamento comum a respeito do Direito Internacional. Em estudo realizado por Ziero ao mesmo tempo em que se verificou a falta de estudo a respeito do grupo, constatou-se o aumento de sua institucionalização e cooperação. Por meio da filosofia de Nietzsche do perspectivismo, que não exige o formalismo típico do Direito Internacional para verificar a natureza do grupo, investigou se o BRICS teria um entendimento conjunto a respeito do Direito Internacional (ZIERO, 2016, 305).

Por perspectivismo, esclareceu o autor se tratar da interpretação pessoal ou em grupo do mundo ao redor partindo da ideia de que o mundo não é um dado posto, e sim da interpretação construída a respeito. Aspecto interessante nesta construção de interpretação, notadamente aplicável ao Direito Internacional, diz respeito à interação entre as perspectivas dos países envolvidos nas negociações onde cada um tenta influenciar o outro da maior consistência de sua posição. Para tal construção é necessária a existência dos participantes, suas interpretações e o poder cogente de cada uma a respeito de suas perspectivas (ZIERO, 2016, 306).

Com esta informação, Ziero investigou a atuação do BRICS, como grupo, com relação às questões de Direito Internacional tomando como referência as áreas de interesse comum e desconsiderando eventuais divergências, bem como suas causas. Observou que a articulação do grupo seria realizada por meio de uma estratégia de legalização informal, fazendo a ressalva de que esta opção deliberada dos membros não afetava a consistência da aliança, colacionando como evidência o surgimento do Novo Banco de Desenvolvimento, fenômeno decorrente da recalitrância dos países desenvolvidos em reformular as instituições de Bretton Woods no sentido de fazer delas mais democráticas e mais ajustada à nova realidade multipolar. Considerando que, à luz do perspectivismo, dispensa-se a formalidade como objeto de análise para priorizar a presença de interpretação conjunta e grau de coordenação entre os membros do grupo, bem como não é necessária a total harmonia de opiniões ou falta de diferença, conclui que o BRICS pode ser considerado um grupo (ZIERO, 2016, 307-308). Saliencia-se que a Declaração de Brasília de 18 de março de 2015 do BRICS estabelece em seu Art. 7º que a gestão da propriedade industrial será feita por meio de contratos, algo que desperta a necessidade de criação de normas internacionais a respeito do tema, bem como o interesse dos países do grupo em utilizar tal instrumento jurídico que é desconhecido no Direito Brasileiro em razão da revogação da Instrução Normativa 15 de 1975.

Constatado agir o BRICS como um grupo, analisou Ziero se haveria uma interpretação comum e se buscaria o grupo convencer outras nações a aceitar o entendimento. Segundo consta no estudo, foi possível aquilatar o objetivo de complementar a governança global por meio da proposição de soluções relativas a desafios impostos pelas estruturas postas e que estariam maculadas pela falta de representação e legitimidade. Em sua perspectiva, o mundo multipolar deve ser baseado no Direito Internacional, igualdade, respeito mútuo, cooperação, ação coordenada e processo de decisão coletiva por meio da participação de todos os Estados. Com esta perspectiva, o grupo tem atuado com maior adensamento no Direito Internacional Econômico, afirmação demonstrável pelo exemplo da constituição do Novo Banco de Desenvolvimento que tem como significado a tentativa do grupo de apresentar, e validar, sua interpretação a respeito das instituições existentes e convencer outras nações em desenvolvimento de apoiar o novo projeto comum. (ZIERO, 2016, 308-309).

Para verificar a interpretação dada pelo grupo ao Direito Internacional, Ziero adota como ponto de partida o sistema internacional, baseado na ideia de proteção dos direitos humanos e preservação da paz e segurança, inaugurado em 1945 com o surgimento da ONU. O autor concentrou sua atenção nas questões direcionadas ao tema da governança global no âmbito econômico. De certa forma, a investigação do autor a respeito da preservação da paz e segurança pode ser considerada como semelhante à apresentada por Stuenkel uma vez que repete a ideia de proteção da soberania e da busca de solução pacífica para os conflitos não se afigurando necessário reiteração. Com relação aos Direitos Humanos, para o autor a perspectiva do BRICS teria como base o princípio da igualdade e cooperação mutuamente respeitosa entre Estados soberanos incluindo entre os direitos humanos o direito ao desenvolvimento, este que se está a estudar nesta tese. No que toca à crítica a respeito da insistência do grupo sobre o direito ao desenvolvimento, o que importaria em uma politização dos direitos humanos uma vez que este resultaria de *political choice*, apresenta contestação asseverando que para o BRICS seria um direito do Estado e que isto importaria na facilitação nos processos de cooperação sobre a matéria. Esta percepção dos direitos humanos focaliza no obstáculo resultante da falta de ajustes nas instituições internacionais relacionadas ao sistema econômico internacional (ZIERO, 2016, 310-313).

Mais interessante nesta tese, que também foi alvo do estudo conduzido por Ziero, diz respeito à interpretação do grupo referente ao Direito Internacional Econômico, com a ressalva de que a preocupação dele foi a reforma das instituições internacionais enquanto as deste estudo tem relação com as normas de Propriedade Industrial que, do ponto de vista econômico, não são matéria de comércio e deveriam sair do âmbito da OMC e retornar à OMPI, principalmente em razão de sua potencialidade de gerar desenvolvimento. Para reforçar a afirmação, cumpre observar que acordos de comércio, supostamente, servem para liberalizar movimentos de bens e serviços em âmbito internacional. O TRIPS fazendo, exatamente o oposto, na medida em que busca restringir o movimento do conhecimento além das fronteiras, afasta qualquer relação com o comércio (STIGLITZ, 2006, 116-117).

Adotando dois pontos importantes - preço das *commodities* e reformulação das instituições de Bretton Woods - para o BRICS buscou, Ziero, evidências da existência de uma ideia coletiva sobre Direito Internacional. Preocupação surgida após a crise global de 2008, o grupo passou a buscar o fortalecimento da

cooperação no sentido de aprimorar o diálogo entre produtores e consumidores assim como apoio aos países em desenvolvimento. Do ponto de vista jurídico internacional, passou-se a afirmar o discurso a respeito da necessidade de normatização sobre preços de *commodities* com base na garantia de acesso a informação confiável e tempestiva acerca de demanda e oferta com o fito de conferir maior estabilidade e reduzir a possibilidade de recessões em razão da assimetria de informação (ZIERO, 2016, 314).

Tal raciocínio, desde que haja disponibilização de informação a respeito das patentes concedidas a estrangeiros e nacionais associada ao balanço de pagamento de *royalties* relativos a patentes, pode conferir a mesma tendência ao Direito Internacional de Patentes de forma a ajustar o mesmo ao propósito de manter harmoniosa a relação entre o direito da sociedade e dos detentores de patentes, reduzindo a natureza monopolística do instituto.

Cumprе salientar que, para o autor, o BRICS busca um mercado mais aberto e transparente no âmbito da OMC, por reconhecer a importância da instituição para a segurança e previsibilidade do comércio internacional (ZIERO, 2016, 314). Ressaltando que a Propriedade Industrial, tal como normatizada e inserida na OMC, constitui verdadeira barreira ao tráfego do conhecimento, imprescindível ao desenvolvimento observados os termos referidos por Smith, Chang e Stiglitz, há a necessidade de reformulação deste ramo do Direito Internacional de forma a que sejam realizadas alterações a fim de tornar mais livre a circulação do conhecimento.

Se o BRICS tem posição a respeito da necessidade de mudança ou criação de normas internacionais, o mesmo não é diferente a respeito das instituições. Como já foi citado, a falta de flexibilidade para reformular as instituições internacionais relacionadas à seara econômica fez com que fosse instituído o Novo Banco de Desenvolvimento. Pelo mesmo caminho, é possível sustentar que poderia vir a ser criada uma instituição internacional voltada às questões comerciais na hipótese de continuar a resistência em reformular as normas internacionais sobre patentes, citando como ponto de partida o problema ligado aos fármacos.

Com isto, pode-se concluir que o BRICS, por meio do NBD, tem por objetivo auxiliar países em desenvolvimento a superar os entraves resultantes da arquitetura do sistema financeiro internacional que limita as possibilidades de realização de investimentos reputados como necessários ao desenvolvimento deste grupo de países. Cumprе salientar que para alcançar estes objetivos, o BRICS adotada uma postura de não confrontação tendo em vista que para o grupo as decisões

tomadas em foro multilateral têm maior legitimidade, além de serem mais democráticas. Também há a preocupação em evitar duplos padrões nas tomadas de posição o que aponta para o reforço dos princípios gerais do Direito Internacional (ZIERO, 2016, 316-318).

Para realizar tais intentos, a perspectiva do BRICS está sedimentada na ideia de interações contínuas nos campos das relações internacionais com foco da construção de consensos, e tendo como impacto o estabelecimento de normas, resultado dos compromissos assumidos pelos países, no âmbito do Direito Internacional, respeitada a soberania dos países em uma perspectiva de horizontalidade, o que – aliado à relevância deste grupo de países em desenvolvimento – torna viável a reformulação das normas estudadas nesta tese por meio da construção de consenso sobre a realidade e possibilidade das regras de patentes voltarem a ser utilizadas com a finalidade de transferir tecnologia em detrimento de conferir monopólios.

4. DO INTERNACIONAL AO INTERNO: os países do BRICS e a propriedade intelectual

Diminuir a distância da pesquisa científica e tecnológica é algo para o que o direito poderia contribuir, desenvolvendo mecanismos de incentivo (GROFF, 2014, 232). Após observar o que viria a ser desenvolvimento inclusive com a falta de estudos objetivos que demonstrassem a relação entre a patente como propriedade industrial e este resultado tão almejado, a evolução deste ramo jurídico e a conformação que viabilizou o desenvolvimento das nações do centro e o pensamento jurídico nacional, afigura-se como razoável observar como evoluiu o direito de propriedade intelectual no âmbito do BRICS de forma a observar que caminho seguiram a fim de verificar seu ajuste ao propósito do crescimento econômico.

Antes de passar à apresentação sobre os países, isoladamente, interessante, a despeito de já se ter tratado o tema do desenvolvimento, tecer algumas linhas a respeito do desenvolvimento tecnológico, maior fundamento utilizado para justificar a necessidade de criação de normas de direito de propriedade intelectual, supostamente, as mais apropriadas para estimular o incremento tecnológico em seus âmbitos de incidência.

Para ser elucidativo e consistente, neste trabalho o conceito de desenvolvimento tecnológico será o apresentado pelo Sanjaya Lall que entendia como Desenvolvimento tecnológico a capacidade de acúmulo de capacidades tecnológicas que seriam as competências técnicas, gerenciais e institucionais que viabilizariam às empresas a utilização de equipamentos e informações técnicas de forma eficiente (LALL, 1993, 720).

Voltando aos trilhos, espera-se tornar possível a aferição de que cada país, hoje componente do BRICS, seguiu um caminho próprio com relação ao direito de patentes até que, com o aumento da integração do comércio internacional em conjunto com a tendência uniformizante do direito internacional de propriedade intelectual, passaram a incorporar as regras de modo a viabilizar sua melhor inserção no comércio internacional além de buscar aumentar o investimento estrangeiro e a transferência de tecnologia em seus países.

Neste cenário, é importante chamar a atenção para o fato de que a maneira como cada país fez a incorporação das regras de propriedade intelectual levou a resultados diferentes o que deve servir de orientação para aqueles que pretendam estudar o tema.

#### 4.1. BRASIL

#### *4.1.1. Os primeiros diplomas sobre propriedade industrial: do período imperial ao Brasil independente*

A despeito da importância dos precedentes históricos como fonte de aprendizado, interessante observar quase não se observa em estudos jurídicos

não citam esta primeira regra, tampouco analisam as razões de tal diploma normativo. Como já foi visto anteriormente, os países desenvolvidos foram criando regras patentárias, fundada na ideia de monopólios concedidos pelo Estado, e não direito de propriedade, com a finalidade tanto de premiar os inventores nacionais, quanto estimular a vinda de estrangeiros a fim de fundar indústrias novas, e novas fontes de arrecadação e disseminação de conhecimento, nos países concedentes dos privilégios. É com esta finalidade que se tentará apresentar o antecedente histórico da instauração de um regime patentário no Brasil entre 1807 e 1883, ano de assinatura da Convenção de Paris, já estudada no capítulo precedente.

Para demonstrar como o desconhecimento da história do instituto no país leva imprecisões a respeito das razões para as limitações ao desenvolvimento de novas tecnologias em razão do regime de propriedade industrial vigente, valendo ressaltar que há dificuldades de outras ordens como a limitação de financiamento da pesquisa e falta de investimento apropriado e estratégico e educação, importa observar uma análise empreendida sobre a efetividade do licenciamento compulsório.

Em sua tese de doutorado Barros e Castro indica que o licenciamento compulsório seria um balanceamento entre os interesses dos detentores de patentes e dos necessitados dos medicamentos. Indica que o licenciamento compulsório, a despeito de eficiente na redução dos preços dos medicamentos, foi pouco expressivo no que dizia respeito à capacitação tecnológica. Também, que a conjuntura tecnológica internacional estaria limitando as possibilidades de utilização da licença compulsória, ou seja, o governo não estava investindo na capacitação tecnológica, algo notório (Barros e Castro, 2013).

A leitura dos capítulos 1 e 2 permite a verificação de que o processo de aprendizagem, incorporação de novas tecnologias e desenvolvimento de novas, dependeu da circulação de trabalhadores qualificados verificado no período anterior à formação de um regime internacional de propriedade industrial e que não foi a legislação que permitiu tal desenvolvimento, foi o oposto. Da mesma forma, ficaria

claro que, do ponto de vista econômico, o instituto não foi visto, desde o início, como um tema de comércio e que integrava um conjunto de possibilidades, dentro de um sistema de economia política, franqueadas aos Estados a fim de buscar atingir seus objetivos. Assim, o regime internacional de propriedade industrial, como o trabalho observa inconscientemente, serve como entrave ao desenvolvimento nos termos apresentados por Chang.

Uma anotação que se faz necessária é a grande contradição na passagem em que, a despeito de afirmar a correlação entre direitos de propriedade industrial e políticas públicas, conclui que a existência de um regime de propriedade industrial adequado não seria suficiente para promover a capacitação tecnológica (Barros e Castro, 2013).

A contradição é enorme na medida em que se deve ter em mente que o direito deve ser estabelecido para, neste caso, servir de estímulo para atingir uma finalidade e se esta não está sendo atingida a única conclusão é que a lei está em descompasso com o planejamento e merece reforma. Isto foi o que aconteceu com os países desenvolvidos, as regras foram sendo conformadas em sintonia com as necessidades deles e, ainda assim, o Estado continua fazendo sua parte no que toca à pesquisa básica, dando como exemplo o caso dos Estados Unidos que continua a utilizar a justificativa dos investimentos em defesa para conduzir pesquisa básica com dinheiro público e depois repassar a tecnologia à iniciativa privada, socializando riscos e privatizando ganhos.

Feitos estes comentários, importa retornar à história para apresentar como o Brasil foi, com sua precocidade em importar leis sem verificar suas necessidades delas, limitando suas próprias necessidades de desenvolvimento por meio de uma ideia de que a lei estimularia o progresso, algo que se revela, pela realidade hodierna, como grande equívoco.

A introdução de regras de patentes no Brasil não foi fruto de iniciativa interna. Na realidade o país legislou pela primeira vez sobre o tema durante seu período colonial. Mais que isto, tal fato resultou de pressão internacional na medida em que resultou do acordo firmado com os ingleses a fim de livrar-se das garras de Napoleão (GROFF, 2014, 1-19).

O regime implementado no país, com a vinda da família real ao Brasil, pode ser considerado o primeiro plano de desenvolvimento nacional haja vista ter sido o momento em que houve abertura do comércio nacional ao ambiente internacional e estímulo, inclusive financeiro pela destinação de recursos de uma loteria às

empresas que necessitassem de aportes, à aquisição de máquinas e instalação de novas fábricas no país.

A tese de Groff discute se a inspiração da norma seria inglesa ou de outra fonte. Pela semelhança entre as regras inscritas nos diplomas e o contexto de sua publicação, não se vê motivos para acreditar na proposição de Nunes Pires de Carvalho acerca de tal circunstância, quando indica que as semelhanças iriam do período de quatorze anos, passariam pela desnecessidade da invenção ser puramente nacional quando bastaria que não fosse conhecida nas terras brasileiras e a necessidade de revisão das patentes até então concedidas. Outro indício para reforçar esta influência também consta na tese e consiste no fato de reconhecer que teria sido o Conde de Linhares o articulador destas regras, o mesmo que era apoiador do Lord Strangford que conduziu as negociações do acordo entre os dois países (WILCKEN, 2010, 109).

Independente da inspiração, e em atenção aos caminhos seguidos nesta tese, a grande questão que fica para a reflexão viria do fato sobre a efetiva necessidade, ou não, de criação de regras de propriedade industrial em um ambiente onde inexistia massa relevante de inventores. Se era para seguir o exemplo trazido da Inglaterra, dever-se-ia ter pensado no propósito e no caminho seguido por eles em seu próprio desenvolvimento, quando se perceberia que a patente foi um mecanismo indutor de transferência de tecnologia ao estimular a migração de trabalhadores qualificados rumo à Inglaterra sob a condição de transferência de conhecimento aos ingleses.

Porém, a abordagem histórica da tese é de grande relevância para este trabalho na medida em que permite observar as raízes do problema, na perspectiva jurídica, do desenvolvimento nacional consistente na antecipação da regra à realidade que poderia vir a demandar a norma. Cumpre chamar a atenção, em consideração à história, para o fato de que enquanto o Brasil foi “pioneiro” no estabelecimento de regras de propriedade industrial, nações desenvolvidas da Europa, como Holanda e Suíça, já mencionadas no primeiro capítulo, aboliram seus regimes, sem prejuízo ao desenvolvimento, próximo ao final do mesmo século.

Como nesta tese a patente é vista como inserta no sistema de economia política e consiste em uma concessão estatal para o alcance de necessidade específica, o desenvolvimento, não se vê, como o autor da tese, como a história jurídica poderia dar cobro de explicar a relação entre a regra patentária e o desenvolvimento e esta limitação afeta várias outras obras. O caminho, julgado

como apropriado para harmonização a relação entre patente e desenvolvimento reside na revisão histórica do surgimento da patente como instrumento dirigido ao desenvolvimento e os estudos econômicos que tenham observado este tema, o que foi feito nos dois primeiros capítulos.

Assim, há que se reconhecer que o regime jurídico de patentes no Brasil, e neste ponto concorda-se com Groff, não teve preocupação com os direitos do inventor, todavia por se tratar de transplante de regras inglesas em razão do acordo feito, algo que leva a verificar que desde o nascimento, as regras jurídicas de patente no Brasil sempre foram fruto de repercussões do direito internacional, neste caso o tratado com a Inglaterra (GROFF, 2014, 49).

Cumprir chamar a atenção para os primeiros requisitos para a concessão de patentes nos termos do Alvará expedido.

Outro aspecto interessante a ser observado na tese de Groff diz respeito ao “livre comércio” imposto pelos ingleses aos portugueses, valendo chamar a atenção para o fato de que o desenvolvimento de indústrias, levando em consideração uma legislação patentária, sempre teve uma proteção tributária como apoio. Por este acordo, Portugal aceita reduzir a alíquota de importação de produtos ingleses para 15%, ou seja, tarifa muito inferior às praticadas por este país na proteção de sua própria indústria. Não menos importante ressaltar que produtos como açúcar, café e outros produzidos pela Inglaterra foram alvo de salvaguarda. A conclusão a que se chega é de que não houve um acordode “livre comércio” e os ingleses, a despeito a expressão, prosseguiram exigindo a liberalização do comércio por parte de Portugal, todavia protegendo sua agricultura e indústria de concorrência (MANCHESTER, 1933, 207-210). Dadas as circunstâncias se entende este acordo, porém não se entende a manutenção de tal ideário até os presentes dias.

Ao menos, no que toca à introdução de novas tecnologias no país, o diploma de 1809 permitia aos nacionais que introduzissem indústrias estrangeiras no país o privilégio exclusivo por 14 anos. Aqui há que se distinguir inventor de introdutor, este seria o indivíduo que teria acesso à tecnologia estrangeira e introduziria no país valendo lembrar que o requisito da novidade abrangia o uso em território nacional, já aquele era o real desenvolvedor da tecnologia.

Vale, ainda, tratar dos requisitos para a concessão do que, à época, era tido como privilégio. Nos termos do Alvará expedido exigia-se a novidade, a verdade e o fundamento. Um primeiro comentário sobre a novidade era de que esta não consistiria em uma invenção originária no Brasil, bastaria que ela não fosse

conhecida nestas terras, daí a possibilidade do introdutor poder obter o privilégio. Esta possibilidade foi utilizada por todos os países até aquele momento desenvolvidos, no entanto o Visconde de Cairu era recalcitrante a esta regra. O segundo requisito, o da verdade, dizia respeito à possibilidade do requerente, efetivamente, conseguir levar o projeto da ideia à realidade e como prova deveria possibilitar a repetição da atividade algo que levaria ao reconhecimento da relação de causa e efeito. O derradeiro requisito, o do fundamento, consistiria na demonstração de eficiência do invento à sua finalidade (GROFF, 2014, 54-56).

A despeito do avanço representado pela norma estabelecida, a realidade já demonstrara à época que a regra, sozinha, não mudaria a realidade, ainda mais quando em descompasso com o contexto. De fato, o Brasil era um país agrário, com uso prevalente de mão-de-obra escrava e que com a abertura dos portos à Inglaterra, maior país industrial da época e com alíquotas baixas, terminou por selar o destino do Brasil como país agrário até 1830, período de vigência da regra em comento.

Após a independência, o Brasil teve duas leis de patentes e estas merecem ser estudadas, ainda que brevemente. A importância de tal investigação tem relação com a necessidade de observar a evolução das regras neste período precedente ao primeiro acordo multilateral internacional envolvendo as regras de propriedade industrial como se convencionou chamar e marca a consolidação da alteração promovida na França a respeito da migração destas regras do direito de monopólio ao direito de propriedade em caráter definitivo. Com base nas leituras feitas, tais legislações teriam sido criadas a fim de fazer com que tecnologias fossem trazidas para o Brasil, algo que contraria a história do instituto se cotejado com o material produzido no capítulo 2.

A primeira lei foi a de 1830 que alterou substancialmente o Alvará precedente. Groff alega que a alteração da regra anterior ocorreria tão logo o Brasil não estivesse sob jugo de Portugal. A assertiva é interessante na medida em que Portugal, além de não dispor de lei sobre patentes, só passou a ter uma legislação sobre o tema em 1837. Antes de examinar o novo diploma importa referir que a Constituição do Império, datada de 1822, já trazia a invenção inserida no campo do direito de propriedade em seu Art. 179.

Ao mesmo tempo em que inseria a invenção no direito de propriedade, a constituição extinguiu as corporações de ofício, aquelas que monopolizaram o conhecimento durante muito tempo na Europa. Para esclarecer as razões de tal

postura, Groff argumenta que Adam Smith era contrário em razão da ineficiência e injustiça de tal modelo, todavia deixa de fora a crítica que o escocês fazia, com veemência, à concessão de monopólios sobre o conhecimento que era o cerne de sua oposição às leis de aprendizagem (GROFF, 2014, 70).

A criação da futura lei em 1830 foi precedida de debates acerca das regras que comporiam a legislação. O primeiro deles viria a ser o conceito de inventor e sua ligação ao introdutor. Inicialmente, a legislação só deferiria a patente ao inventor, todavia – como ressalta Carvalho – a dificuldade em obter resultado por meio da concessão do prêmio aos introdutores faria com que o direito de exclusividade passasse a ser deferido ao introdutor a exemplo do diploma anterior (GROFF, 2014, 76). Diferente foi o tratamento dispensado aos criadores de melhoramentos que passou a ter seu direito respeitado.

Outro aspecto importante do novo diploma era a exigência contida no § 2º do Art. 4º que estabelecia que o requerente “Depositará no Arquivo Público uma exata e fiel exposição dos meios e processos, de que se serviu, com planos, desenhos ou modelos, que os esclareça, e se eles, se não puder ilustrar exatamente a matéria a fim de que o postulante”

Questão relevante pode ser vista no prazo da exclusividade concedida. Enquanto no diploma de 1809 o prazo era único e de 14 anos, na nova legislação o prazo variaria entre 5 e 20 anos de acordo com o entendimento do órgão competente, tal modelo retomava a ideia das legislações veneziana e inglesa.

Circunstância não abrangida na pretérita lei e que seria abarcada pela nova seria a relativa ao que poderia levar a patente a não ser deferida ou cassada. Seriam as hipóteses de não exploração da patente em território nacional em até dois anos da concessão, o fato de ter passado invento a ser ofensivo ao público, ser contrário às leis e a invenção já patenteada em país estrangeiro. Conforme a legislação, ao menos em sua redação, estas hipóteses poderiam ser precedentes à concessão ou posteriores a ela. Relevante, ainda, asseverar que pelo diploma de 1830 o estrangeiro poderia postular patente em condições de igualdade com os nacionais, exceto no caso de ter seu invento patenteado em outra ordem jurídico cumprindo chamar a atenção para o fato de que tal limitação, vazada na patente precedente, poderia ser estendida ao nacional dada a falta de regra que estabelecesse exceção.

Uma evidência interessante a se extrair desta lei, que tivera vigência por mais de cinquenta anos, refere-se ao fato de que somente 631 patentes foram outorgadas

(GROFF, 2014, 84), o que evidencia que a lei, por mais avançada que alguém possa considerar, por si só, não leva ao desenvolvimento, seu propósito.

O outro diploma, anterior ao primeiro tratado internacional multilateral sobre patentes, foi o de 1882. Como se há de notar, cotejando este trecho com os capítulos 1 e 2 desta tese, o Brasil caminhou no sentido de privilegiar as regras aparentando crer que os países desenvolvidos teriam chegado a tal desenvolvimento em razão da defesa rígida das patentes, algo totalmente inconsistente com história o instituto e a teoria econômica sobre a relação concessão de monopólio e desenvolvimento, que só tinha utilidade com uma conformação nacional das regras que aliassem o interesse estatal ao uso das regras para a obtenção da transferência de tecnologia por canais informais. Países tornaram-se desenvolvidos antes, e depois, do Brasil criar tais regras em razão da compreensão apropriada sobre o caminho a seguir para atingir o resultado enquanto o Brasil parecia acreditar em uma ilusão que lhe mantém a mais de 200 anos em desenvolvimento.

Retornando ao diploma, afigura-se de grande utilidade analisar a formação das regras que viriam a substituir o Alvará de 1809 e a lei de 1830. Muitos dos políticos já teciam contundentes críticas a respeito da norma em vigência em virtude de sua falta de clareza e pontos de informalidade. O problema da falta de clareza da regra diante o fato de tratar como assemelhados o inventor, o introdutor e o criador de melhoria, forçou à revisão legislativa. No mesmo sentido, não se agradavam do fato da regra de 1830 permitir variação no prazo da patente. Outro ponto falho dizia respeito à regra indicar que ao estrangeiro introdutor de invenção já patenteada fora só caberia um prêmio que, sem estipulação de verba para pagamento, forçava o órgão competente a conceder os mesmos privilégios concedidos aos inventores. Também se discutiu a questão do exame prévio, porém era evidente que se o órgão não lograva êxito em cumprir a regra à risca por falta de recurso, não haveria de ter sucesso nesta nova atribuição.

As nações desenvolvidas, neste momento, já vislumbravam a proteção internacional de sua tecnologia tendo em vista o conhecimento dos caminhos por su percorridos para chegar ao resultado. O requisito da novidade, durante os estágios iniciais de desenvolvimento, era concebido sob a perspectiva de que o novo abrangeria apenas o território nacional e isto estimulou a migração de estrangeiros qualificados que estavam em busca dos frutos do monopólio temporário concedido por estes países em troca da capacitação de seus nacionais. As nações em

desenvolvimento, por ignorância, acreditavam, e ainda acreditam, que a transferência de tecnologia ocorreria de forma mais célere, quanto mais apropriadas fossem as regras de acordo com a expectativa das nações desenvolvidas, valendo ilustrar com os debates em torno da criação da lei de 1882.

Durante os debates em torno o projeto apresentado por Buarque de Macedo, que delineava, no projeto, regras que foram de grande utilidade no desenvolvimento das nações mais avançadas à época como a possibilidade do introdutor de indústria estrangeira, por meio de lei especial, poder vir a garantir patente no período estabelecido em lei com a condição de instalar, no prazo previsto, a indústria em território nacional. Importante fazer alusão ao fato de que não seriam patenteáveis produtos farmacêuticos e alimentares, somente seus processos. Não menos interessante, a proposta do tempo de patente não ser único, variando de 5 a 20 e havia a possibilidade de prazo maior, o que permitiria ao aplicador verificar e mensurar a utilidade da invenção e ajustar a proteção. Também previa responsabilidade civil e penal, esta deixada para o regulamento. Ponto importante também atingirá os custos de manutenção da

patente, que são majorados a cinquenta mil Réis passariam a ser anuais em substituição ao pagamento único previsto no Art. 4º da Lei de 28 de agosto de 1830, sendo o dobro quando patentes de importação. A continuação do debate em torno do tema leva à apresentação de um projeto substitutivo de nº 104-A que mantivera todos estes pontos. Uma alteração esclarecedora ocorreu aos 29 de novembro de 1880 quando se substituiu a palavra importadores do Art. 2º por introdutores, o que deixou claro o dispositivo e confirmou a intenção de conceder privilégios àqueles que trouxessem indústrias já conhecidas em outras nações, algo que também deixava claro o conceito de novidade para abranger o conhecimento interno da tecnologia.

Um ponto fora da curva na discussão enfrentada até a conformação da lei de 1882 foi o substitutivo 104-B da lavra de Theodoro Souto que se antecipa a uma série de questões jurídicas sobre o tema e vale o comentário a fim de esclarecer o grau de consciência brasileira sobre as patentes. Este parlamentar arguia a incompletude do projeto apresentado por Buarque de Macedo e desenvolveu um projeto com 71 artigos, algo bastante inusitado no momento em que se tinha algo em torno de 12. Contudo, é o conteúdo da proposição que impressiona.

Na exposição de motivos deixa clara que, em sua perspectiva, deveria prevalecer a perspectiva jurídica sobre a econômica e política (ANAIS DA CÂMARA,

1880, 146). Tal abordagem invertia o que foi estudado a respeito da história do instituto e da economia, mas não é muito diferente da abordagem até este momento esposada nos manuais e na postura dos envolvidos com a temática. Ao afirmar que o direito do inventor já estaria inserto no direito de propriedade, demonstra – compreensível para a época – desconhecimento dos debates econômicos, além da realidade em alguns países da Europa que estavam a revogar seus diplomas com fulcro nas razões econômicas que pregavam o livre comércio. Merece realce a referência expressa feita por ele no que diz respeito à relação entre sua ideia e os congressos de Viena e Paris, circunstância que preserva o caráter da legislação brasileira em seguir ditames internacionais em descompasso com seus próprios interesses. Preserva as ideias de Buarque Macedo, porém intenta um tratamento mais pormenorizado à matéria, todavia é relevante o fato de não se verificar nenhum fundamento econômico para a proposta, nem mesmo que objetivos se esperava dela, além

de proteger os proprietários dos inventos. Afirma também que o estabelecimento de tais regras decorreria da transação entre inventor e sociedade, o que induz à conclusão de que se inspirara na ideia de contrato social. Em tom crítico, traz seu conceito invenção que consistiria na invenção de novos produtos industriais, processo ou método novo de produção, instrumento, máquina e utensílio novo de qualquer espécie, invenção cujos detalhes indispensáveis eram desconhecidos, processo ou método perdido há mais de vinte anos. Interessante observar que o projeto indicava que a patente era devida somente para a técnica requerida na patente para a produção de um bem e que caso houvesse outra forma de obter o mesmo resultado por caminho diverso, este inventor também poderia patentear seu invento. Com relação à hipótese de caducidade, o projeto previa que caso um determinado bem produzido no estrangeiro passasse a ser produzido no Brasil, perderia validade em âmbito interno a patente do não nacional, isto diante da necessidade de proteger o trabalhador nacional (ANAIS DA CÂMARA, 1880, 140, 145-148). Por fim, seu projeto foi retirado e o projeto de Buarque Macedo foi à votação, o que não retira a relevância jurídica da proposição de Theodoreto que antecipava muitas ideias que viriam a ser adotadas em diplomas posteriores, junto com a ideia da prevalência do jurídico sobre o econômico e político.

Por fim, a lei foi aprovada com dez artigos, incorporou o conceito de invenção da proposição retirada de pauta, alterou o custo para a manutenção da patente que passou a ser uma taxa anual, adotou um prazo único de quinze anos, o exame

prévio passou a ser possível para as hipóteses de dúvida a respeito da ocorrência de infração e o inadimplemento da anuidade importava na caducidade da patente, assim como a não exploração do invento patenteado em até três anos da concessão.

4.1.2. O Brasil e o Direito Internacional: o tratamento dispensado à propriedade industrial pelo Brasil com base nas regras da CUP

A Convenção da União de Paris inspirou a normativa brasileira sobre patentes antes mesmo de sua assinatura. A evidência pode ser extraída dos debates da lei a respeito do projeto de lei nº 104-A de autoria de Buarque de Macedo. Em pauta para discussão em 26 de novembro de 1882, percebe-se a

inclinação francesa da proposta apresentada (ANNAES DO PARLAMENTO BRASILEIRO, 1882, TOMO VI, 374). Importante observar, também, que a lei observou atentamente os debates conduzidos em França e que levariam à assinatura do tratado que aprofundara o tratamento jurídico das patentes ao alçar o tema do direito internacional em perspectiva multilateral (ANNAES DO PARLAMENTO BRASILEIRO, 1882, TOMO VI, 527), tanto que nos debates ficava claro o tratamento dispensado ao tema na perspectiva do direito natural e com a ideia de que a perspectiva jurídica deveria predominar sobre a econômica e política, algo que se contrapõe à história do instituto. Mais que isto, ao inspirar-se na legislação francesa vigente àquela época em que a França já era desenvolvida faltou total atenção à circunstância de tal necessidade enquanto em desenvolvimento.

Feita esta apresentação, passa-se a tratar a primeira alteração normativa feita no direito patentário brasileiro após 1882, valendo lembrar que não houve necessidade de ajustar a lei após a assinatura do tratado tendo em vista que a lei promulgada já incorporara antecipadamente os resultados. O Decreto-Lei 7.903 de 27 de agosto de 1945 traz uma série de inovações à legislação de 1882, todavia há que se lembrar que o projeto substitutivo apresentado por Theodoro Souto já contemplava várias hipóteses que só viriam ao mundo jurídico muito posteriormente.

A nova legislação, continuando na ideia de primazia do aspecto jurídico, alterou as regras sobre tempo de vigência da patente, nos requisitos para concessão e manutenção, nas matérias não patenteáveis, bem como nas hipóteses de caducidade, nulidade e desapropriação. Uma alteração importante foi quanto ao

que deveria ser considerado como invenção nova. Quando a nova regra estabeleceu que seria o processo não patenteado no país, em conjunto com a circunstância de não ter sido patenteada no estrangeiro em até um ano de antecedência, tal norma passou a impedir introdução de nova tecnologia no país nos moldes do que fora feita na Europa. O país, já protegendo a patente do estrangeiro, impôs uma restrição a seu próprio desenvolvimento por impedir a realização de prática adotada pelos países desenvolvidos durante sua industrialização. Também, de forma expressa, passa negar a concessão de privilégios a produtos farmacêuticos e químicos, disposição esta que vigeu até a assinatura do acordo TRIPS e que

não demandava uma série de estudos jurídicos buscando flexibilizações nas regras tendo em vista seus efeitos deletérios à saúde pública nos países não dotados de tecnologia. Foi inserida regra sobre a licença obrigatória que autorizava terceiros explorarem patente não utilizada pelo concessionário pelo prazo de dois anos desde sua obtenção, além da manutenção das regras sobre caducidade e nulidade. Uma diferença entre os dois diplomas, de grande relevância para a transferência de tecnologia residiria nas regras insertas nos art. 3º da lei de 1882 e 17, § 2º da lei de 1945 e dizia respeito ao relatório descritivo. Enquanto a lei de 1882 exigia que o relatório fosse pormenorizado a ponto de permitir a qualquer técnico reproduzir o invento, tal disposição deixou de figurar expressamente no novo diploma. Tal revogação levará à necessidade de regulamentação do tema por parte do INPI, órgão administrativo responsável pelo exame e concessão de patentes, a preencher uma lacuna que leva insegurança jurídica e inconsistência técnica ao instituto uma vez que a razão para a proteção envolve, sob a luz dos argumentos expendidos pelos estudiosos, o intercâmbio entre o inventor e a sociedade, uma vez que esta paga pelo monopólio concedido.

As próximas regras produzidas pelo país sobre o tema, também por meio de Decretos-Lei ainda mantém a perspectiva ditatorial na composição das regras jurídicas internas e seriam as de nº 254/67 e 1.005/69. Com relação à estrutura dos códigos, nos pontos reputados como importantes nesta tese, há a manutenção do entendimento esposado em 1945 com relação ao relatório descritivo que deveria ser pormenorizado e permitir a reprodução do invento por técnico na área, algo que garantia a transferência de tecnologia. Aspecto interessante do processo legislativo do novo código de 1971, a despeito do período ditatorial, foi a realização por meio de atividade do congresso. Trouxe algumas inovações como a que revogou

disposição expressa a respeito do relatório descritivo passando tal competência ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), criado por meio do Decreto 68104/71, ao mesmo tempo em que extinguiu o Departamento Nacional de Propriedade Industrial. Nesta perspectiva, o debate que culminou com a nova codificação merece estudo na medida em que permite a construir o pensamento que relacionava o intento da criação das ditas regras a seus esperados resultados a fim de cotejar tal construção com o pensamento econômico e histórico sobre o desenvolvimento, a tecnologia e a patente como propulsora.

A exposição de motivos deixa claro o propósito, que pode ser cotejado com a análise econômica sobre a contribuição da tecnologia para o desenvolvimento e sua dinamização por meio das patentes e com a história do instituto, feitos nos dois primeiros capítulos. No documento consta a importância das patentes para a transferência de tecnologia, todavia não observou que na história do instituto esta transferência foi resultado da liberdade dos países em conformar suas regras de patentes e estimular a migração de trabalhadores capacitados dos centros dominadores de tecnologia, assim eles puderam impor condições, sendo uma delas o ensino das técnicas a nacionais dos países concedentes, em troca da concessão do monopólio que tinha prazo variável. Havia uma ideia de que o contato com as tecnologias estrangeiras, resultado desta possibilidade de patenteamento por não nacionais, em conjunto com um reaparelhamento do sistema de inovação permitiriam a absorção. Com relação às regras, manter-se-ia o prazo único de quinze anos, sem possibilidade de patenteamento de fármacos e químicos, com caducidade em caso de não pagamento de anuidades, viabilidade de licença obrigatória e desapropriação, além de persistir a não exigência de funcionalidade do relatório descritivo, que no código de 1882 se exigia que por meio dele pudesse um técnico na área pôr em funcionamento o invento (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 1 DE SETEMBRO DE 1971, SEÇÃO I, 4514).

Prosseguindo sobre a discussão, agora em outubro de 1971, observa-se o reconhecimento de que o propósito seria estimular o desenvolvimento econômico por meio das patentes que viabilizariam a utilização da tecnologia e protegeriam os investimentos. Reconhece-se a diferença de fundamentação para marcas e patentes, algo que também é observado nesta tese que se dedica à questão das patentes, apenas. Todavia, há uma inconsistência quando se assevera que para o funcionamento de uma economia baseada na livre empresa dever-se-ia proteger a propriedade industrial dos nacionais e estrangeiros, além da conclusão sobre a

abolição das patentes ou a fixação de outras formas de premiação aos inventos só seriam praticáveis por economias estatizadas (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 14 DE OUTUBRO DE 1971, SEÇÃO I, 5938), algo que não se prova seja pelo exemplo inglês, norte-americano ou suíço, que inclusive assinaram a CUP e depois revogaram suas leis de patentes.

O debate levado perante o legislativo reconhece que a concessão de monopólios poderia criar condições para a adoção de novas técnicas e inserção de novas mercadorias, porém não no sentido apresentado no capítulo 2. Quando os países criaram suas primeiras regras de patentes, no seio do direito de monopólio, a concessão era feita pelos estados nacionais dentro dos interesses dos governantes e não em uma perspectiva de reconhecer um direito de propriedade ao concessionário. Da mesma forma, havia espionagem a fim de atrair estrangeiros dominadores destas tecnologias por meio da oferta destes monopólios a fim de desenvolver novas indústrias de forma a alcançar a independência em determinado setor, a exemplo do que a Inglaterra fez com a indústria de tecidos de lã diante da Holanda. Nada do que fora afirmado ocorreu na história, o raciocínio foi meramente especulativo e sem provas, algo que já deveria ter sido feito. Importa lembrar da insistência do argumento jurídico como fundamento para o direito de patentes fundado em uma tradição do direito de propriedade para o tema, algo que à época era recente. O caminho seguido para o estabelecimento das regras de propriedade industrial, com o fundamento de buscar o desenvolvimento, segue caminho diverso dos mais liberais pensadores, como Adam Smith, por exemplo. A transferência de tecnologia, na história, sempre tivera sido fruto de canais informais e foram mais eficientes enquanto independentes foram os países para disciplinar sobre o tema no âmbito interno. Como se pode observar o processo de harmonização das regras de patentes foi fruto de iniciativa dos países desenvolvidos, possivelmente por saber seus próprios passos na construção do que já existia de concorrência internacional e deixar o caminho aberto para a ampliação dos *players* não se afigurava apropriado, vale sobre esta assertiva considerar os argumentos de Adam Smith e Ha-Joon Chang no capítulo 1.

Na terceira reunião consta um trecho interessante que diz que o conhecimento tecnológico teria se transformado em bem econômico. A razão do interesse pelo excerto tem fundamento no fato de que não se viu nenhum fundamento econômico para o estabelecimento do prazo para a concessão ou qualquer outra regra que viria a ser estabelecida, circunstância que deveria levar à reflexão de Kuznets

sobre a falta de informação que ampare a razão de ser de tais regras. Do que se viu, não é conclusiva a relação entre as patentes (inseridas no direito de propriedade e sem que os Estados possam conformar tais regras de acordo com seus objetivos) e o desenvolvimento econômico, na perspectiva de Schumpeter. Mais que isso, a história do desenvolvimento econômico e das patentes, observadas juntas, esclarecem que foi o desenvolvimento e disseminação da tecnologia que levou às mudanças estruturais, repercutindo, inclusive, na esfera jurídica. O caso brasileiro foi o oposto do seguido pelos países desenvolvidos, mesmo aqueles que só se desenvolveriam depois do Brasil promulgar este diploma normativo, lapidar para os padrões do mundo jurídico desenvolvido, o que ocorreu em 21 de dezembro de 1971.

Abordagem interessante dada ao tema foi feita por Nuno Pires de Carvalho ao comentar a Lei 5772/71. Comentando o código de 1971 constata que o mesmo se tratava de lei especial tendo em vista a falta de unidade de natureza das normas nele inseridas quando cada norma deveria ser interpretada à luz de seus ramos de origem (PIRES, 1984, 4). Considerando a perspectiva estática, concentrada em proteger interesses privados sem considerar o viés econômico que deveria nortear o instituto, constatou o autor a existência de grande mudança na nova legislação quando se passou a tratar o tema de forma dinâmica em atenção à função social, econômica, jurídica e política (PIRES, 1984, 5), quando anteriormente, e se pode confirmar pela leitura dos debates dos códigos precedentes (os que foram debatidos), a prevalência da perspectiva jurídica sobre as demais. Outra mudança relevante consistiu na criação do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual que tinha como função conduzir a legislação de maneira a dar eficiência à transferência de tecnologia, negociação e utilização das patentes de forma a proporcionar o desenvolvimento econômico.

A inconsistência da legislação com a história do instituto também se faz notar, expressamente, no trabalho conduzido por Pires de Carvalho quando assevera que o novo diploma transformaria da propriedade industrial em instrumento do desenvolvimento econômico quando a história já tinha demonstrado que a conformação das regras incorporadas pelo Brasil e provenientes de países desenvolvidos foram resultado do desenvolvimento econômico daqueles. Como foi possível observar no capítulo 2, as patentes foram instrumentos do desenvolvimento econômico enquanto inseridas no sistema de economia política onde os países eram livres para conformar suas regras a fim de atrair o conhecimento para dentro

de suas fronteiras ao negociar livremente com os inventores e estimular que estes inserissem no âmbito de cada nação conhecimento desenvolvido em outra, tal como aconteceu com a indústria do algodão entre Inglaterra e Holanda ou a do vidro entre a primeira e Veneza, entre outros casos.

A abordagem do autor ainda traz um outro sinal interessante que atrela a patente ao desenvolvimento: a questão da igualdade do tratamento jurídico dispensado aos nacionais dos países signatários da CUP. O desenvolvimento tecnológico que impactou no desenvolvimento e crescimento econômico dos países europeus foi obtido pelo tratamento do tema em esfera puramente nacional e sem a concessão de patentes, em perspectiva de monopólio, aos estrangeiros sem que estes dessem como contrapartida a transmissão do conhecimento aos nacionais dos países que concediam tais privilégios como já se viu no capítulo 2. O que considerou o autor para asseverar a consistência do argumento foi o resultado já obtido pelos países proponentes do acordo e não o caminho seguido por eles até o desenvolvimento.

Outro ponto importante da exposição foi a observação de que a CUP foi criada com a ideia de dinamizar, indiretamente, o comércio internacional por meio da proteção de propriedade industrial de estrangeiros, algo que deveria ser lido da seguinte forma: facilitar a exportação de produtos estrangeiros ao mesmo tempo em que se impunha barreira artificial à formação de nova concorrência internacional, algo já ocorrido em uma primeira fase do processo na Europa. Todavia, o autor não deixa de contemplar a razão da insurgência dos países em desenvolvimento com relação ao dever de tratamento igual a ser conferido a todos os nacionais dos países signatários.

Durante sua análise, disserta sobre a insatisfação dos países em desenvolvimento com a possibilidade das regras tenderem a conceder uma proteção que beneficiaria excessivamente os exportadores de tecnologia. Da mesma forma constata que os países não desenvolvidos aspiravam à possibilidade de superar o princípio da igualdade e exigir a exploração da patente internamente e a não imposição da licença obrigatória como requisito para uma posterior caducidade, algo que seria próximo do tratamento dado pelos países desenvolvidos preteritamente. Com relação ao princípio da igualdade deve-se entender que a intenção dos países em desenvolvimento ao conceder patentes era incorporar a tecnologia em seu mercado interno, seja capacitando mão-de-obra nacional, seja por viabilizar investimentos estrangeiros (PIRES, 1984, 251).

Retornando à patente, o autor entendia que a patente representava a redução da escassez do conhecimento, como bem econômico, com base no entendimento de que a concessão de monopólio seria fruto de um contrato entre o inventor e a sociedade a fim de estimular a inovação e a revelação de conhecimentos que, sem ela, quedariam absolutamente escassos em razão do segredo. Sob esta perspectiva, atribuía as funções, à patente, de estimulante à atividade inventiva, estimulante à divulgação de conhecimento técnico e como apoiadora dos fluxos internacionais de tecnologia (PIRES, 1984, 252). Logo após, reconhece que a primeira e última funções da patente não se realizariam diretamente. Apesar da falta de fundamento para a assertiva no texto, é possível observar a falta de causalidade entre a patente na perspectiva do direito de propriedade e o progresso tecnológico, valendo reiterar o pensamento de Kuznets que constatara a falta de estudos demonstrando, economicamente, a eficiência de tal modelo de estímulo.

Ainda é importante chamar a atenção para o pensamento de Comparato, citado por Carvalho em seu estudo que concluiu pela legitimidade da patente, direito de propriedade, como instrumento para o desenvolvimento. Comparato observava algo diferente, considerando que atinava para os dados de que o desenvolvimento industrial nos países desenvolvidos não era acompanhado por um avanço significativo no número de depósitos. Também, que no mundo subdesenvolvido, em razão do massivo pedido de patentes de estrangeiros, o número de invenções superava o valor do Produto Interno Bruto, chamando a atenção para a circunstância do Brasil ter 91,8% das patentes, no ano de 1981, de propriedade de estrangeiros. Chama a atenção para o fato da patente, como instrumento de divulgação do conhecimento científico era inócuo, em um país subdesenvolvido, para a finalidade de inovação endógena na medida em que nestes países não haveria *know-how* para manejar as informações contidas nos relatórios descritivos.

A divergência entre os dois pensadores sobre a legislação de 1972, quanto a pontos relevantes, dizia respeito ao tratamento nacional concedido a estrangeiros e a independência dos registros – nacional e internacional - ineficientes no cenário brasileiro e a incorporação dos certificados de atribuição que, sem permitir um uso exclusivo, garantia remuneração ao inventor sem prejudicar a formação de nova concorrência com base na tecnologia empregada pelo beneficiário do certificado.

Outro aspecto relevante observado por Comparato já na legislação de 1972 diz respeito ao relatório descritivo. Para ele, mesmo havendo a publicidade que garante a divulgação tecnológica, esta não seria feita de forma apropriada, em razão da

complexidade da tecnologia hodierna e que refletiria o interesse das multinacionais em impedir o acesso à tecnologia patenteada a fim de garantir sua supremacia no mercado (COMPARATO, 1982, 287). Acresceu, ainda, o pensador que o domínio tecnológico, e não apenas erradicação da miséria e do desperdício, seria a força motriz para o desenvolvimento e que isto deveria ser feito por meio de transformação interna em uma perspectiva de busca do aprimoramento interno. Na seara jurídica, as regras deveriam ser (re)construídas internacionalmente devido ao fato da estrutura de exploração econômica das patentes ter disciplinamento multilateral que impõe barreiras as possibilidades dos países subdesenvolvidos buscarem seu desenvolvimento econômico por meio da busca de internalização, livre, de tecnologias (COMPARATO, 1982, 283).

#### *4.1.3. A internalização do Anexo C do Acordo da OMC no direito brasileiro: a falta de discussão sobre as novas regras e seus impactos na economia*

Considerando que a ideia deste capítulo é discutir a repercussão da incorporação de regras de propriedade industrial nos países em desenvolvimento, o Brasil afigura-se como consistente exemplo na medida em que foi o quarto país a ter regras de propriedade industrial sendo o único deles não motivado por mudanças estruturais internas, além do fato de também não ser desenvolvido. Enquanto os três antecedentes foram construindo regras de patentes ajustadas às suas necessidades durante o processo de desenvolvimento e crescimento econômicos, o Brasil importou estrutura pronta e já “inspirada” pelo direito internacional haja vista ter sido fruto de tratado celebrado com a Inglaterra com a finalidade de transferir a família real ao Brasil em 1809 conforme já registrado e esclarecido. Considerações sobre o acordo, em si, já foram neste capítulo.

Com seu conjunto de normas de propriedade industrial já quase totalmente alinhado aos ditames mais atualizados no direito internacional, importa observar que, antes mesmo da celebração do acordo discutido durante a Rodada do Uruguai, em 1992, o país se antecipou ao incorporar às suas regras as disposições oriundas da revisão feita em Estocolmo em 1967, passando a limitar, ainda mais, as possibilidades de licença compulsória, que já não era de grande utilidade no país como evidencia Comparato, ainda assim possibilidade importante, e dando vigência às regras constantes nos Artigos de 1 a 12 da revisão da convenção. A cada passo de uma maior uniformização, menos flexibilidades para buscar seu próprio

desenvolvimento e mais próximo de ficar mais dependente de tecnologia estrangeira.

Uma vez que a Convenção da União de Paris passou à administração da OMPI, conforme já visto, vale lembrar que a perspectiva era de harmonização com os países livres para dispor sobre suas regras atinentes às patentes servindo como exemplo o fato do Brasil ter denunciado o “acôrdo relativo ao registro internacional das marcas de fabrica ou de commercio” em dezembro de 1934 sem que isso tivesse importado na imposição de sanções ou quaisquer iniciativas em excluir o país da convenção. Também não havia organismo internacional que legitimasse retaliações comerciais, cumprindo salientar, da mesma forma, que o Brasil na revisão de 1967 não ratificou também a criação de um mecanismo de solução de controvérsias acerca de propriedade industrial.

A importância destas colocações é delinear um contexto para passar a tratar da incorporação das regras do acordo TRIPS à legislação interna brasileira, bem como suas repercussões jurídicas e econômicas. Com toda a admiração aos trabalhos que buscam solução para as questões que circundam as restrições de acesso à tecnologia de fármacos, há que se chamar a atenção para o fato de que esta questão afigura-se como mera repercussão de um discrepância maior entre o direito de propriedade industrial e a realidade econômica, histórica e prática, no Brasil, que envolve o tema, como já visto nos dois primeiros capítulos e chamando a atenção para o fato de que sempre houve grande primazia da perspectiva jurídica da patente e pouca atenção aos aspectos econômico, histórico e político.

Parece relevante observar as inovações mais interessantes, no âmbito interno, nas regras de propriedade industrial entre 1971 e 1996. Como se sabe em 1971 foi criado o INPI e em 1975 a autarquia, por meio da Instrução Normativa passou a examinar os contratos de transferência de tecnologia para evitar a constatação feita por Baptista a respeito do uso deste instrumento jurídico para legitimar as remessas de recursos às sedes das multinacionais. A codificação promulgada em 1996, resultado da celebração do acordo TRIPS, levou à revogação de tal instrução normativa o que obstaculizou a atuação do INPI e, conseqüentemente, a verificação de efetiva transferência de tecnologia por meio destes contratos.

Outras alterações poderiam ser levantadas, entretanto vale a ressalva de que não se pretende empreender desnecessário exame descritivo de cada requisito para a concessão de patentes, ou novos itens abrangidos pelo direito de propriedade industrial, etc. O que se pretende verificar é o conjunto de regras que insere a

patente no direito de propriedade e a consistência de tais regras com o fundamento da viabilização do desenvolvimento inserta no texto do acordo TRIPS com a intenção de verificar a legitimidade de tal argumento.

Para entender as mudanças ocorridas na legislação patentária brasileira em razão do acordo fundador da OMC é necessário retomar os debates legislativos. Até que fosse promulgada a Lei 9279/96, dois projetos de Lei foram submetidos ao debate, foram o 207/91, de autoria do Poder Legislativo, e o 824/9, de autoria do Poder Executivo. As alterações importantes tiveram abordagem distinta nestes projetos e merecem realce, dizem respeito às matérias patenteáveis, as funções do INPI ligadas à transferência de tecnologia, o prazo de vigência da patente, as hipóteses de caducidade, a licença compulsória, a desapropriação e a importante questão do relatório descritivo.

Optando pela apresentação em ordem cronológica, inicia-se com o Projeto de Lei nº 207/91 apresentado pelo próprio Poder Legislativo. A respeito das matérias patenteáveis, pretendia-se neste projeto manter as limitações às patentes a fármacos, químicos e alimentos até o ano de 2005. Com relação ao prazo de vigência, este seria de quinze anos. O controle das transferências de tecnologia ficaria a cargo do INPI que teria a competência de regulamentar a matéria a fim de realizar seu mister de forma eficiente, nos termos da Lei 5648/70. Referente às hipóteses de caducidade, a falta de exploração nacional por três anos ou dois anos após imposição de licença, a falta de pagamento da anuidade ou interrupção de exploração por mais de dois anos consecutivos, algo que deixava clara que deveria tal benefício atingir sua finalidade social de promover a inovação – inserção da técnica nova no mercado. A respeito do relatório descritivo, este deveria ser tão pormenorizado que deveria permitir que um técnico familiarizado com a matéria pudesse reproduzir o bem patenteado com base nele o que leva à conclusão que havia nítida intenção de transferir não só o conhecimento a respeito da patente, mas também do *know-how*. Por meio do projeto conferia-se ao estado a faculdade de promover a desapropriação da patente em caso de interesse da defesa nacional ou interesse nacional, observada adequada fundamentação.

Como já observado em outras ocasiões, a exposição de motivos indica uma necessidade de reformulação das regras a fim em razão das relações de poder entre os estados nacionais. Asseverou, já tardiamente, que a tecnologia atingia importância econômica relevante, algo percebido e implementado pelas nações desenvolvidas cem anos antes por meio da alçada do tema ao direito dos tratados.

Considerando a ideia de Schumpeter de que as mudanças estruturais decorreriam das necessidades estatais, não parece que no Brasil foi a evolução tecnológica que levou à reformulação de regras jurídicas de patentes na medida em que é evidente que os comentadores reconhecem que esta nação não era fonte de produção de novos bens ou de grandes desenvolvimentos tecnológicos, sendo esta dependente de nações mais avançadas (COMPARATO, 1982, 278). Apesar de chamar a atenção para o fato de que, disfarçado de defesa de interesse nacional, poderia a lei estar reproduzindo defesa de interesses estrangeiros, as mudanças propostas pelo projeto, notadamente sobre matérias patenteáveis, deixam clara a proteção destes interesses não nacionais, tanto que reconhece a tradução de dispositivos de outras ordens jurídicas. Cumpre chamar a atenção para inexistência de qualquer fundamentação econômica para as regras propostas, circunstância que retira qualquer possibilidade de observar a necessidade de tal revisão.

Com relação aos mesmos pontos, relevante atinar para a ideia incorporada à proposta trazida pelo Poder Executivo por meio do Projeto de Lei 824/91. Permitia-se o patenteamento de fármacos, químicos e alimentos. O prazo passaria a ser de vinte anos, já reproduzindo o que viria a ser resultado do TRIPS. A transferência de tecnologia continuaria sob os auspícios do INPI, que manteria a competência legislativa para regulamentar a matéria por disposição expressa no código. Mantinha-se a imposição do dever de exploração, sendo que a importação passava a ser considerada como exploração. Retirava-se a possibilidade de desapropriação. O relatório descritivo deveria permitir a um técnico familiarizado com a matéria a reprodução do bem patenteado. A licença compulsória por prazo mínimo de dois anos, em conjunto com a não exploração nacional, importaria em caducidade, valendo lembrar que a imposição da licença compulsória era algo quase inexistente na realidade prática brasileira.

Como se pode perceber, havia sutis diferenças entre tais proposições e por elas é possível ver a falta de fundamentação econômica em ambas as propostas e, assim, preponderava o viés jurídico na exploração do tema de tal forma que o resultado da legislação continuou a não mudar o cenário do desenvolvimento econômico nacional, algo que demandou outro tipo de legislação a respeito de inovação, mas que sofre com as limitações oriundas da lei de patentes.

O resultado de tais debates foi a promulgação da Lei 9279/96, esta ocorrida após o início da vigência do TRIPS. Por meio do novo diploma, produtos farmacêuticos, químicos e alimentícios passaram a ser patenteáveis e com isto

surgiu o problema que tem levado os juristas a buscar soluções para o problema da dificuldade de acesso a medicamentos em razão das rígidas regras vigentes, evidência da inadequação dos estudos que levaram ao novo conjunto de regras. O prazo de vigência passou a ser de vinte anos, algo também não justificado economicamente na medida em que se após a concessão nacional o prazo seria de vinte anos, necessariamente o patenteamento em outro país deveria levar à redução do prazo considerando que o resultado econômico, a garantia do retorno do investimento e o lucro, seriam obtidos em prazo inferior ao previsto, assim um regime internacional de propriedade industrial deveria levar a uma disseminação mais rápida da tecnologia tendo em vista a relação inversamente proporcional entre compensação de investimentos e lucro e a possibilidade de patenteamento em várias ordens jurídicas, o que dava celeridade na obtenção do resultado. A conclusão oriunda do prazo único, independente do número de países onde a patente estivesse sendo explorada, era de que servia ao propósito de obter o monopólio de mercado e não promover o desenvolvimento. A caducidade observou os termos da proposta do Poder Executivo quanto aos requisitos. Manteve a exigência de um relatório descritivo que permitisse a obtenção do mesmo resultado por técnico qualificado.

Em mais uma oportunidade, o país continuou a buscar a dianteira no que tange ao tratamento jurídico dispensado ao direito de patentes, só que em nítida divergência com seu estágio de desenvolvimento econômico e em descompasso com a história do instituto e sua relação com a mudança estrutural geradora do desenvolvimento buscado, parafraseando Comparato, mantendo a desarmonia entre meios e fins uma vez que a legislação, em si, não produzirá o resultado esperado se não é resultado de uma necessidade interna. O Brasil é um país que segue o tratamento internacional quando a matéria é direito de patentes e isto fica nítido pelo fato dos juristas não apresentarem a relação de causalidade entre as regras que enaltecem e os resultados destas regras sobre o processo de desenvolvimento econômico e tecnológico que insistem ser a motivação de tais revisões.

Como parece interessante retomar, o Brasil foi o quarto país a produzir regras de propriedade industrial, todavia foi o único em que estas regras não foram precedidas de avanços tecnológicos que teriam provocado mudanças estruturais que demandassem tais regras e o resultado é evidente. Tendo regras desde 1809, persiste subdesenvolvido. Mesmo países que iniciaram seus processos de desenvolvimento posteriormente, independente de democracias ou ditaduras de

direita ou esquerda, alcançaram resultados bastante eficientes com relação ao desenvolvimento econômico por caminho que dispensou regras rígidas de propriedade industrial e tiveram forte controle estatal do processo, assim como ocorreu nas nações mais desenvolvidas. O que falta ser considerado na perspectiva jurídica, neste caso na brasileira, é a urgência de incorporar os aspectos históricos e econômicos à abordagem jurídica a fim de demonstrar a consistência das conclusões ou abandonar a pretensão de afirmar a utilidade de um regime de propriedade industrial brasileiro sem a devida comprovação.

#### *4.1.4. O estado brasileiro e as limitações do desenvolvimento econômico: os estudos de Celso Furtado*

A esta altura alguém poderá estar pensando a respeito do motivo pelo qual não se tratara de nenhum economista brasileiro no primeiro capítulo. A justificativa é que a oportunidade de ter um autor que tratasse de desenvolvimento econômico e Brasil viabilizou a possibilidade de tratar do tema de forma contextualizada à realidade nacional e expor algumas inconsistências da política brasileira dedicada ao desenvolvimento econômico, neste caso com foco no direito de patentes.

A escolha do autor teve por base o destaque em sua área de atuação e o fato de abordar o desenvolvimento econômico observando a experiência brasileira. Celso Furtado trouxe importantes contribuições para o esclarecimento do tema e merece ter sua ideia colacionada nesta tese. Como se notará, sua abordagem poderia estar no primeiro capítulo, todavia em virtude da intenção deste trabalho que é expor a ineficiência de determinada configuração de direito de patentes e desenvolvimento econômico – as análises do autor, por permitirem também observar as repercussões em país subdesenvolvido, serão tratadas neste ponto.

Em suas reflexões acerca do conteúdo da expressão desenvolvimento econômico, é possível observar a crítica quando chama de mito. Afirmando que o termo desenvolvimento é apresentado aos países periféricos como sendo o caminho até que se alcance o nível dos países desenvolvidos, algo que para ele era impraticável, o resultado é irrealizabilidade do propósito. Todavia, o discurso seria eficiente no propósito de induzir estas sociedades a aceitarem grandes sacrifícios a fim de alcançarem tal objetivo (FURTADO, 1974, 88-89).

O entendimento mais apropriado para o que deveria ser considerado desenvolvimento seria a condução, de acordo com Furtado, por parte do homem de

sua capacidade criativa se volta para descoberta e faz com se empenhe em enriquecer seu universo de valores que se difundem na coletividade. Chamou a atenção para o fato de que cientificamente o desenvolvimento seria estudado sob a perspectiva da técnica que se volta à produção de instrumentos com vistas ao aumento de eficiência e, também, à utilização dos resultados (FURTADO, 1994, 37).

Bastante claro para o autor era a diferença nos caminhos seguidos pelos países centrais e periféricos no processo de desenvolvimento. Enquanto os países desenvolvidos tiveram liberdade para ajustar seu sistema de economia nacional de forma apropriada às suas finalidades, os países periféricos sofreram condicionamentos neste mesmo processo. Um limitador da busca de atendimento das necessidades dos países subdesenvolvidos dizia respeito ao baixo grau de progresso tecnológico. A passagem em que assevera que o esforço tecnológico estaria concentrado no mundo desenvolvido, e que este ditaria os caminhos a serem seguidos pelos países periféricos, deixa clara a dependência tecnológica que terminaria por afetar a distribuição de renda, tendente à concentração na periferia desprovida de autonomia tecnológica, e liberdade na conformação de suas políticas na medida em que se tinha que satisfazer os interesses das empresas transnacionais (FURTADO, 1974, 44- 46).

Reforçando que as nações desenvolvidas tiveram a oportunidade de conformar sistemas econômicos nacionais autônomos e voltados às suas necessidades de homogeneização de tecnologias, as economias subdesenvolvidas que optaram pela substituição de importações diante da aspiração de alcançar o mesmo nível de consumo das nações adiantadas, no entanto sem recursos para tanto, conseguiram alcançar tal desiderato por meio da condução feita pelas empresas transnacionais às custas de grande concentração de renda e alijamento de grandes contingentes do mercado de consumo (FURTADO, 1974, 68-69).

Com estas linhas gerais sobre o que se deveria entender por desenvolvimento, o que se deveria descartar e a realidade do processo em nações subdesenvolvidas, cabe apresentar os comentários do autor acerca do caminho trilhado pelo Brasil. Como se sabe o país só deu início ao seu processo de industrialização na década de trinta, o que deveria levar à reflexão acerca da necessidade de regras de patentes. Dentro da perspectiva de Schumpeter, na qual as inovações tecnológicas levariam às mudanças estruturais, não se conseguiria conceber a antecipação na criação de regras de patentes que só surgiram, e foram aprofundadas, nos países desenvolvidos de acordo com o aumento da

complexidade da tecnologia e a alienação do trabalhador em relação à totalidade do processo produtivo. Então não se vê consistência no estabelecimento de regras de patentes entre 1809 e 1882 haja vista a falta de industrialização, algo que leva à conclusão de que tal elaboração jurídica foi fruto do desejo brasileiro de parecer desenvolvido.

Como se sabe, o processo de industrialização do Brasil teve como ponto de partida a década de trinta quando o café perdeu fôlego no mercado internacional e o país não tinha disponibilidade para continuar satisfazendo o interesse dos barões do café. Isto fez com que o capital aplicado no café ficasse livre para ser aplicado na indústria, todavia o consumidor já tinha acesso a uma gama de produtos importados o que fez com que o processo de industrialização fosse conduzido com base na demanda, enquanto nos países desenvolvidos o processo se deu pela via da oferta (FURTADO, 1994, 38). Este processo demandou a participação das multinacionais que se beneficiaram do fechamento do país e depois trabalharam na abertura para o mercado internacional.

Esta forma de operação das multinacionais que necessitava de estrutura que garantisse a mobilidade de seus parques industriais e preservasse seus interesses com relação à restrição de acesso à tecnologia levou a uma mudança estrutural no direito internacional e fruto disso foi o estabelecimento de regras a respeito de propriedade industrial. A falta de liberdade de acesso à tecnologia ou seu uso como instrumento de dominação são presentes nas obras de Furtado, bastando observar quando tratou da dependência tecnológica. Há que se refletir a respeito do fato de que o país dependente ao incorporar as tecnologias produzidas, e muitas vezes já amortizadas no mundo desenvolvido, também incorpora uma constelação de novos valores os quais apenas assimila e normalmente são dirigidos às formas de consumo que são incompatíveis com a realidade da sociedade (FURTADO, 1994, 38).

Uma das perguntas que ilustram o trabalho deste pensador é: “Como ter acesso à tecnologia moderna sem deslizar em formas de dependência que limitam a autonomia de decisão e limitam o objetivo de homogeneização social (FURTADO, 1994, 39)?” Vários fatores podem ser apresentados, todavia a limitação deste trabalho ao campo jurídico impõe que a contribuição seja limitada a esta seara. Como se pôde observar desde o primeiro capítulo, a palavra desenvolvimento tem relação com as mudanças estruturais propostas por Schumpeter, mas que devem ser concebidas nacionalmente nos termos esclarecidos por List. Da mesma forma,

mesmo autores liberais como Stiglitz e Bhagwati não reconhecem a relação entre patentes e comércio que justifique a inserção do tema no âmbito da OMC. Assim, curioso notar como os juristas brasileiros tendem a atribuir à patente esta relação, inserem o instituto no direito de propriedade sem atentar para as circunstâncias históricas que deixam claro que o desenvolvimento das nações mais desenvolvidas ocorreu enquanto a patente estava sob domínio do estado nacional sem estar incorporada no direito privado e sem declinar qual seria o entendimento do termo desenvolvimento que ampara toda a construção teórica feita em manuais, teses, dissertações ou quaisquer outros textos técnicos o que atenta contra o pensamento de Kuznets que já criticava a falta de estudos objetivos que revelassem a relação entre patente e desenvolvimento tecnológico.

Interessante observar que no país não há levantamento neste sentido no INPI. Os dados não são consolidados de forma a facilitar pesquisas, como feito pelo Banco Central do Brasil onde se pode encontrar com facilidade dados a respeito dos pagamentos de *royalties*, enquanto não se consegue encontrar, com facilidade, dados sobre números gerais de depósitos de patentes separadas por ano, com início em 1970 (ano de criação da autarquia), de forma que se não é possível contabilizar com facilidade os dados sobre patentes, separando por estrangeiros e nacionais, não se tem como sustentar a necessidade de regras rígidas de patentes para atingir a finalidade que é o desenvolvimento. A discussão, recorrente, sobre a necessidade de flexibilização das patentes de fármacos afigura-se como mero sintoma da inconsistência de tais argumentos, valendo notar que não havia este problema enquanto não se pôde patentear tal tipo de produto, conforme já estudado.

## 4.2. Rússia

### 4.2.1. *Dos privilégios às patentes até a dissolução da URSS*

A exemplo do que aconteceu em outras sociedades antigas, a Rússia já conhecia a concessão de privilégios a inventores que era uma forma rudimentar do que veio a se tornar a Propriedade Intelectual nos dias atuais. De 1654 a 1812 foram concedidos cerca de 76 privilégios de maneira que é possível concluir que o Direito Russo já conhecia a forma rudimentar da proteção do conhecimento sob a forma de monopólio de exploração e teve sua primeira legislação em 1812 com prazos que

oscilavam entre 3 e 10 anos (Coleção Completa de Leis do Império Russo desde 1649).

Com o advento da Revolução Bolchevique, houve uma guinada a respeito do tema uma vez que as novas regras impediam a concessão de patente a qualquer inventor uma vez que toda invenção relevante pertenceria ao Estado, como se nota no item “1. Qualquer invenção reconhecida como útil pela Comissão de Invenções pode, por resolução do Presidium do Conselho Supremo da Economia Nacional, ser declarada propriedade da RSFSR” (Decreto do Conselho dos Comissários do Povo sobre invenções (Regulamento). 30.6.1919).

Todavia, a norma tão deletéria ao inventor sofreu novo revés para voltar a conceder direitos ao inventor em 1924, quando sobreveio Leis sobre direitos às invenções. 1924-1931 que voltou a permitir a concessão de patentes, porém impedia o reconhecimento de patentes emitidas por autoridades estrangeiras.

Entre 1924 e 1991, as regras de Direito de Patentes vigente nos países da então União Soviética não mantiveram contato com o sistema internacional de patentes. Somente com o colapso da União Soviética a Rússia, diante de sua nova situação, passou a ajustar suas regras de Direito de Propriedade Intelectual de forma a incorporar o novo modelo vigente no cenário internacional

#### *4.2.2. Da incorporação das regras de propriedade intelectual: motivação no Direito Internacional ou necessidade interna*

A transição da União Soviética, para a Rússia, significou a necessidade de interação na economia global e isto passou a ser difícil em razão da falta de harmonização de suas normas com as vigentes internacionalmente.

Diante de tal dificuldade, o país iniciou a ajustar suas regras de Propriedade Intelectual às normas internacionais desde sua Constituição de 1993 que passou a reconhecer as regras de Direito Internacional, bem como a Rússia já era signatária das Convenções de Berna e Paris (BROADBENT; MCMILLIAN, 1997, 535).

A motivação, no entanto, para tal incorporação era relacionada ao interesse – não diretamente nas normas de Propriedade Intelectual – mas nas possibilidades que esta incorporação resultava quando o assunto era investimento estrangeiro (MAMLYUK, 2010, 28). A conclusão é de que as alterações nas regras de propriedade intelectual foram feitas para cumprir os requisitos para ser aceita na Organização Mundial do Comércio e o processo demorou 18 anos (BBC, 2011).

As reformas legais de 1994 foram um passo importante para cumprir os requisitos da OMC, mas a adesão completa só foi alcançada em 2012, após quase duas décadas de negociações e reformas contínuas. Este processo refletiu a importância do direito internacional na formação das políticas de propriedade intelectual da Rússia, destacando a necessidade de conformidade com os padrões globais para participar plenamente da economia mundial.

A incorporação de regras robustas de propriedade intelectual teve impactos mistos na economia russa. Por um lado, a proteção aprimorada dos direitos de propriedade intelectual incentivou a inovação, permitindo que inventores e empresas investissem com mais segurança em pesquisa e desenvolvimento. Houve um aumento no número de patentes registradas, refletindo uma maior atividade inovadora.

No entanto, a plena realização dos benefícios econômicos dessas reformas foi limitada por outros fatores, como a burocracia, a corrupção e a falta de uma infraestrutura adequada. A aplicação das leis de propriedade intelectual ainda enfrenta desafios significativos, incluindo a pirataria e a violação de direitos autorais, que minam a confiança dos investidores e prejudicam o desenvolvimento econômico sustentável.

#### *4.2.3. A harmonização normativa e seu impacto na captação de investimento estrangeiro*

A proteção da PI é considerada um elemento crucial para atrair IED. Apesar das reformas legais e esforços para alinhar suas leis de PI com os padrões internacionais, a Rússia enfrentou desafios significativos para atrair IED em níveis esperados. Reformas adicionais foram implementadas para harmonizar as leis russas com os padrões internacionais, visando atrair IED e integrar-se à economia global.

No entanto, a aplicação efetiva das leis de PI permaneceu problemática. A pirataria e a violação de direitos autorais são prevalentes, minando a confiança dos investidores. Além disso, a corrupção e a burocracia excessiva impedem a implementação eficaz de um sistema de PI robusto.

Por outro lado, ainda persistem grandes obstáculos na atração de investimentos estrangeiros. Apesar da implementação das normas de PI, sua aplicação é

deficiente. A pirataria e a violação de direitos autorais são problemas endêmicos, desestimulando empresas estrangeiras que buscam um ambiente onde suas inovações sejam protegidas. Segundo (SKOTINIOTIS, 2007, 46), essa ineficácia é um dos principais impedimentos para atrair IED. A corrupção estrutural é uma barreira significativa para o investimento na Rússia. A corrupção aumenta os custos de transação e a imprevisibilidade, fatores que desmotivam os investidores. Como apontado por (ZAKHAROV, 2017, 4), a corrupção prejudica a confiança nas instituições e no sistema legal, tornando o ambiente de negócios inseguro. A burocracia na Rússia é notoriamente complicada e opaca, criando barreiras adicionais para o investimento estrangeiro. Processos longos e complexos para registrar e proteger PI são desmotivadores. (SKORTSOVA *et al*, 2018, 437-438) destacam que a burocracia excessiva e a falta de transparência são fatores críticos que afastam investidores. A volatilidade do ambiente legal e regulatório adiciona um nível de risco que muitos investidores estrangeiros não estão dispostos a aceitar. Mudanças frequentes nas leis e regulamentações, juntamente com a falta de transparência na aplicação, criam um clima de incerteza para as empresas que dependem de uma proteção robusta de PI para suas operações. (FABRY; ZEGHNI, 2002) enfatizam que a instabilidade regulatória é um fator chave que influencia negativamente o clima de investimento. A confiança no sistema judicial é essencial para a proteção de PI. Na Rússia, o sistema judicial é frequentemente percebido como ineficaz e suscetível a influências externas, incluindo a corrupção. Esta falta de confiança no judiciário significa que as empresas estrangeiras não podem contar com a resolução justa e rápida de disputas de PI.

A falha em atrair IED significativo tem consequências econômicas graves para a Rússia. A falta de investimento estrangeiro limita o acesso a capital, tecnologia avançada e know-how gerencial, todos essenciais para o desenvolvimento econômico e a diversificação. Além disso, a reputação da Rússia como um destino de investimento inseguro perpetua um ciclo de baixo crescimento e dependência de recursos naturais.

Ademais, a insuficiência de IED impede a modernização tecnológica e a inovação (GIRKO *et al*, 2018, 149) sugerem a necessidade de maior simplificação para garantir crescimento sustentável. A falta de IED também afeta negativamente o emprego e a competitividade global da Rússia. Apesar de implementar várias reformas legais para fortalecer a proteção da PI, a Rússia falhou em atrair níveis significativos de IED devido à ineficácia na aplicação dessas leis, corrupção

generalizada, burocracia excessiva, volatilidade regulatória e falta de confiança no sistema judicial. Para melhorar sua atratividade para o investimento estrangeiro, a Rússia precisa abordar esses problemas estruturais de forma abrangente, criando um ambiente de negócios mais seguro, transparente e previsível.

Diante de tais circunstâncias, além da evidente necessidade de atuação estatal para garantir a internalização de tecnologias em seu setor produtivo, é de extrema importância que cada país – dentro da estratégia de atração de IED – deve investir em sua estrutura policial e judicial a fim de garantir o efetivo cumprimento das normas a fim de demonstrar aos detentores da tecnologia a sensação de estarem seus ativos protegidos no sistema jurídico onde será incorporada a tecnologia.

### 4.3. Índia

#### *4.3.1. Do surgimento das regras patentárias: o histórico colonial*

A introdução das regras de patentes na Índia durante o período colonial britânico foi um reflexo direto dos interesses econômicos e políticos da metrópole. Sob o regime colonial, as leis de propriedade intelectual foram projetadas para beneficiar principalmente os interesses comerciais e industriais britânicos, em detrimento do desenvolvimento interno da Índia. A legislação de patentes promulgada durante esse período buscava proteger os direitos dos inventores britânicos, facilitando a exportação de tecnologias patenteadas para a Índia, enquanto limitava a ascensão da inovação e da indústria local (GHOSH, 2015).

Desde o Manifesto "On Privileges for Various Inventions and Discoveries in Crafts and Arts", de 1812, a Índia testemunhou uma série de alterações normativas no campo da propriedade intelectual. Ao longo do tempo, várias leis e regulamentos foram introduzidos para ajustar e reformar o regime de patentes do país, refletindo as mudanças nas condições econômicas, políticas e tecnológicas.

Uma das mudanças mais significativas ocorreu em 1911, com a adoção da Lei de Patentes de 1911, substituindo as leis coloniais anteriores e estabelecendo um novo sistema de patentes que permitia o patenteamento de invenções em várias áreas. No entanto, essa legislação ainda refletia predominantemente os interesses coloniais britânicos e não incentivava adequadamente a inovação e o desenvolvimento tecnológico na Índia (GHOSH, 2021).

Após a independência em 1947, a Índia passou por uma série de reformas significativas no campo da propriedade intelectual, visando promover o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Uma das mudanças mais importantes ocorreu em 1970, com a promulgação da Lei Indiana de Patentes e Design Industrial de 1970, que buscava garantir que as patentes contribuíssem para o progresso tecnológico e econômico do país, protegendo simultaneamente os interesses dos inventores indianos (GHOSH, 2015).

Desde então, a Índia continuou a ajustar e modificar suas leis de patentes para melhor atender às necessidades de sua economia em rápida mudança. A introdução do regime de patentes de produtos farmacêuticos em 2005 e a adoção recente de emendas para promover a inovação e a transferência de tecnologia são exemplos das mudanças contínuas no campo da propriedade intelectual na Índia (GHOSH, 2021).

Essas alterações normativas ao longo do tempo refletem a evolução do ambiente jurídico e econômico da Índia e sua busca por um sistema de propriedade intelectual que promova efetivamente a inovação, o desenvolvimento tecnológico e o crescimento econômico sustentável.

#### *4.3.2. Da incorporação das regras de propriedade intelectual e sua motivação*

A incorporação das regras de propriedade intelectual na legislação indiana foi uma jornada complexa, influenciada por uma combinação de fatores internos e externos. Enquanto a necessidade de proteger a inovação e a criatividade local impulsionava o desenvolvimento de leis de propriedade intelectual robustas, as pressões e obrigações internacionais também desempenhavam um papel significativo. A Índia, ao aderir ao Acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio (OMC), enfrentou a necessidade de ajustar suas leis para estar em conformidade com os padrões globais (CORREA, 2010).

A Índia percebeu que a conformidade com os padrões internacionais de propriedade intelectual era essencial não apenas para fortalecer a proteção dos direitos de propriedade intelectual, mas também para promover o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. A modernização das leis de propriedade intelectual era vista como um passo crucial para atrair IED e facilitar a transferência de tecnologia, elementos fundamentais para impulsionar a inovação e o crescimento econômico sustentável (GHOSH, 2021).

No entanto, a busca por conformidade com os padrões internacionais não foi apenas uma resposta às pressões externas; também refletiu uma necessidade interna de fortalecer o regime de propriedade intelectual para promover a inovação e proteger os interesses dos inventores indianos. A Índia reconheceu que um sistema eficaz de propriedade intelectual não apenas estimularia a criatividade e a inovação dentro do país, mas também garantiria que os inventores locais recebessem reconhecimento e recompensa por seu trabalho (GHOSH, 2021).

Ao longo do tempo, a Índia buscou encontrar um equilíbrio entre suas obrigações internacionais e suas necessidades internas, ajustando suas leis de propriedade intelectual para garantir a proteção adequada dos direitos de propriedade intelectual, ao mesmo tempo em que promovia o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. A promulgação da Lei Indiana de Patentes e Design Industrial de 1970 foi um exemplo claro desse equilíbrio, onde o país buscou proteger os interesses dos inventores indianos enquanto se adaptava às exigências internacionais em evolução (GHOSH, 2015).

Essa busca por harmonização normativa, portanto, reflete a interseção complexa entre as considerações internas e externas que moldaram o desenvolvimento das leis de propriedade intelectual na Índia. Enquanto isso, o país passou a conviver com as pressões do direito internacional, como o Acordo TRIPS, a fim de aumentar os padrões de proteção a fim de viabilizar maior segurança aos detentores de patentes de outros países com interesse em investir no país haja vista que a proteção já existia, mas em contexto ajustado à realidade indiana (HALLIBURTON, 2017, 2).

Assim, a incorporação das regras de propriedade intelectual na Índia foi o resultado de uma interação dinâmica entre influências externas e internas, refletindo a complexidade e a adaptação contínua do sistema legal do país às demandas globais e domésticas.

#### *4.3.3. A harmonização normativa e seu impacto na captação de investimento estrangeiro*

A busca pela harmonização normativa desempenhou um papel crucial na estratégia da Índia para atrair investimento estrangeiro direto (IED) e promover o desenvolvimento econômico. Ao alinhar suas leis de propriedade intelectual com os padrões internacionais, o país visava melhorar seu ambiente de negócios e

aumentar sua atratividade para investidores estrangeiros. A conformidade com o Acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio (OMC) era fundamental nesse processo, pois proporcionava um ambiente jurídico mais previsível e seguro para os investidores estrangeiros (GHOSH, 2021).

A Índia reconheceu que uma legislação de propriedade intelectual robusta e em conformidade com os padrões internacionais não apenas fortaleceria a proteção dos direitos de propriedade intelectual, mas também impulsionaria a transferência de tecnologia e o fluxo de capital estrangeiro para o país. A modernização das leis de propriedade intelectual, portanto, foi percebida como uma estratégia essencial para impulsionar a inovação, promover a competição e estimular o crescimento econômico sustentável.

No entanto, essa busca por conformidade com os padrões internacionais também gerou debates acalorados sobre os impactos nas políticas de saúde pública e acesso a medicamentos. Especificamente, a Índia enfrentou desafios significativos relacionados à produção e ao acesso a medicamentos genéricos a preços acessíveis, especialmente no contexto do uso de flexibilidades previstas no Acordo TRIPS para proteger a saúde pública (UNCTAD, 2012).

A introdução do regime de patentes de produtos farmacêuticos em 2005 foi um marco importante nesse processo. Enquanto a Índia buscava cumprir suas obrigações internacionais, implementando um sistema de patentes que incluísse medicamentos, houve preocupações quanto ao impacto nos preços dos medicamentos essenciais e no acesso aos cuidados de saúde pela população mais vulnerável. O debate entre a proteção dos direitos de propriedade intelectual e a promoção do acesso a medicamentos essenciais tornou-se uma questão central nas negociações comerciais internacionais e nas políticas de saúde pública da Índia (BHANDARKAR; RAJEEV, 2023).

Além disso, a busca por harmonização normativa também levantou questões sobre o equilíbrio entre a atração de investimento estrangeiro e a proteção dos interesses sociais e de saúde pública. Embora a conformidade com os padrões internacionais de propriedade intelectual pudesse melhorar a confiança dos investidores estrangeiros e facilitar o acesso a capital estrangeiro, também era necessário garantir que as políticas não comprometessem o acesso equitativo aos serviços de saúde e medicamentos pela população indiana.

Assim, a Índia enfrentou o desafio de encontrar um equilíbrio delicado entre a atração de IED, a proteção dos direitos de propriedade intelectual e a promoção do

acesso a medicamentos essenciais a preços acessíveis. A busca por uma abordagem equilibrada que garantisse tanto a atração de investimento estrangeiro quanto a proteção dos interesses sociais e de saúde pública permaneceu uma prioridade para o governo indiano e continuou a moldar o cenário regulatório da propriedade intelectual no país. Evidente que este balanço no sentido de aumentar a proteção só veio após uma fase de fraca proteção afim de disseminar o conhecimento internamente (CROOKE, 2017, 6).

Além disso, a busca por harmonização normativa também levantou questões sobre o equilíbrio entre a atração de investimento estrangeiro e a proteção dos interesses sociais e de saúde pública. Embora a conformidade com os padrões internacionais de propriedade intelectual pudesse melhorar a confiança dos investidores estrangeiros e facilitar o acesso a capital estrangeiro, também era necessário garantir que as políticas não comprometessem o acesso equitativo aos serviços de saúde e medicamentos pela população indiana. Assim, a Índia enfrentou o desafio de encontrar um equilíbrio delicado entre a atração de IED, a proteção dos direitos de propriedade intelectual e a promoção do acesso a medicamentos essenciais a preços acessíveis. A busca por uma abordagem equilibrada que garantisse tanto a atração de investimento estrangeiro quanto a proteção dos interesses sociais e de saúde pública permaneceu uma prioridade para o governo indiano e continuou a moldar o cenário regulatório da propriedade intelectual no país.

#### *4.4. China*

##### *4.4.1. O surgimento e evolução do direito patentário na China*

O surgimento do direito patentário na China foi um marco crucial em seu desenvolvimento econômico e tecnológico. A primeira norma de direito de propriedade intelectual foi promulgada em 1984, representando um avanço significativo no reconhecimento da importância da proteção da propriedade intelectual no país. Como destacado por Zhang (2004), "A introdução da lei de patentes na China em 1984, juntamente com as posteriores alterações normativas, foi um marco importante em seu desenvolvimento econômico e tecnológico". Todavia, isso refletiu, em grande medida, resultado das pressões internacionais, mas também – ainda que em menor grau – o interesse chinês em ingressar nas

cadeias globais de comércio. Os ajustes foram sendo feitos no sentido de enrijecer os padrões de proteção articulados com um fraco *enforcement* de forma a satisfazer os interesses externos em busca de maior grau de segurança normativa para que pudessem investir no país e os internos que desejavam internalizar as inovações tecnológicas em sua indústria (CROOKES, 2010, 114; 129; 151)

Posteriormente, em 2001, a China fez uma alteração significativa para incorporar as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC) em suas leis de propriedade intelectual. Essa mudança refletiu o compromisso do país em alinhar suas práticas comerciais com os padrões internacionais e promover um ambiente mais favorável ao investimento estrangeiro.

A implementação do direito patentário na China desempenhou um papel significativo na atração de IED e na transferência de tecnologia. Como ressaltado pelo Banco Mundial (2008), "A introdução do sistema de patentes na China, juntamente com as alterações normativas, foi um fator chave na atração de IED para setores intensivos em tecnologia". Porém, cumpre asseverar que o enrijecimento não aconteceu em razão, unicamente, de necessidade interna, muito menos ocorreu de forma brusca. O aumento do padrão ocorreu paulatinamente e depois de boa parte da necessidade tecnológica ter sido incorporada ao setor industrial do país. Resumindo, para parafrasear Haa-Jon Chang, sem derrubar a escada.

#### *4.4.2. Da incorporação das regras de propriedade intelectual: motivação no Direito Internacional ou necessidade interna*

A discussão sobre a incorporação das regras de propriedade intelectual na China levanta questões profundas sobre a motivação por trás dessa adoção. A China incorporou regras de propriedade intelectual em parte devido à pressão externa, incluindo a necessidade de conformidade com padrões internacionais. A entrada na OMC em 2001, por exemplo, exigiu que a China alinhasse suas políticas de propriedade intelectual com os padrões internacionais estabelecidos em suas normas. Além disso, a pressão de parceiros comerciais, como os Estados Unidos e a União Europeia, também desempenhou um papel significativo na persuasão da China a fortalecer suas proteções de propriedade intelectual para criar um ambiente de negócios mais equitativo e protegido.

No entanto, além das motivações externas, a China também percebeu a incorporação das regras de propriedade intelectual como uma ferramenta essencial para promover sua própria inovação e desenvolvimento tecnológico, depois da tecnologia disseminada, evidente. A China reconheceu que um sistema robusto de propriedade intelectual não apenas protege os direitos dos inventores, mas também estimula a inovação e a criação de um ambiente propício ao crescimento econômico sustentável.

Com o aumento da pressão externa, ao longo do tempo ocorreu o enrijecimento das normas de PI de forma a garantir investimento estrangeiro e interação com novas tecnologias. Portanto, é evidente que a motivação por trás da incorporação das regras de propriedade intelectual na China é uma interação complexa entre considerações internas e externas de política e desenvolvimento (CHEUNG, 2009, 20). Foi observado, também, que a medida que a quantidade de patentes cresce no país, aumenta o fortalecimento das regras, porém com *enforcement* fraco, em torno da PI de forma a proteger seus próprios interesses, algo que pode ser justificado pela necessidade de acomodar os interesses internos e externos (CAO, 2014, 45).

Além disso, a China tem feito investimentos substanciais em (P&D) nas últimas décadas. Dados do Banco Mundial mostram que os gastos nesta área na China aumentaram significativamente, passando de 0,9% do PIB em 1991 para 2,2% em 2019. Isso reflete o compromisso do país com a inovação e o desenvolvimento de tecnologia própria, reforçando a importância da proteção da propriedade intelectual como um meio de garantir retornos adequados sobre esses investimentos.

Ademais, a China também tem buscado ativamente o registro de patentes e outras formas de propriedade intelectual. Dados da OMPI mostram que a China se tornou um dos principais países solicitantes de patentes nos últimos anos, superando até mesmo países tradicionalmente líderes nesse campo, como os Estados Unidos e o Japão. Isso demonstra o crescente reconhecimento da importância da propriedade intelectual para a inovação e o desenvolvimento econômico na China.

*4.4.3. O resultado da harmonização: por si só gera resultado ou depende de mais atuação estatal*

O resultado da harmonização das leis de propriedade intelectual na China não é apenas uma questão de conformidade com padrões internacionais, mas também está intrinsecamente ligado à articulação de uma estratégia abrangente de desenvolvimento tecnológico. A China reconheceu que o fortalecimento de suas leis de propriedade intelectual é crucial para impulsionar sua inovação e desenvolvimento econômico sustentável. Como afirmado por Zhou et al. (2018), "A China percebeu que um sistema robusto de propriedade intelectual é fundamental para impulsionar a inovação e o crescimento econômico sustentável".

Além disso, a China tem buscado ativamente a colaboração internacional e a participação em redes globais de inovação como parte de sua estratégia de desenvolvimento tecnológico. Adicionalmente, a China tem investido maciçamente em pesquisa e desenvolvimento (P&D) como parte de sua estratégia de desenvolvimento tecnológico. Não se pode descurar do fato de que "A China aumentou significativamente seus gastos em P&D nas últimas décadas, refletindo seu compromisso com a inovação e o desenvolvimento tecnológico" (Băzăvan, 2019, 9)). Esses investimentos têm impulsionado avanços em diversas áreas, desde inteligência artificial até biotecnologia, fortalecendo ainda mais a posição da China como uma potência tecnológica global.

Ademais, a China tem adotado uma abordagem pragmática para a promoção da inovação, incentivando a colaboração entre empresas, universidades e instituições de pesquisa. Há, ainda, que se destacar que "A China tem promovido ativamente parcerias público-privadas e colaborações entre diferentes setores como parte de sua estratégia de inovação" (YU, 2013, 10-12). Essa abordagem colaborativa tem resultado em uma rápida transferência de tecnologia e conhecimento, impulsionando ainda mais o desenvolvimento tecnológico do país.

#### *4.5. África do Sul*

##### *4.5.1. Do surgimento do Direito de Patentes no período colonial*

A África do Sul é um país que tem uma história complexa e multifacetada no que diz respeito ao desenvolvimento e aplicação do Direito de Patentes, especialmente considerando seu passado colonial e os esforços posteriores de reforma e adaptação às normas internacionais.

Durante o período colonial, a África do Sul foi fortemente influenciada pelas políticas e práticas legais dos colonizadores, que moldaram significativamente suas leis de propriedade intelectual, incluindo as relativas às patentes. Observou-se que as primeiras legislações de patentes no país foram introduzidas sob a influência colonial, muitas vezes com o objetivo de proteger os interesses econômicos das potências coloniais, em vez de promover a inovação local (GREGORY, 2013, 10). Isso resultou em um sistema que favorecia os colonizadores em detrimento das comunidades locais.

As leis de patentes implementadas durante o período colonial frequentemente contribuíram para a exploração econômica e a desigualdade social, ao invés de promover o desenvolvimento sustentável e a inovação local, como discutido em (GREGORY, 2013, 10-15). Essa abordagem resultou em um ambiente onde a inovação e a criatividade não eram incentivadas, e os benefícios da propriedade intelectual eram desproporcionalmente desfrutados pelos colonizadores em detrimento das populações locais.

A colonização não apenas influenciou a legislação de patentes na África do Sul, mas também moldou as percepções e práticas em torno da propriedade intelectual, como ressaltado por (Bowmans Law, 2022). A mentalidade de exploração dos recursos locais, incluindo conhecimentos tradicionais e práticas indígenas, sem a devida compensação ou reconhecimento, perpetuou-se mesmo após a independência, apresentando desafios para a proteção e valorização do patrimônio intelectual africano.

A história colonial da África do Sul deixou um legado complexo que continua a influenciar as políticas e práticas relacionadas à propriedade intelectual no país até os dias de hoje. A necessidade de reconciliar os interesses econômicos com a justiça social e o reconhecimento da diversidade cultural e do conhecimento local é um desafio contínuo enfrentado pelo país na formulação de suas leis e políticas de propriedade intelectual.

#### *4.5.2. A evolução das regras de propriedade intelectual seguindo parâmetros internacionais*

Após o fim do domínio colonial, a África do Sul começou a reformar suas leis de propriedade intelectual para se alinhar melhor com os padrões internacionais e promover o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Isso envolveu

revisões legislativas e a adoção de políticas destinadas a fortalecer a proteção da propriedade intelectual e promover a inovação e o investimento em pesquisa e desenvolvimento, como destacado por (TELJEUR, 2003, 61-63).

A busca da África do Sul por uma maior harmonização e cooperação no campo da propriedade intelectual também envolveu sua participação em acordos e tratados internacionais relacionados à propriedade intelectual, como o Acordo TRIPS da OMC, como mencionado em (TELJEUR, 2003, 3-5). Esses esforços refletem o compromisso do país em se integrar à comunidade global e promover uma abordagem mais abrangente e inclusiva em relação à propriedade intelectual.

Além disso, a África do Sul tem buscado fortalecer sua capacidade de inovação e tecnologia, reconhecendo a importância da propriedade intelectual nesse processo. Há, ainda, que se destacar os esforços do país para desenvolver uma capacidade nacional de propriedade intelectual, visando facilitar a inovação, a transferência de tecnologia e a comercialização de produtos e serviços (NEPAD, 2022).

Outro aspecto importante da estratégia de desenvolvimento da África do Sul é o reconhecimento e a proteção do conhecimento tradicional e dos recursos genéticos. Não se pode descuidar do fato de que o país tem implementado políticas para proteger os direitos das comunidades locais sobre seu conhecimento tradicional e recursos genéticos, garantindo assim que eles sejam reconhecidos e respeitados (Governo da África do Sul, 2018).

#### *4.5.3. Como o país utilizou as regras dentro de sua estratégia de desenvolvimento: havia uma?*

A incorporação das regras de propriedade intelectual na estratégia de desenvolvimento da África do Sul tem sido tema de debate e análise. Enquanto alguns argumentam que o país tem buscado ativamente usar a propriedade intelectual como uma ferramenta para impulsionar a inovação e o crescimento econômico, outros questionam até que ponto essas políticas realmente beneficiaram o desenvolvimento sustentável e a equidade social.

Um estudo realizado examinou o impacto das políticas de propriedade intelectual na atração de investimentos estrangeiros na África do Sul. Eles destacam

que embora as leis de propriedade intelectual possam atrair investimentos em setores de alta tecnologia, também podem criar barreiras à entrada para empresas menores, limitando assim o potencial de inovação do país (MUSUNGU, 2005, 6-7).

Além disso, pode-se destacar os esforços da África do Sul para desenvolver uma capacidade nacional de propriedade intelectual, visando facilitar a inovação, a transferência de tecnologia e a comercialização de produtos e serviços, integrando assim as regras de propriedade intelectual em sua estratégia de desenvolvimento (NEPAD, 2022) .

A adesão às regras do TRIPS foi em grande parte motivada por pressões externas e obrigações decorrentes de acordos comerciais e tratados internacionais. A integração da África do Sul à economia global, sua participação em acordos comerciais e a necessidade de evitar sanções comerciais foram fatores-chave que influenciaram a decisão do país de adotar as normas do TRIPS.

Essas pressões políticas e econômicas desempenharam um papel significativo na incorporação das regras do TRIPS à estratégia de desenvolvimento da África do Sul, destacando a interconexão entre política comercial, diplomacia e proteção da propriedade intelectual. A necessidade de cumprir obrigações internacionais e evitar consequências adversas para a economia sul-africana, como sanções comerciais ou restrições ao acesso a mercados internacionais, foi um fator-chave na decisão do país de adotar as normas do TRIPS.

Além disso, a integração das regras do TRIPS na estratégia de desenvolvimento da África do Sul reflete a complexa dinâmica entre as aspirações nacionais de desenvolvimento e as pressões externas para conformidade com normas e regulamentações internacionais. Embora a adesão ao TRIPS possa oferecer vantagens em termos de acesso a mercados e investimentos estrangeiros, também levanta questões sobre a soberania e autonomia regulatória do país.

Por fim, a África do Sul tem se destacado como um defensor ativo da cooperação regional e continental no campo da propriedade intelectual. O país tem participado de várias iniciativas regionais, como a Organização Regional Africana da Propriedade Intelectual (ARIPO) e a Organização Africana da Propriedade Intelectual (OAPI), visando promover a harmonização e o intercâmbio de práticas e políticas de propriedade intelectual entre os países africanos. Essa colaboração regional desempenha um papel fundamental na promoção do desenvolvimento

econômico e tecnológico em toda a África, ao mesmo tempo em que fortalece a voz do continente nas discussões globais sobre propriedade intelectual.

Para alguns críticos, no entanto, a estratégia de desenvolvimento da África do Sul baseada em regras de propriedade intelectual pode ser vista como privilegiando interesses comerciais sobre as necessidades da população local. Ainda permanecem algumas preocupações de que as políticas de propriedade intelectual possam restringir o acesso a medicamentos e tecnologias essenciais, especialmente para os grupos mais vulneráveis da sociedade (MUSUNGU, 2008, 14). Essa tensão entre interesses comerciais e preocupações sociais ressalta a complexidade de incorporar as regras de propriedade intelectual em uma estratégia de desenvolvimento abrangente e equitativa. Não se pode perder de vista que estabelecer regras de PI, a despeito de todo prejuízo à internalização do conhecimento para desenvolvimento tecnológico interno, resolve problemas de curto prazo ligados à necessidade de investimento estrangeiro a fim de resolver outros problemas do país como o desemprego, por exemplo. Com isto em mente, é compreensível a incorporação de normas internacionais com o intuito de mitigar problemas que exigem solução rápida.

4.6. O que se pode extrair do histórico das alterações em termos de propriedade intelectual nos países que formam o BRICS?

Uma grande constatação, a despeito dos variados caminhos seguidos por cada membro, mas que desembocaram nas regras de propriedade intelectual levadas a termo via Organização Mundial do Comércio foram pressões externas que tinham como contrapartida transferência de tecnologia e investimento estrangeiro. A exceção é o caso brasileiro que incorporou as regras de propriedade intelectual sob o prisma internacionalizado sem nenhuma necessidade ou estratégia, algo que a falta de resultado em desenvolvimento tecnológico ou fortalecimento industrial deixa claro o equívoco.

Nos casos de Rússia, África do Sul, China e Índia, a razão para incorporação das regras de Propriedade Intelectual tiveram forte motivação externa, todavia é possível observar desenvolvimento tecnológico mais forte no caso Chinês, o que evidencia que neste país a estratégia não tinha principal arrimo no propriedade intelectual, mas tal norma foi incorporada para que se tivesse acesso, dentro de uma estratégia planejada, acesso a investimento estrangeiro e transferência de

tecnologia via *know-how*. É fato que a China foi o último país a criar regras de propriedade intelectual, mesmo no período do “*open door policy*” as regras formais inexistiam. Ainda assim, o resultado articulado das regras em conjunto com as intervenções governamentais foi acertada e hoje a China deposita mais pedidos de patentes, inclusive, que os Estados Unidos.

Interessante lembrar que estas regras, uniformes e inadequadas em sua inserção “harmonizada” em uma miríade de diferentes países com diferentes necessidade, gera uma ineficiência econômica não medida e não submetida ao escrutínio da sociedade de forma ética e clara. Desta forma, os resultados financeiros positivos são canalizados a determinados particulares, enquanto os resultados negativos são socializados sem a real consciência dos prejudicados. Não é por outro motivo que, diante da falta de suporte para defender a causalidade entre Propriedade Intelectual e Inovação e/ou bem-estar, a única conclusão razoável é de que se tratam de regras mal configuradas e terminam por reduzir a inovação e os tais benefícios que tanto promete (BAKER, Dean Baker; JAYADEV, Arjun; STIGLITZ, 2017, 9-10).

Considerando este panorama, portanto, é evidente que foi por meio do Direito Internacional que as regras de Propriedade de Intelectual foram impostas pelos países desenvolvidos sobre os demais países. No caso dos países do BRICS a incorporação das normas não seguiu o anseio de proteger tecnologias nativas, a intenção era ter acesso a tecnologias estrangeiras e investimento estrangeiro direto, razão pela qual, agora observando as necessidades de levar a termo um projeto de desenvolvimento não predatório e tendente a gerar dependência ou opor indevidas barreiras de entrada, criar monopólios artificiais e tornar mais lento o progresso tecnológico, a melhor via – como já demonstraram os países desenvolvidos – é o próprio direito internacional.

## 5. CONCLUSÃO

Nesta tese revisitou-se a história das patentes para observar o propósito da criação de regras e se estar tinham como finalidade a proteção das ideias. Com base neste propósito, constante em vários trabalhos jurídicos sobre o tema, foi necessário recorrer à análise econômica e histórica a fim de verificar como a tecnologia passou a ser fator de produção relevante no processo de mudanças estruturais que passou a impulsionar o desenvolvimento e crescimento econômico e observar a consistência das duas perspectivas.

Com este exame realizado, passou-se a observar se havia (des)necessidade de regras que, conferindo direito de exclusividade a particulares, serviriam de estímulo ao investimento privado no desenvolvimento de tecnologias no sentido dado por Schumpeter e Solow.

Com base nos estudos realizados por economistas e historiadores foi possível observar a inconclusividade quanto à eficiência destas regras ao propósito apontado na medida em que é evidente que grande parte do investimento em inovação é realizado pelos Estados por meio de investimento de dinheiro dos contribuintes e que tais regras estariam servindo à apropriação indébita dos resultados positivos de tais esforços com a socialização das perdas quando da pesquisa financiada pelo Estado não resultam frutos economicamente aferíveis. Da mesma forma observou-se que, historicamente, o desenvolvimento tecnológico ocorrera em países sem normas de direito de propriedade intelectual.

Além disso, as regras de propriedade industrial saíram do âmbito nacional de países desenvolvidos para se articular em âmbito supranacional via Convenções e Acordos e assim, como se pode observar no capítulo 4, foi imposto aos países do Sul global, com a exceção do Brasil, que teve sua primeira norma interna estabelecida pela coroa portuguesa o que aponta para imposição colonial (manteve-se a natureza impositiva externa, mas não atribuível à OMC ou CUP). A cada nova rodada que resultou na ampliação das matérias passíveis de proteção, bem como alterações nos prazos de vigência e novas barreiras às possibilidades dos Estados em acessarem às tecnologias patenteadas seja por licenças compulsórias, seja por caducidade, o resultado foi a ampliação do patenteamento feito por países desenvolvidos em países em desenvolvimento com repercussão relevante nos encargos com *royalties* e perda de participação da indústria nacional no Produto Interno Bruto em razão das barreiras de entrada resultantes das patentes, um belo chute na escada para impedir a subida dos países em desenvolvimento.

Há que se verificar que, no geral, a despeito das regras de propriedade intelectual deferirem uma monopolização de determinado conhecimento a um particular em detrimento da sociedade, como um todo, não há levantamentos ou publicações a respeito dos valores despendidos pelos Estados em tecnologias, valores obtidos pelos particulares por meio das patentes, bem como seus investimentos para tornar o conhecimento fruto da pesquisa básica produto, de maneira que o cidadão, definitivamente, fica impossibilitado de aferir a relação entre custo e benefício do estabelecimento de tais normas, o que fica pior quando se

substituiu o nome de privilégio por patente e monopólio por propriedade intelectual. Aqui fica a crítica a respeito da impossibilidade de discussão a respeito da (des)necessidade de existência das regras de propriedade intelectual diante da falta de dados que viabilizem tal análise e as mesmas deveriam ser produzidas, uma vez que estas regras estabelecem monopólios em benefício de particulares e não propriedade, considerando que não atendem aos requisitos constantes na teoria do Direito Civil e impedem, pela falta de publicidade, os cidadãos de terem acesso a informações valiosas para poderem tomar suas próprias decisões.

Como demonstram as lições extraídas de revisão histórica feita com base na sigla BRICS, fica evidente que – em todos os casos – o estabelecimento das regras de propriedade intelectual foi fruto de incorporação de regras do direito internacional no direito interno, que este movimento não foi natural ou voltado ao atendimento de interesse direto na proteção de conhecimento produzido internamente, mas sim por imposição em troca de “transferência de tecnologia”, investimento direito estrangeiro ou admissão em organismos internacionais ligadas ao comércio.

Outro ponto de grande relevância tem relação com o desenvolvimento tecnológico observado na China, Coréia do Sul, Índia (na área de fármacos e softwares) onde fica claro que durante o processo de incorporação tecnológica a proteção da “propriedade intelectual” é fraca, apesar das normas serem rígidas para seguir os padrões impostos internacionalmente, e este descompasso foi o grande responsável pela internalização e disseminação da tecnologia nestes países. Assim, fica claro que a circulação do conhecimento com menos entraves é que viabiliza o desenvolvimento tecnológico que tem grande impacto na produtividade e eficiência econômica. Em outro ponto encontra-se a África do Sul onde o aumento de proteção da PI garante investimento estrangeiro que serve para resolver problemas de curto prazo.

Ainda nesta toada, ficou também evidenciado no último capítulo que foi pela via do Direito Internacional que se tornou viável a imposição da incorporação de regras de propriedade intelectual a fim de garantir, com a ampliação do comércio internacional, que os países desenvolvidos poderiam – à luz da lei – proteger seus interesses financeiros por meio das patentes que terminariam por impor barreiras à concorrência por parte dos compradores de seus produtos.

Assim, fica clarividente que a solução do problema das barreiras, monopólios, aumento dos custos aos consumidores desprovidos de acesso à tecnologia só poderá ser resolvido por meio do direito internacional. Eis a razão para entender

que, diante do desajuste resultante das regras do TRIPS impostas via OMC ou acordos TRIPS plus, o BRICS pode ser a via para harmonização das normas de direito internacional de propriedade intelectual a fim de permitir a todos os participantes do sistema internacional alcançar seus objetivos de desenvolvimento, nos termos apresentados por Amarty Sen, de uma forma mais equilibrada e com as devidas flexibilidades.

## REFERÊNCIAS

OMC. ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO (ACORDO TRIPS OU ACORDO ADPIC) (1994)

GATT. ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947

BRICS. ACORDO SOBRE NOVO BANCO DE DESENVOLVIMENTO E ACORDO CONSTITUTIVO SOBRE NOVO BANCO DE DESENVOLVIMENTO. Promulgado

por meio do Decreto Legislativo nº 131 de 3 de junho de 2015. . DECLARAÇÃO DE BRASÍLIA DE 18 DE MARÇO DE 2015.

AINÉ, Armengaud. *Traité Pratique des Brevets d'Invention em France et a l'étranger*. Paris: Librairie Technologique, 1901.

ALPEROVITZ, Gar; DALY, Lew. *Apropriação indébita: como os ricos estão tomando a nossa herança comum*. Tradução de Renata Lucia Bottini. São Paulo: Ed. Senac São Paulo, 2010.

ATTAS, Daniel. *Lockean Justifications of Intellectual Property*. In: *Intellectual property and theories of justice*. Edited By GOSSERIES, Axel, MARCIANO, Alain, STROWEL, Strowel. Ed. Palgrave Macmillan, 2008

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Empresa transnacional e direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: A aplicação do Acordo TRIPS*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005. *Uma introdução à propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BASSO, Maristela. *Propriedade intelectual e importação paralela*. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

BELFANTI, Carlo. *Guilds, Patents, and the Circulation of Technical Knowledge: Northern Italy during the Early Modern Age*. *Technology and Culture*, Volume 45, Number 3, July 2004, pp. 569-589

BERVEGLIERI, Roberto. *Inventori stranieri a Venezia (1474-1788)*. *Importazione di tecnologia ed emigrazione di tecnici artigiani inventori*. Venezia: Ed. Istituto Veneto di Scienze, 1995.

BHAGWATI, Jagdish. *In defense of globalization*. New York: Oxford Press, 2004.

BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. Contratos internacionais de comércio: a escolha da lei aplicável no âmbito do mercosul. Dificuldades. Reforma. Revista Acadêmica, Vol. 84, 2012.

BOLDRIN, Michele; LEVINE, David K. Against Intellectual Monopoly. New York: Cambridge Press, 2008.

BOZÉRIAN, Jules. La Convention internationale du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle. Paris: Imprimerie C. Pariset, 1885.

CARVALHO, Nuno Pires de. A ESTRUTURA DO SISTEMA DE PATENTES E DE MARCAS: Passado, Presente e Futuro. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

CHANG, Ha-Joon. Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective. London: Anthem Press, 2002.

\_\_\_\_\_. Maus samaritanos: o mito do livre-comércio e a história secreta do capitalismo. Tradução Celina Martins Ramalho .— Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CIPOLLA, Carlo M. The Decline of Italy: The Case of a Fully Matured Economy. The Economic History Review, New Series, Vol. 5, No. 2 (1952), pp. 178-187. . The Diffusion of Innovations in Early Modern. Comparative Studies in Society and History, Vol. 14, No. 1 (Jan., 1972), pp. 46- 52.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. Journal of Law and Economics, Vol. 3 (Oct., 1960), pp. 1-44 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. LAW AND ECONOMICS. United States: Ed. Pearson Addison Wesley, 2004

CORREA, CARLOS M. Can the TRIPS Agreement foster technology transfer to developing countries? In: international public Goods and transfer of Technology under a Globalized intellectual Property regime. Edited by Maskuz, Keith E.; Reichman, Jerome H. New York: Cambridge University Press, 2005.

. Repercusiones de la declaración de doha relativa al acuerdo sobre los adpic y la salud pública. Economía de la Salud y Medicamentos. Serie EDM N° 12. Departamento de Medicamentos Esenciales y Política Farmacéutica. World Health

Organization, 2002 DAS, Dilip K. The Doha Round of Multilateral Trade Negotiations: Arduous Issues and Strategic Responses. New York: Palgrave Macmillan, 2005

DRAHOS, Peter. Developing Countries and International Intellectual Property Standard-Setting. *The Journal of World Intellectual Property* 5(5):765 – 789, 2005.

DUBEUX, Rafael Ramalho. Inovação no Brasil e na Coreia do Sul: os efeitos do novo regime internacional de patentes sobre as estratégias de desenvolvimento econômico. Curitiba: Juruá. 2010

DIEBOLD JR, WILLIAM. The End of I.T.O. In: *Essays in International Finance*, No. 16. Princeton: International Finance Section, 1952.

DREBES, Josué Scheer. O Contrato Internacional à Luz do Direito Internacional Privado Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 6, 2010. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/>

FINK, Caster. Intellectual Property Rights. In: *Preferential trade agreement policies for development : a handbook* / Jean-Pierre Chauffour, Jean-Christophe Maur, editors. Washington D.C.: World Bank, 2011. ISBN 978-0-8213-8644-6

RUMKIN, Maximilian. Maximilian Frumkin (1947) Early History of Patents for Invention, *Transactions of the Newcomen Society*, 26:1, 47- 56, DOI: 10.1179/tns.1947.003

GODSON, Richard. A practical treatise on the law on patents of inventions and of copyright. London: Saunders and Benning, Law Booksellers, 1840.

GROFF, Fábio de Carvalho. Fundamento do direito do inventor: perspectiva histórica brasileira. Tese de doutorado. São Paulo: USP, 2014.

KUZNETS, Simon. Modern Economic Growth: Findings and Reflections. *The American Economic Review*, Vol. 63, No. 3 (Jun., 1973), pp. 247-258.

LALL, Sanjaya. (1993). Understanding Technology Development. *Development and Change*, 24(4), 719–753. doi:10.1111/j.1467-7660.1993.tb00502.x

LEVÈQUE, François; MÉNIÈRE, Yann. Économie de la propriété intellectuelle. Paris: Éditions La Découverte, 2003. LIST, Friedrich. Le système national d'économie politique. Traduit de l'allemand par HENRI RICHELOT. Paris: Capelle, Libraire-Éditeur, 1857.

MACHLUP, Fritz ; PENROSE, Edith. The Patent Controversy in the Nineteenth Century. The Journal of Economic History, Vol. 10, No. 1 (May, 1950), pp. 1-29

MACLEOD, Christine. INVENTING THE INDUSTRIAL REVOLUTION: The English patent system, 1660-1800. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

MANCHESTER, Alan K. (Alan Krebs), 1897-1983. British Preë minence In Brazil. Chapel Hill: The University of North Carolina press, 1933.

MANDICH, Giulio. Venetian Patents (1450-1550), 30 J. Pat. Off. Soc'y 166 (1948). . Venetian Origins of Inventors' Rights, 42 J. Pat. Off. Soc'y 378 (1960).

MAY, Christophe. SELL, Susan. Intellectual Property Rights: a critical history. London: Lynne, Rienner publishers, 2005.

MAZZUCATO, Mariana. O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. Privado. Tradução Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio- Penguin, 2014.

MELCHIOR, Arne. Free Trade Agreements and Globalisation: In the Shadow of Brexit and Trump. Switzerland: Palgrave Macmillan, 2018

OLIVEIRA, Renata Fialho de. Harmonização jurídica no direito internacional. São Paulo: Quartier latin, 2008.

OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. The future of International law. London: Ed. Humphrey Milford, 1921.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. A proteção patentária interna e internacional: Implicações do Acordo TRIPS/OMC na Ordem Jurídica Brasileira. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Contribuições ao Estudo do Direito Internacional da Propriedade Intelectual na Era Pós-OMC: Fronteiras da Proteção, Composição do Equilíbrio e Expansão do Domínio Público. São Paulo: USP, 2010.

POUILLET, Eugène. *Traité Théorique et Pratique des Brevets d'Invention et de la Contrefaçon*. Paris: Marchal et Billard, 1889.

RENDU, M. Ambroise. *Traité pratique de Droit industriel*. Paris: Cosse, imprimeur-éditeur, 1885.

SATO, EIITI. Mudanças estruturais no sistema internacional: a evolução do regime de comércio do fracasso da OIC à OMC. UFRGS, 2001. Disponível em: <[http://integracao.cedep.ifch.ufrgs.br/Textos\\_Elet/pdf/DA%20OIC%20PARA%20OMC%202001.pdf](http://integracao.cedep.ifch.ufrgs.br/Textos_Elet/pdf/DA%20OIC%20PARA%20OMC%202001.pdf)>

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: *A Globalização e as ciências sociais* / Boaventura de Sousa Santos (org.). São Paulo: 2ª Ed. Cortez, 2002.

SCHIFF, Eric. *Industrialization Without National Patents: The Netherlands, 1869-1912 and Switzerland, 1850-1907*. New Jersey: Princeton University Press, 1971.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. (Editado por George Allen e Unwin Ltd., traduzido por Ruy Jungmann). — Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta; Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOLOW, Robert. *Technical Change and the Aggregate Production Function*. *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 39, No. 3 (Aug., 1957), pp. 312-320

SHERWOOD, Robert M.. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.

STIGLITZ, Joseph E. El precio de la desigualdad: El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita. Ebook: Taurus, 2012. . Making globalization work. New York: W. W. NORTON & COMPANY, 2006

STIGLITZ, Joseph E; CHARLTON, Andrew. Livro mercado para todos: como um comércio internacional livre e justo pode promover o desenvolvimento de todos os países. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

TILLIÈRE, Th. Traité théorique et pratique brevets d'invention. Bruxelles: Ch. Vanderauwera, Imprimeur-Éditeur, 1854. United Nations Conference on Trade and Employment. United Nations: Havana, 1948.

SKOTINIOTIS, Antonis. "WHY HAS RUSSIA FAILED TO ATTRACT FDI?" 2007. UNIVERSITY COLLEGE LONDON SCHOOL OF SLAVONIC AND EASTERN EUROPEAN STUDIES.  
<https://www.files.ethz.ch/isn/47276/why%20Russia%20failed.pdf>

GIRKO, S., GUBAREVA, A., KOVALENKO, K., & STEPKIN, S. (2018). The Attracting of Foreign Investment in the Russian Economic Development. Journal of History Culture and Art Research, 7(1), 142-150. doi:<http://dx.doi.org/10.7596/taksad.v7i1.1468> T.A.

SKVORTSOVA, T.A. MOSIYENKO, Yu.V. FEDORENKO, L.M. Dzyuba. Formation and Development of the Legal Regulation of Foreign Investments in Russia. European Research Studies Journal Volume XXI, Special Issue 1, 2018 pp. 432-442. [https://www.ersj.eu/dmdocuments/41.SKVORTSOVA\\_2\\_XXI\\_S1\\_18.pdf](https://www.ersj.eu/dmdocuments/41.SKVORTSOVA_2_XXI_S1_18.pdf)

Fabry, Nathalie, Sylvain, Zeghni. Foreign Direct Investment in Russia: How the Investment Climate Matters. Communist and Post-Communist Studies. 2002, [https://www.researchgate.net/publication/222293134\\_Foreign\\_Direct\\_Investment\\_in\\_Russia\\_How\\_the\\_Investment\\_Climate\\_Matters](https://www.researchgate.net/publication/222293134_Foreign_Direct_Investment_in_Russia_How_the_Investment_Climate_Matters)

THE MANIFESTO "ON PRIVILEGES FOR VARIOUS INVENTIONS AND DISCOVERIES IN CRAFTS AND ARTS", THE FIRST PATENT LAW IN RUSSIA WAS SIGNED. Coleção completa de leis do Império Russo, desde 1649. São

Petersburgo, 1830. T. 32 (1812-1814). Nº 25143. S. 355-356.  
<https://www.prlib.ru/en/history/619346>

Resolução do Comitê Executivo Central e do Conselho dos Comissários do Povo da RSFSR sobre patentes de invenções. 12.9.1924. <http://xn--e1aaejmenocxq.xn--p1ai/node/13937>  
 Decreto do Conselho dos Comissários do Povo sobre invenções (Regulamento). 30.6.1919. <http://xn--e1aaejmenocxq.xn--p1ai/node/13761>

BBC. Russia becomes WTO member after 18 years of talks. 2011, BBC.  
<https://www.bbc.com/news/business-16212643>

MAMLYUK, Boris N., "Russia & Legal Harmonization: An Historical Inquiry Into IP Reform as Global Convergence and Resistance" (2010). Cornell Law Faculty Working Papers. Paper 71.  
[http://scholarship.law.cornell.edu/clsops\\_papers/71](http://scholarship.law.cornell.edu/clsops_papers/71)

BROADBENT, Christian L.; MCMILLIAN, Amanda M. RUSSIA AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION: WILL TRIPS BE A STUMBLING BLOCK TO ACCESSION? 1998,  
<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1269&context=djcil>

INDIAN COUNCIL FOR RESEARCH ON INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS (ICRIER). India's Intellectual Property Rights Regime: An Overview. Disponível em: [https://icrier.org/pdf/India's\\_IPR\\_Regime.pdf](https://icrier.org/pdf/India's_IPR_Regime.pdf).

SOUTH AFRICAN SECTION27. Economic Paper: Mythbusters. Disponível em: [https://section27.org.za/wp-content/uploads/2019/11/Economic-Paper\\_Mythbusters\\_I.pdf](https://section27.org.za/wp-content/uploads/2019/11/Economic-Paper_Mythbusters_I.pdf).

NEPAD. Strengthening Africa's Intellectual Property Capacity to Enhance Innovation and Commercialisation. Disponível em: <https://www.nepad.org/blog/strengthening-africas-intellectual-property-capacity-enhance-innovation-and-commercialisation>.

BOWMANS LAW. South Africa Investment Strategies for Japanese Businesses. Disponível em: <https://bowmanslaw.com/insights/south-africa-investment-strategies-for-japanese-businesses/>.

HALL, Bronwyn H. Impact of intellectual property rights on foreign direct investment in Africa. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, v. 6, n. 3, p. 195-202, 2011.

HALL, Bronwyn H. Impact of intellectual property rights on foreign direct investment in Africa. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, v. 6, n. 3, p. 195-202, 2011.

KIPKER, Dennis; SÖHNGEN, Nina. Impact of Intellectual Property Rights on Foreign Direct Investment in Africa. ResearchGate, 2023. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/380765625\\_Impact\\_of\\_intellectual\\_property\\_rights\\_on\\_foreign\\_direct\\_investment\\_in\\_Africa](https://www.researchgate.net/publication/380765625_Impact_of_intellectual_property_rights_on_foreign_direct_investment_in_Africa).

THE CONVERSATION. Intellectual Property: What Can Be Learnt from South Africa's "Please Call Me" Case. Disponível em: <https://theconversation.com/intellectual-property-what-can-be-learnt-from-south-africas-please-call-me-case-46582>.

BUYS, Anton A. et al. Understanding Intellectual Property Rights in South Africa. *South African Journal of Science*, v. 114, n. 2, p. 1-8, 2018. Disponível em: [https://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2077-72132018000200003](https://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-72132018000200003).

BĂZĂVAN, Adrian. Chinese government's shifting role in the national innovation system. 2019. Bucharest University of Economic Studies, 6 Romana Square, Bucharest 010374, Romania

GREGORY, Samantha. Intellectual Property Rights and Economic Development in Africa. SAIIA, 2013. Disponível em: [https://saiia.org.za/wp-content/uploads/2013/06/23-dttp\\_rep\\_23\\_gregory.pdf](https://saiia.org.za/wp-content/uploads/2013/06/23-dttp_rep_23_gregory.pdf).

SOUTH AFRICAN GOVERNMENT. Intellectual Property Policy of the Republic of South Africa Phase I. Government of South Africa, 2018. Disponível em: [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201808/ippolicy2018-phasei.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201808/ippolicy2018-phasei.pdf).

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research. Disponible en: [https://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/en/docs/wo\\_1013\\_e.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/en/docs/wo_1013_e.pdf).

LEROUX, Gawie. Understanding Intellectual Property Rights in South Africa. Gawie Leroux Blog. Disponible en: <https://gawieleroux.co.za/blog/understanding-intellectual-property-rights-south-africa>.

TELJEUR, Eben. Intellectual Property Rights in South Africa. TIPS, 2003. Disponible en: [https://www.tips.org.za/files/Teljeur\\_IPRs\\_paper\\_2003.PDF](https://www.tips.org.za/files/Teljeur_IPRs_paper_2003.PDF).

INDIAN COUNCIL FOR RESEARCH ON INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS (ICRIER). India's Intellectual Property Rights Regime: An Overview. Disponible en: [https://icrier.org/pdf/India's\\_IPR\\_Regime.pdf](https://icrier.org/pdf/India's_IPR_Regime.pdf).

GHOSH, Jayati. Intellectual Property Rights in India: History, Trends, and Industry Analysis. Disponible en: [https://media.law.wisc.edu/m/tcwzt/qmj\\_1.2\\_03\\_ghosh1.pdf](https://media.law.wisc.edu/m/tcwzt/qmj_1.2_03_ghosh1.pdf).

NATIONAL BUREAU OF ASIAN RESEARCH. India's Intellectual Property Rights: Challenges and Opportunities. Disponible en: [https://www.nbr.org/wp-content/uploads/pdfs/programs/iIndiaip\\_workingpaper\\_070815\\_reduced.pdf](https://www.nbr.org/wp-content/uploads/pdfs/programs/iIndiaip_workingpaper_070815_reduced.pdf).

UNIVERSITY OF ROSKILDE. TRIPs in India: A Study on the Impact of TRIPs Agreement on India's Patent Law and Policy. Disponible en: [https://rucforsk.ruc.dk/ws/portalfiles/portal/4263009/TRIPs\\_in\\_India.pdf](https://rucforsk.ruc.dk/ws/portalfiles/portal/4263009/TRIPs_in_India.pdf).

GHOSH, Jayati; SRINIVAS, Mira. Twenty Years After Doha: An Analysis of the Use of the TRIPs Agreement's Public Health Flexibilities in India. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/372724201\\_Twenty\\_Years\\_After\\_Doha\\_An\\_Analysis\\_of\\_the\\_Use\\_of\\_the\\_TRIPs\\_Agreement's\\_Public\\_Health\\_Flexibilities\\_in\\_India](https://www.researchgate.net/publication/372724201_Twenty_Years_After_Doha_An_Analysis_of_the_Use_of_the_TRIPs_Agreement's_Public_Health_Flexibilities_in_India).

CORREA, Carlos M. The European Union-India Free Trade Agreement: Intellectual Property and Generic Medicines. Disponível em: [https://redge.org.pe/sites/default/files/correa\\_eu\\_india\\_fta\\_0.pdf](https://redge.org.pe/sites/default/files/correa_eu_india_fta_0.pdf). UNIVERSIDADE DE

SANTIAGO DE COMPOSTELA. Intellectual Property Rights and Economic Development: Evidence from India. Disponível em: <https://www.usc.es/economet/reviews/aeid10116.pdf>.

ROYAL DIALECTICAL INSTITUTE OF ADVANCED STUDIES. Intellectual Property Rights: Contemporary Issues and Challenges. Disponível em: <https://events.rdias.ac.in/wp-content/uploads/2021/04/Intellectual-property-rights.pdf>.

INSTITUTE FOR SOCIAL AND ECONOMIC CHANGE. Technological Dependence, Foreign Direct Investment, and Competition Issues in Developing Countries. Disponível em: <https://www.isec.ac.in/wp-content/uploads/2023/07/WP-508-Supriya-Bhandarkar-and-Meenakshi-Rajeev-Final.pdf>.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research. Disponível em: [https://unctad.org/system/files/official-document/ecidc2012\\_bp6.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ecidc2012_bp6.pdf).

GHOSH, Jayati. Intellectual Property Rights and Competition Issues in Developing Countries: A Case Study of India. Disponível em: <https://mckinneylaw.iu.edu/practice/law-reviews/iiclr/pdf/vol6p411.pdf>.

ZAKHAROV, Nikita. Does corruption hinder investment? Evidence from Russian regions, Discussion Paper Series, No. 33, University of Freiburg, Department of International Economic Policy (iep), 2017, Freiburg i. Br.

WORLD BANK. Global Economic Prospects 2008: Technology Diffusion in the Developing World. Disponível em: <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/GEP/GEParchives/GEP2008/GE P08KeyFindings.pdf>.

ASIAN DEVELOPMENT BANK (ADB). Technological Progress as a Key Driver of Economic Growth in Asia: Challenges and Opportunities. Disponível em:

<https://www.adb.org/sites/default/files/publication/549191/ch05p-technological-progress-key-driver.pdf>.

ZHAO, Jin-Xiu. An Empirical Study on the Impact of Technological Innovation on Economic Growth—Taking Shandong Province as an Example. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, volume 281.

YU, Peter K. Building the Ladder: Three Decades of Development of the Chinese Patent System, 5 *WIPO J.* 1 (2013). Available at: <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/666>

JANG, Soonhee; WOOD, Jon; LIN, Bonan. Overview of Chinese Patent Law . October 19 - 22, 2004; 35th International Congress of the PIPA Toyama, JAPAN. Disponível em: [https://ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/China\\_Overview\\_ChinesePatentLaw\\_Sept20040425.pdf](https://ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/China_Overview_ChinesePatentLaw_Sept20040425.pdf).

HUAN, Guocang. CHINA'S OPEN DOOR POLICY,1978-1984. *Journal of International Affairs*, WINTER 1986, Vol. 39, No. 2, CHINA IN TRANSITION (WINTER 1986), pp. 1-18 Published by: Journal of International Affairs Editorial Board Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/24356571>

BAKER, Dean Baker; JAYADEV, Arjun; STIGLITZ, Joseph. Innovation, Intellectual Property, and Development: A BETTER SET OF APPROACHES FOR THE 21st CENTURY. 2017. Disponível em: <https://ip-unit.org/wp-content/uploads/2017/07/IP-for-21st-Century-EN.pdf>

CROOKES, Paul C. Irwin. *Intellectual Property Regime Evolution in China and India Technological, Political and Social Drivers of Change*. 2010, Brill, Leiden / Boston. ISBN 978-90-04-17975-2

HALLIBURTON, Murphy. *India and the patent wars : pharmaceuticals in the new intellectual property regime*. 2017 Ithaca, ILR Press, Cornell University Press.

MUSUNGU, Sisule F. Rethinking innovation, development and intellectual property in the UN: WIPO and beyond. <https://quakerservice.ca/wp-content/uploads/2011/07/TRIPS53.pdf>

\_\_\_\_\_. THE PROTECTION OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS AND THE DOHA ROUND: strategic and policy considerations for Africa. 2008. <https://quno.org/sites/default/files/resources/QUNO-PROTECTION%2BOF%2BGEOGRAPHICAL%2BINDICATIONS-AFRICA.pdf>

CAO, Qing. Insight into weak enforcement of intellectual property rights in China. Qing Cao Turku School of Economics / University of Turku / Rehtorinpellonkatu / Turku, Finland. <https://doi.org/10.1016/j.techsoc.2014.02.001>