V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

THAMI COVATTI PIAIA

BEATRIZ BUGALLO MONTAÑO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

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

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

D598
Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Beatriz Bugallo Montaño, Thami Covatti Piaia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-252-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Inovação. 4. Propriedade intelectual. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

As considerações trazidas nessa introdução são oriundas dos debates que aconteceram durante a apresentação dos artigos científicos no Grupo de Trabalho "Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência", no V Encontro Internacional do CONPEDI, que ocorreu em Montevidéu, entre os dias 08 a 10 de setembro de 2016.

Na ocasião, foram trazidas diversas perspetivas sobre os temas relacionados ao Grupo de Trabalho, tendo como resultado, um produtivo debate entre os participantes, o que nos faz acreditar na capacidade dos nossos pesquisadores, assim como, na importância dos encontros organizados pelo CONPEDI, seja no âmbito nacional como no internacional.

Para tanto, tendo em vista o bom andamento do Grupo de Trabalho e pensando nos debates posteriormente existentes ao fim de cada bloco, dividimos as apresentações, abaixo elencadas, de acordo com as temáticas inter-relacionadas: primeira parte: patentes, segunda parte: indicações geográficas e direito da concorrência, terceira parte: direitos do autor.

Primeira parte: patentes.

A CONCEPÇÃO DE INTERESSE NO PENSAMENTO DE RUDOLF VON JHERING: UMA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DAS PATENTES E A NECESSIDADE DE UMA REFLEXÃO SOCIOAMBIENTAL, de Nathalia Bastos do Vale Brito.

A ponencia del bloque de patentes plantea una visión esclarecedora de las patentes y su justificación recurriendo al modelo analítico de Ihering y la Jurisprudencia de valores.La articulación reflexiva del trabajo consistió en plantear, por un lado, en qué consisten las patentes y luego circunscribir el problema a si la legitimidad de las patentes se puede sustentar en perspectiva socioambiental.

Se destaca de sus conclusiones la importancia del estudio de la Historia tomando al Derecho en su faceta tuteladora de intereses relevantes. En este contexto, encuentra que las patentes

son un bien relevante para tutelar. No obstante, hay intereses contrapuestos: por un lado el inventor que busca remunerar su trabajo, por otro lado la sociedad que quiere aprovechar lo más ventajosamente posible tales beneficios.

El equilibrio es más complicado, reviste áreas de sensibilidad en cuanto se trata de patentes de medicamentos. Algunas posiciones se plantean al respecto que las patentes pueden estar perjudicando a la sociedad. Sin embargo, analizado este punto desde la teoría de Ihering no se puede decir cuál interes es más importante, no existe una jerarquía.Finalmente, destaca que la temática social hace necesaria la valoración del tema desde un análisis socioambiental.

O ACORDO SOBRE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO E A PREVISÃO PATENTÁRIA COMO UMA FORMA DE DIFUNDIR A INOVAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE, de Nathalie Kuczura Nedel e Sandra Regina Martini.

A ponencia comienza por analizar el TRIPs y el régimen de las patentes, desde la perspectiva de sus efectos en el ámbito de la salud, referidas necesariamente a patentes farmacéuticas.En esta visión de investigación desde el efecto económico concluyen que sí, que en el ámbito de la salud proporciona un impulso a las innovaciones, permitiendo centrarse en la propiedad inmaterial.

Asimismo, seguidamente explican el problema de fondo planteándose si los conocimientos tradicionales pueden ser apropiados como medicamentos. Se explayan sobre la preocupación respect de que los conocimientos especificamente de un país sean patentados y no puedan ser utilizados, ni siquiera en su dimensión ya conocida, en el propio país de origen.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO ÂMBITO DA OMC: ÍNDIA, BRASIL E PATENTES FARMACÊUTICAS PÓS-TRIPS, de Alice Gravelle Vieira e Larissa Thomaz Coelho.

La tercera ponencia, de alguna manera plantea una visión complementaria de la anterior. Las reflexiones sobre el Derecho de patentes lleva a sus autoras a analizar las diferencias que existieron entre Brasil e India al tiempo de aplicar la normativa TRIPs.Ambos paises, Brasil e India, parten de una posición común al momento de la negociación y debates de la Propiedad Intelectual en la Ronda Uruguay. En ambos casos se trató de países en desarrollo, fuertes, integrando el mismo grupo de países negociador.No obstante, una vez aprobado el Tratado de Marrakesh, mientras Brasil dinámicamente lo implementó y puso enpráctica, India demoró casi tres veces más, tomando las decisiones en el último momento posible.Concluyen

que eso se debe a las necesidades de afirmación de perfil de país, desde la perspectiva de la Política Exterior de Brasil e Indica, respectivamente. Brasil, con la pronta adopción del Tratado de la OMC, y consecuentemente del TRIPs, cumplió con mostrar su capacidad de implementación, responder a la industria interna del medicamente y se insertó prontamente en el mundo de los Estados cumplidores. La opción reticente de India siguió otros objetivos, acaso especificos debido a la situación socioeconómica de decenas de millones de su población, tanto como a reclamos económicos de su industria interna, totalmente distintos a Brasil.

Segunda parte: indicações geográficas e direito da concorrência.

SISTEMAS DE GOVERNANÇA TERRITORIAL EM EXPERIÊNCIAS DE INDICAÇÃO GEOGRÁFICA: ANÁLISES E PROSPECÇÕES, de Cilmara Correa de Lima Fante.

La ponencia referida a Indicaciones Geográficas aboga por una mejor regulación o gobernanza de las entidades que gestionan y administran las Indicaciones Geográficas. Destaca que estos institutos tienen una relevancia fundamental desde distintas perspectivas. No solamente facilitan al consumidor el acceso de manera informada y verídica a sus necesidades, sino también favorecen el desarrollo económico y comercial de los productores, ampliando el efecto de prosperidad a las localizaciones geográficas donde se emplazan (como manifestación de tradición, como lucimiento a efectos turísticos).

Asimismo, procura destacar como caso de eventual desarrollo a la yerba mate, en paralelo a otros productos que ya existen protegidos en el sistema de Brasil. Las tres ponencias sobre Derecho de la Competencia o Concurrencia reflejan cuestiones derivadas de las tecnologías modernas.

CUSTOS NÃO-FINANCEIROS DE TROCA E TOMADA DE DECISÃO DO CONSUMIDOR – ANÁLISE DA “CONCORRÊNCIA A UM CLIQUE DE DISTÂNCIA” EM SERVIÇOS GRATUITOS NA INTERNET, de Fabiano Teodoro de Rezende Lara e Andre Costa Ferreira de Belfort Teixeira.

A ponencia se centraliza en el análisis de los costos de transacción como un factor relevante para la diferencia entre el mercado tradicional y el mercado de Internet. Claro que la relevancia se encontraría dada en la medida en que operara la masificación de los operadores. En este sentido el expositor dice que si bien en general los costos de transacción son altos, en Internet el intercambio es mucho másbarato para el consumidor, aunque el costo cognitivo puede ser muy alto para tomar las decisiones.

De todas formas, concluye, se trata de una lectura muy distinta desde la Economía tradicional, la visión del costo cero es distinta.

INSTITUIÇÕES, LIVRE CONCORRÊNCIA E O CADE: INSPIRAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO NA AMÉRICA LATINA, de Juliana Oliveira Domingues e Eduardo Molan Gaban.

A ponencia presentada en materia de Derecho de la Competencia destaca por el análisis especializado en el funcionamiento y resultados de CADE, autoridad de aplicación en la materia cuyo desarrollo en Brasil es el más destacado en el contexto de los paises del Mercosur, tomando como referencia común a todos la Declaración del Protocolo de Fortaleza.

La ponencia reflexiona muy agudamente sobre las acciones que fueron tomadas en CADE. Antes, compara, había más controles de estructura y menos investigaciones del área económica que ahora. La reforma normativa incorporó, sobre la base de su experiencia internacional, “mejores prácticas” en el funcionamiento de CADE y en la gestión en general. Se desarrollan actualmente investigaciones de casos de cartel, siguiendo con la tendencia internacional.

Asimismo se desarrolló un nuevo procedimiento de “enforcement”, determinando en mayor celeridad y eficiencia de los procedimientos. De todas formas, la existencia de numerosas investigaciones (crecimiento que muestra con evidencia gráfica de 2010 a 2015) no implica la efectiva concreción de los trámites, pues concluirlos sigue siendo difícil. La prueba efectiva es compleja.

Sin embardo, concluye aunque las reglas ahora son más claras falta que la sociedad entienda que las reglas existen y tienen una fuerza real. En definitiva en CADE, en estos diez años de implementación, queda claro que es necesario más difusión para que el empresario conozca la temática y tenga conciencia de ello.

O DIREITO DA CONCORRÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO FRENTE ÀS CRISES ECONÔMICAS E FINANCEIRAS, de Everton Das Neves Gonçalves e Márcia Luisa da Silva.

A ponencia presenta un enfoque integral de aspectos de Derecho de la Competencia, particularmente de la Defensa de la Competencia, destaca que su aplicación, como reflejo de las interpretaciones a que conducen las diferentses y adaptables Políticas Públicas de

Competencia, pueden consistir – en su contexto necesario – en un real instrumento de desarrollo para el caso de crisis económicas y financieras.

Partiendo de que las normas de competencia encierras principios o guías de análisis de un mercado relevante concreto, se concluye con toda lógica, que al análisis material de las situaciones puede derivar en la aplicación de la mencionada función legal.Llevan a cabo esta investigación aplicando la metodología del Análisis Económico del Derecho, tema cuyo estudio permite comprender y justificar decisiones.En defintiva, concluyen que la política de libre competencia constituye una verdadera Política de desarrollo económico. Corresponde valorar este sector desde la perspectiva de constituir una legislación estricta o flexible. Precisamente, para superar una crisis económica será cuestión de manejar lo estricto o flexible del análisis.

Terceira parte: direitos do autor.

DIREITOS AUTORAIS, ACESSO À CULTURA E O TRATADO DE MARRAQUECHE, de Allan Rocha De Souza e Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks.

A ponencia analiza las consecuencias de marco jurídico, en torno de la aprobación y aplicación de un tratado, como el de Marrakech en el totum del Derecho Brasileño.En primer lugar, destacan dos características de la incorporación del Tratado al derecho brasilero:1 reglamenta aspectos sobre derechos fundamentales; 2 consolida función social de la propiedad intelectual.La óptica des estudio se presenta desde la consideración general de la función social que atribuyen a la Propiedad Intelectual. En este sentido, afirman que esta función queda en evidencia al analizar la transición del estado liberal a estado social y democrático de derecho. De manera que la reglamentación de la propiedad intelectual deberá, necesariamente, atender la función social que cumple como tal, inserta en la normativa. Concretamente, en cuanto a los efectos de la incorporación del Tratado de Marrakech y su proyección, concluyen que:1 determina la consolidación de la función social de la propiedad intelectual;2 implica que las limitaciones de derechos autorales deben ser consideradas extensivamente;3 y sobre el Derecho de los contratos aurgen, a su vez, dos efectos:i consagra la presunción de una cláusula permisiva de poner su obra en formato accesible;ii en contrapartida, consagra también una prohibición de las clausulas contractuales que prohíban que circule y se acceda a su obra en formato accesible.El fundamento real de todo ello es la inclusión cultural.

DIREITOS AUTORAIS MUSICAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: USOS ALTERNATIVOS E SUA FUNÇÃO SOCIAL, de Geraldo Magela Freitas Tenório Filho e Querino Mallmann.

A ponencia sobre Derecho de Autor propone un estudio que en verdad complementa y aplica la temática de la ponencia precedente. Hace referencia específica a las creaciones musicales que circulan como archivos en el mundo digital y ofrecen la posibilidad de ser compartidas. Por un lado, parten del análisis del Derecho autoral y su naturaleza, frente al derecho privado y publico: se fue viendo que no alcanzaba el enfoque privado para la interpretación y aplicación del derecho autoral, en cuanto a su función social, yendo al manejo también de derecho público.

Por otro lado, hacen referencia a las prácticas de compartir archivos musicales en Internet y sus aspectos juridicos.Finalmente, proponen la armonización de normas para legitimizar los aactos de compartir archivos musicales en el ambiente virtual.

STREAMING E OS DIREITOS AUTORAIS: ASPECTOS TECNOLÓGICOS, ECONÔMICOS E REGULATÓRIOS, de Thiago Guimaraes Moraes.

El ponente analiza diversos aspectos normativos del streaming, desde la perspectiva de Brasil contrastada con los demás países de américa Latina.Previo el planteo explicativo de las distintas modalidades de streaming, explica respecto de cada una aspectos de la existencia y el ejercicio de los derechos de autor.

La discusión se plantea en distintos niveles. No solamente si se debe pagar por concepto de derechos de autor, sino también a quién corresponde que se pague, según la modalidad que se trate.Realiza de esta manera una muy prolija presentación de los distintos escenarios respecto del ejercicio de los derechos de autor.

Es creciente el tráfico global que viene abarcando el streaming y la problemática a su respecto lleva también al análisis de los archivos compartidos, incorporando la perspectiva del consumidor. Al concluir destaca que existen varias acciones sobre el tema y la importancia de la justicia civil para tratar esta problemática.

Por fim, após essa breve apresentação, com a esperança de termos semeado o precioso gosto pelo conhecimento e pela pesquisa, desejamos a todos uma excelente e produtiva leitura!

Profa. Beatriz Bugallo – UDELAR – Uruguai

Profa. Thami Covatti Piaia – URI – Santo Ângelo – Brasil

A CONCEPÇÃO DE INTERESSE NO PENSAMENTO DE RUDOLF VON JHERING: UMA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DAS PATENTES E A NECESSIDADE DE UMA REFLEXÃO SOCIOAMBIENTAL

THE IDEA OF INTEREST IN RUDOLF VON JHERING THEORY: AN ANALYSIS OF PATENTS' LEGITIMACY AND THE NECESSITY OF AN ENVIRONMENTAL THINKING

Nathalia Bastos do Vale Brito [1]

Resumo

Este artigo analisa a legitimidade das patentes segundo a teoria de Rudolf von Jhering, avaliando a sua suficiência segundo uma perspectiva socioambiental. Adotando-se o pensamento dedutivo como metodologia e pesquisa bibliográfica, percebeu-se que as patentes são interesses juridicamente tutelados pelo Direito, refletindo o direito subjetivo do inventor e o interesse da coletividade, possuindo um caráter compensatório e outro de incentivo ao desenvolvimento científico e ao progresso. Entretanto, este último caráter não é suficiente para sustentar a sua legitimação, haja vista os prejuízos advindos da busca desenfreada por progresso, devendo se pensar em um fundamento consoante à noção de desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Legitimidade, Patentes, Interesse, Desenvolvimento sustentável

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the legitimacy of patents according to Rudolf von Jhering's theory, evaluating its sufficiency according to an environmental perspective. By the adoption of deductive thought as methodology and library research, it was perceived that patents are interests legally relevant, reflecting the inventor's subjective right and society's interest, owning a compensatory feature and an incentive for scientific development and progress. However, this last character is not sufficient to legitimate patents, and considering the losses that come from the unbridled search for progress, it is important to think about a foundation that is consonant to ne notion of sustainable development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legitimacy, Patents, Interest, Sustainable development

[1] Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara, graduada em Direito pela PUC-Minas, pesquisadora do CEBID-Dom Helder.

1 INTRODUÇÃO

A reflexão acerca da validade e legitimidade do Direito é uma necessidade sempre atual, tendo em vista a complexidade da sociedade e as diversas relações que são estabelecidas. Assim, compreender historicamente como se deu o desenvolvimento das diversas concepções de validade e legitimidade é necessário para perceber criticamente as falhas e os méritos daquelas, criando-se substratos para se repensar as bases atuais do Direito.

As transformações que estão ocorrendo no mundo, o aumento da preocupação ambiental e a urgência em se incentivar práticas atinentes ao desenvolvimento sustentável, geram a necessidade de se discutir os fundamentos de diversos institutos jurídicos, dentre eles a propriedade intelectual, especificamente as patentes, tendo em vista que as justificativas legitimadoras desta não mais podem se sustentar sem uma análise crítica que leve em consideração a necessidade de se adotar o desenvolvimento sustentável.

Tomando como ponto de partida essa realidade atual, indaga-se: a legitimidade das patentes segundo a teoria de Rudolf von Jhering pode ser sustentada perante o Direito, segundo uma perspectiva socioambiental?

Percebe-se que as patentes, como instituto jurídico de importância econômica expressiva, são vistas como instrumentos para o progresso. O objetivo do artigo é analisar a legitimidade das patentes segundo a teoria de Rudolf von Jhering e averiguar se esta legitimidade ainda se sustenta quando se coloca em pauta as preocupações socioambientais da sociedade atual.

A escolha de Jhering como marco teórico justifica-se pelo fato de que sua teoria, ao focar na tutela dos interesses, traz uma concepção que continua relevante para o Direito e, no tocante às patentes, se expressa como uma discussão fortemente atual.

A metodologia adotada segue o raciocínio dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica, por meio da análise fontes doutrinárias nacionais e estrangeiras a respeito da validade e legitimidade do Direito, da hermenêutica, da propriedade intelectual e do direito ambiental, tendo como marco teórico o pensamento de Rudolf von Jhering.

No primeiro tópico, analisa-se o conceito de validade e legitimidade do Direito. Segue-se uma exposição acerca do surgimento e desenvolvimento do pensamento de Rudolf von Jhering e uma breve abordagem da sua concepção sobre o Direito. Passa-se, então, à análise da patente sob a teoria de Jhering, buscando compreender como se constrói a legitimidade deste instituto jurídico segundo a concepção de interesse juridicamente relevante. Por fim, avalia-se a suficiência da legitimidade da patente segundo Jhering na sociedade atual, tendo em vista

algumas críticas dirigidas às patentes e a necessidade de se pensar num fundamento segundo uma perspectiva socioambiental.

2 VALIDADE E LEGITIMIDADE DO DIREITO: ANÁLISE DAS PATENTES DE INVENÇÃO SEGUNDO A CONTRIBUIÇÃO HERMENÊUTICA DE JHERING

O problema da definição de validade e legitimidade do Direito é alvo de diversas discussões e debates, sendo que a concepção de ambos os conceitos varia conforme a teoria interpretativa adotada. Levando-se em consideração que tais conceitos já foram abordados como equivalentes, cumpre-se diferenciá-los segundo as teorias dominantes atualmente, para impedir a utilização indiscriminada de cada um deles.

A validade, segundo Norberto Bobbio (2008), diz respeito a um dos critérios independentes de valoração atribuídos a uma norma jurídica, seguido dos critérios de justiça e de eficácia. A validade está relacionada com o âmbito ontológico do Direito, ou seja, com a análise da existência da norma jurídica em si. Realiza-se, para tanto, um juízo de fato para constatar se tal norma existe como regra jurídica, investigando-se de forma empírico-racional alguns fatos que dizem respeito à autoridade que elaborou a norma e sua capacidade e legitimidade para fazê-lo; à ocorrência ou não de ab-rogação e a sua compatibilidade ou não com as demais normas do ordenamento jurídico, já que duas normas incompatíveis não podem ser ambas válidas. (BOBBIO, 2008, p. 46-48).

Neste mesmo sentido, Kelsen (1998) entende que a existência de uma norma jurídica pode ser expressa pela palavra vigência, que é análoga à validade. Esta é a existência de uma norma como ordenadora de uma conduta humana, ora realizando uma prescrição ou proibição, ora concedendo uma permissão ou faculdade. Diferentemente de Bobbio, Kelsen entende que a validade e eficácia, mesmo não sendo correspondentes, possuem uma pequena relação, já que ele considera que uma norma vale se ela é minimamente respeitada, ou seja, uma norma totalmente ineficaz não é válida perante o ordenamento jurídico.

Percebe-se que ambos os autores conceituam a validade no âmbito da existência de uma norma jurídica no ordenamento, no sentindo em que ela pode ser aplicada em determinado tempo e espaço para regular as relações sociais e solucionar conflitos.

Niklas Luhmann (1985) concebe o Direito a partir de sua complexidade, compreendendo que ele é contingente e modificável segundo condições estruturais e o surgimento de novas necessidades e problemas, tendo em vista também a infinidade de temas que são e que podem vir a ser objeto de tutela pelo Direito. A positivação desse deve permitir

modificações de estruturas jurídicas, já que estas não são constantes, através da atividade legislativa ou pela tomada de decisões judiciais.

Assim, a complexidade do direito traz à tona a necessidade de que o Direito responda, de forma coerente, às demandas da sociedade, sendo que, portanto, a simples e pura concepção de validade entendida como existência de uma norma jurídica não é suficiente para que o Direito exerça sua função. Falta a este uma valoração de legitimidade. O direito não pode ser simplesmente válido, ele deve ser legítimo também.

A legitimidade é uma importante valoração para o Direito na medida em que se é possível analisar a correspondência deste com os anseios de uma sociedade complexa e histórica.

Legitimidade se reporta ao que é legítimo, ou seja, "(...) tudo aquilo que pode ser compreendido por verdadeiro, correto e que tem a condição de ser autêntico tendo por característica a fidelidade" (FABRIZ, 2011, p. 261).

A legitimidade, diferentemente da legalidade, que diz respeito às leis formalmente impostas, "incide na esfera da consensualidade dos ideais, dos fundamentos, das crenças, dos valores e dos princípios ideológicos" (WOLKMER, 2003, p.81).

A legitimidade comporta uma correspondência do Direito com aquilo que a sociedade entende ser importante, que possui sentido e valor respeitável, ou seja, a sociedade deve reconhecer nas normas jurídicas o que ela espera que seja o Direito, imprimindo neste, também, o ideal de justiça.

Conforme explica Wolkmer (2007), a legitimidade se relaciona com a justificação do Direito, mas não é reduzida a esta, na medida em que a sociedade, de forma consensual, deve reconhecer no Direito aquilo que considera como justo. A legitimação de algo é um processo no qual a sociedade deve atuar com vistas à adesão e integração social.

Neste sentido, "a concretização da legitimidade supõe a transposição da simples detenção do poder e a conformidade com as acepções do justo advogadas pela coletividade" (WOLKMER, 2003, p. 81). Ou seja, para ele a legitimidade não pode ser imposta por uma autoridade, mas deve ser fruto de um consenso da sociedade.

João Baptista Herkenhoff (2001) ao questionar acerca de como fazer com que o Direito se constitua numa força de transformação social, explica que a legalidade não é o valor de maior hierarquia, já que o Direito tem como fim a justiça, buscando satisfazer o bem comum, os valores éticos, o desenvolvimento da sociedade e a igualdade.

Daury Fabriz (2011), após analisar a concepção de legitimidade em diversos autores, entende que ela se sustenta pela liberdade ou democracia, pela legalidade e pela ética, compreendendo o respeito aos direitos humanos.

Percebe-se que o termo legitimidade foi e ainda é objeto de diversas interpretações e, atualmente, é concebida como um conceito não coincidente ao da legalidade. Analisando as novas necessidades do mundo contemporâneo, Antonio Carlos Wolkmer (2007) entende que é necessário construir uma nova concepção de legitimidade para o Direito, abandonando a legalidade formal para basear-se num consenso comunitário acerca dos valores compartilhados e aceitos como justos.

Dentre essas novas necessidades, tem-se as preocupações ambientais e a urgência em se implementar uma sociedade pautada no desenvolvimento sustentável para garantir a todos os indivíduos o direito de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado. O desenvolvimento sustentável abrange várias dimensões como o social, o econômico, o político, o ambiental, e o cultural, depreendendo-se a necessidade de se interpretar e de se aplicar os diversos institutos jurídicos segundo uma perspectiva socioambiental.

Tendo em vista tal necessidade, o presente artigo procura analisar a patente, instituto jurídico de relevante importância econômica e social, partindo de uma abordagem segundo a teoria de Rudolf von Jhering que traz a questão do interesse juridicamente tutelado para, a seguir, discorrer acerca da legitimidade dos interesses tutelados pela patente segundo uma perspectiva socioambiental.

2.1 Rudolf von Jhering: da Jurisprudência dos Conceitos à Jurisprudência dos Interesses

As Escolas de interpretação jurídica clássicas se baseiam em uma hermenêutica cujo objetivo é buscar a verdade implícita nos textos através da utilização de métodos no processo de interpretação. O surgimento dessas escolas e de tal concepção hermenêutica remonta ao Direito Romano, que influenciou o desenvolvimento do direito europeu, constituindo-se em fonte de interpretação e aplicação até o movimento de codificação iniciado no final do século XVIII. Dentre as escolas que surgiram antes do período de codificação, pode se mencionar a Escola dos Glosadores, a Escola dos Comentadores, a Escola Humanista e a Escola do Direito Natural.

Rudolf von Jhering desenvolveu o seu pensamento em uma época marcada pelo processo de codificação, fenômeno que influenciou bastante na própria concepção de Direito adotada pela ciência jurídica, gerando posicionamentos divergentes, contraditórios e havendo

sempre disputas, discussões e críticas entre eles, podendo-se citar a Escola da Exegese, Escola Histórica, Jurisprudência dos Conceitos e Jurisprudência dos Interesses. Inclusive é possível ver em Jhering uma mudança de abordagem durante o desenvolvimento de seu pensamento, podendo este ser separado em duas fases distintas.

Jhering, na sua primeira fase, desenvolve um pensamento que se coaduna com a Jurisprudência dos Conceitos, exaltando a função sistemática e lógica na elaboração do Direito. Para ele, as proposições jurídicas poderiam ser separadas em elementos lógicos que, combinados entre si, poderiam formar novas proposições jurídicas. Assim, a combinação e geração de novos conceitos independem de uma fundamentação de um conceito superior e tampouco precisam estar ligadas a uma necessidade prática da sociedade, elas apenas precisam existir logicamente. (LARENZ, 1997).

Jhering percebeu as inconsistências de sua teoria inicial e passou a criticar a Jurisprudência dos Conceitos, elaborando uma teoria jurídica que apresenta uma preocupação social, enfatizando a questão da finalidade do Direito.

Karl Larenz (1997) explica que as novas ideias de Jhering são marcadas pela superação do método histórico-natural – que identificava a validade de uma proposição jurídica com a sua coerência lógica – passando a compreender que as proposições jurídicas não são nem imutáveis, ou seja, transformam-se no tempo, e nem tampouco podem constituir por si só o Direito. Ele passa a refutar o enfoque lógico dado ao Direito, buscando compreender o que realmente concede a validade prática àquele, já que a coerência lógica de uma proposição jurídica é insuficiente.

No livro "O espírito do Direito Romano", Jhering apresenta as primeiras considerações acerca de sua nova abordagem da ciência jurídica, criticando o enfoque lógico e abstrato dado ao Direito. Jhering enfatiza a importância do estudo da história, para que não tenhamos a concepção ingênua de que determinados institutos jurídicos são produtos definitivos da razão humana. O Direito "é um organismo objetivo da liberdade humana"[1] (JHERING, 1880a, p. 26, tradução nossa), não sendo confundido simplesmente com as regras impostas pela vontade de um legislador, mas constituindo-se num produto da história de um povo, influenciado pelo seu modo de viver e de pensar, sofrendo alterações pelas vicissitudes do tempo.

Jhering (1880b) enxerga também a insuficiência da concepção de vontade para explicar o Direito, tanto vontade individual como conteúdo do direito subjetivo, quanto a vontade geral como do direito objetivo. A teoria da vontade como fundamento do Direito possui

[1] Est um organisme objectif de la liberté humaine.

inconsistências, principalmente no que concerne ao direito subjetivo. Como exemplo, tem-se a impossibilidade de justificar a tutela de direitos dos menores e dos incapazes, já que estes não possuem capacidade de vontade. Jhering (1880b) não concebe a ideia de que a vontade possa ser a fonte legítima para a criação das regras jurídicas pelo legislador, este conteúdo deve ser determinado pelas necessidades dos indivíduos, as quais devem ser satisfeitas pelo Direito.

No tocante aos direitos subjetivos, Jhering entende que eles não existem para realizar uma vontade, que é abstrata, mas sim para garantir os interesses dos indivíduos, auxiliar no alcance de seus propósitos e solucionar suas necessidades. Se estes são os propósitos do Direito, este não pode ser nada além de "interesses juridicamente protegidos"[2] (JHERING, 1880b, p. 326, tradução nossa), na medida em que o direito assegurará a fruição e a utilidade desses interesses.

Essa abordagem foi aprofundada na obra "A finalidade do Direito", na qual discorre-se acerca do conceito e fundamento do Direito, iniciando-se através de um conceito genérico, a lei da finalidade.

Para Jhering (2002), nada acontece no mundo sem uma causa, sendo tal postulado também aplicável à vontade já que esta não existe sem uma causa psicológica, ou seja, uma finalidade que a determine. A finalidade é concebida como uma "representação de algo futuro que a vontade pretende realizar" (JHERING, 2002, p. 19).

Ao compreender que a ação do homem busca a ocorrência de determinado efeito, Jhering (2002) percebe que o causador da vontade humana é o interesse, no sentido em que este será o impulsionador da ação dos indivíduos, não sendo possível conceber uma ação sem interesse e nem uma vontade sem finalidade. Assim, a vontade, direcionada sempre a determinado fim, comanda a ação dos indivíduos e constitui-se assim na força que cria o mundo, sendo que é na finalidade que "reside o homem, a humanidade e a história" (JHERING, 2002, p. 28).

Seguindo essa teoria, Jhering compreende que tudo que é preconizado pelo Direito foi originado em função de uma finalidade, inexistindo proposições jurídicas que não tenham origem num motivo prático, pois todas elas possuem uma função social. (LARENZ, 1997). Jhering, então, relaciona o Direito às finalidades da sociedade, refutando a concepção de um Direito universal, válido para todos os povos e em todas as épocas, já que o conteúdo daquele é dinâmico e variável. Sendo assim, ao Direito cabe adaptar as disposições jurídicas "à condição

[2] Intérêts juridiquement protégés.

do povo, ao seu estágio cultural, às necessidades do tempo, (...), o direito (..) é (...) um fato social que se processa necessariamente sempre e em toda parte." (JHERING, 2002, p. 292).

Karl Larenz (1997) explica que os fins não são os criadores do direito, mas sim a sociedade que trabalha a fim de efetivar seus interesses e finalidades em comum e que, para ter segurança e estabilidade em suas relações, necessita de um instrumento que traga a segurança necessária. Esse instrumento é o Direito, entendido como "o complexo de normas coercitivas vigentes em determinado Estado" (JHERING, 2002, p. 218) e, sendo assim, o Estado possui o monopólio de produção das normas jurídicas.

Depreende-se, dessa forma, que a validade do Direito está no fato de ele ser emanado pelo Estado. Entretanto, a norma jurídica, conforme explica Karl Larenz (1997), deve corresponder a um fim determinado e benéfico à sociedade já que este é a razão de ser da norma. Busca-se, portanto, uma análise sociológica do Direito, compreendendo a sua legitimidade nos fins almejados por uma sociedade em determinado contexto histórico, levando em consideração a luta dos indivíduos pelos seus interesses.

Através dessa breve exposição acerca do pensamento de Jhering, passa-se, no tópico a seguir, à uma leitura do instituto jurídico da patente à luz da teoria do interesse proposta por Jhering.

2.2 Finalidade e interesse no Direito: análise da legitimidade das patentes na teoria de Rudolf von Jhering

A patente é um instituto jurídico pertencente à propriedade intelectual, que se vincula àquilo que é criado e formulado pelo intelecto humano, ou seja, às artes, às ideias, às ciências, à literatura e às invenções. O desenvolvimento do espírito e da engenhosidade humana nessas áreas geram resultados que se constituem em bens imateriais, que devem ser tutelados pelo direito.

As patentes constituem-se numa concessão efetuada por ato administrativo do Estado a uma pessoa (física ou jurídica) que cria um modelo de utilidade ou uma invenção, para explorá-los economicamente por tempo determinado, que no caso da invenção são 20 anos e do modelo de utilidade, 15 anos, excluindo a possibilidade de outros indivíduos explorarem o objeto patenteado (BARBOSA, 2003).

A invenção pressupõe uma ação humana de intervenção na natureza, gerando uma solução técnica para um problema, sendo que quando se diz técnico, há a exclusão de cogitações filosóficas, ideias artísticas e conhecimento científico. (BARBOSA, 2003).

Já o modelo de utilidade consiste em um objeto de uso prático que, envolvendo um ato inventivo, apresente uma nova forma ou característica que melhore a funcionalidade tanto em seu uso, quanto na sua fabricação, sendo imprescindível a sua aplicação industrial (REQUIÃO, 2011).

A patenteabilidade de tais objetos depende da observância de certos requisitos que são a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial, estando definidos pela Lei nº 9.279/96 (BRASIL, 1996).

Estas são as características básicas das patentes, institutos jurídicos complexos e de grande valor econômico. Sua proteção enseja diversas implicações, que levam à necessidade de se averiguar a legitimidade delas sob o Direito.

Neste tópico, a contextualização do direito das patentes sob a teoria de Jhering terá como marco o pensamento desenvolvido em sua segunda fase, na qual há uma superação da abordagem abstrata e lógico-dedutiva do direito passando para um enfoque mais sociológico, ligado aos fins práticos do Direito.

O interesse é conceito chave da teoria de Jhering, cabendo ao Direito a sua tutela. Sendo assim, indaga-se se, segundo a sua teoria, as patentes são legítimas perante o Direito, ou seja, se elas se constituem em um interesse que deve ser tutelado juridicamente.

A concepção do direito subjetivo, como o interesse reconhecido e protegido pelo Estado, pode ser vista como elemento que legitima as patentes, na medida em que estas só serão concedidas aos indivíduos que realizarem uma invenção, a partir de um requerimento formal ao Estado que, ao averiguar os requisitos legais, concederá o direito à exclusividade de exploração do invento. Portanto, a atividade de criar uma invenção e a possibilidade de explorá-la representam um interesse relevante, que é exteriorizado pelo requerimento de concessão da patente, sendo esta legítima perante o Direito.

Entretanto, existem algumas considerações abordadas por Jhering em sua teoria que tornam mais complexa a análise da legitimidade das patentes.

O interesse é de extrema importância na sociedade, coadunando-se à finalidade e sendo determinante para a vontade e a ação do ser humano, compreendendo-se que este sempre buscará agir com vistas a efetivar o seu interesse. Jhering (2002) explica que essa busca pelo interesse revela um egoísmo humano, mas que, por existir finalidades comuns ou interesses recíprocos entre os indivíduos, estes agirão, mesmo que egoisticamente, de forma cooperativa para assegurar certos objetivos comuns, o que possibilita a vida em sociedade.

A busca para os fins em comum pode se dar de forma organizada, como no caso do Direito, ou não organizada, cujo exemplo citado pelo autor é o da ciência, o que pode ser

contextualizado com relação às patentes. A ciência para Jhering (2002) constitui-se em uma comunidade invisível na qual os integrantes realizam suas tarefas de modo a contribuir uns com os outros, visando a difusão de conhecimento e o desenvolvimento. Essa comunidade só existe por que cada cientista possui um interesse individual, que pode ser, por exemplo, econômico ou ligado ao reconhecimento pelo trabalho. Mas o que conta é que, ao perseguir um interesse individual, cada um dos cientistas contribui para a finalidade geral.

Entretanto, é possível questionar se essa finalidade geral será atingida ou mesmo perseguida quando se insere nessa relação o direito das patentes. Estas proporcionam a seu detentor o direito exclusivo de exploração do invento, excluindo qualquer outra pessoa de utilizá-lo ou de desenvolver qualquer outra inovação baseada nele, o que pode gerar impedimentos na difusão do conhecimento.

O apelo econômico das patentes ao proporcionar um monopólio legal, pode, em contrapartida, gerar alguns problemas sociais como o encarecimento de produtos essenciais como medicamentos. Há um custo social nas patentes, revelando interesses contrapostos entre o inventor e a sociedade em geral. Assim, questiona-se a legitimidade da busca de um cientista, por interesse próprio, pelas patentes já que estas podem impedir a finalidade de difusão do conhecimento e gerar um custo social.

Analisando-se a teoria de Jhering é possível responder a tal questionamento através de algumas concepções desenvolvidas no livro "A finalidade do Direito".

Jhering (2002) enfatiza a imprescindibilidade da colaboração dos indivíduos para a consecução dos fins da sociedade, entendendo que nenhum homem existe somente para si, mas existe em função do mundo também. A vinculação das pessoas na sociedade possibilita atingir fins comuns e satisfazer as necessidades e, desta forma, fins individuais também são alcançados, havendo um fomento recíproco de finalidades e interesses. Neste âmbito, Jhering (2002) explica a importância do trabalho de cada pessoa para o desenvolvimento da sociedade, enfatizando, inclusive, o trabalho de cientistas na consecução de inventos que facilitaram a vida humana, compreendendo que qualquer trabalho humano promove a prosperidade de um povo.

Jhering entende que existem alguns mecanismos que garantem que cada indivíduo realize sua função na sociedade e persiga as finalidades desta. Um desses instrumentos é a recompensa, que pode ser facilmente relacionada com o instituto da patente.

A recompensa, que pode ou não ser pecuniária, é vista não só como essencial para o comércio, mas é também uma forma de remuneração pelo trabalho. Este, através do desenvolvimento de uma profissão, constitui-se num dever para com a sociedade. Jhering diz que "quem se dedica a determinado ramo de atividade dá à sociedade, como penhor do

cumprimento da missão por ele abraçada, sua própria existência; o interesse dela, sociedade, torna-se o seu interesse" (2002, p. 107-108). Continua o autor explicando que cabe ao indivíduo utilizar sua energia, capacidade, conhecimento e habilidade na busca pela satisfação da sociedade para que esta se desenvolva, possibilitando também o seu crescimento e sua prosperidade pessoais.

Nesse sentido, a remuneração é imprescindível ao indivíduo para que ele satisfaça suas necessidades e trabalhe em prol da sociedade. A onerosidade é o instrumento da retribuição e tem como propulsor o egoísmo do homem, já que este desempenha da melhor forma a sua tarefa se ele tem a certeza de que será retribuído de alguma forma para o proveito próprio. Tal retribuição vem a partir do dinheiro, ele é capaz de "gerar plenamente o sistema real da satisfação assegurada das necessidades humanas" (JHERING, 2002, p. 91). A remuneração traz em si a ideia de equivalência da retribuição para o trabalho.

Contextualizando com as patentes, instituto pertencente à propriedade intelectual, o trabalho vincula-se a um esforço intelectual realizado pelo cientista e, para Jhering (2002), tal trabalho deve ser remunerado por duas razões. A primeira reside no fato de que o intelectual enfrenta muitas dificuldades no desenvolvimento de uma obra e deve possuir meios de satisfazer suas necessidades materiais. A segunda razão é o fato de que a sociedade não possui somente necessidades materiais, mas também interesses intelectuais relacionados às artes e à ciência. Assim, o trabalho de um intelectual vale tanto quanto o de um agricultor ou pescador, por exemplo.

No caso do trabalho intelectual, Jhering aponta que existem duas formas de recompensa, a real, que é monetária e a ideal, que consiste nas honrarias, no reconhecimento, a glória, o gosto pelo desenvolvimento do trabalho, a consciência de ter contribuído para a evolução do mundo. Esta recompensa, chamada ideal é a grande impulsionadora do trabalho intelectual, mas evidentemente não é a única.

Percebe-se que nesse contexto é possível identificar a concessão de uma patente como uma forma de recompensar o trabalho intelectual desenvolvido por um inventor. Entretanto, a aferição da equivalência entre o trabalho realizado e a remuneração é tarefa complexa. A patente não pode ser considerada como uma recompensa meramente ideal, apesar de ser um privilégio concedido em razão de um trabalho intelectual, tampouco pode ser vista como a recompensa real explicada por Jhering, porque mesmo que a patente vise uma satisfação econômica para o agente, ela não pode ser reduzida a um valor monetário, ou em dinheiro. Isso porque a obtenção de ganhos econômicos advém do direito a uma propriedade imaterial, que é

o direito de exclusividade de exploração, que possui caráter econômico, mas não tem valor monetário determinado.

Essa exclusividade de exploração pode gerar ganhos econômicos muito altos, devido não exatamente ao valor da invenção objeto da patente, mas na exclusão de outras pessoas na exploração de tal invento, o que gera um monopólio legal. Os ganhos proporcionados por este não necessariamente corresponderão ao valor da invenção em si, não podendo se falar de antemão na equivalência entre o trabalho e a remuneração garantida pela patente.

Assim, mesmo que Jhering (2002) compreenda que é difícil a aferição de equivalência com relação ao trabalho intelectual em geral, as patentes tornam essa análise ainda mais complicada, pois tornam impossível a aferição da equivalência, o que traz dúvidas acerca da legitimidade das patentes enquanto fator remuneratório/compensatório do trabalho intelectual nos moldes balizados por Jhering.

Todos esses fatores põem em evidência que, concebida como uma forma de compensar, mesmo com as irregularidades demonstradas, o trabalho realizado pelo inventor ou como um direito subjetivo tutelado por uma norma, o fato é que a patente se constitui em um interesse individual juridicamente relevante ao Direito.

Entretanto, Jhering (2002) aponta que a sociedade tem legitimidade e a obrigação de opor seus interesses ao interesse individual, já que o interesse da sociedade se ajusta não só ao interesse de um indivíduo, mas à toda coletividade, possibilitando e garantindo a vida de todos. Isso é o que ele entende por justiça, devendo o egoísmo individual se submeter a ela.

Desta forma, mesmo que a patente sirva para recompensar um trabalho intelectual realizado, ela tem que atender aos fins sociais do Direito. Um dos motivos sociais justificadores da patente está no fato de que esta somente será concedida a um invento que tenha utilidade e aplicação industrial, ou seja, a sociedade como um todo deverá fruir dos benefícios advindos do trabalho realizado. Um segundo motivo está no fato de que a patente, ao recompensar o inventor, incentiva outros cientistas a buscar desenvolver novos inventos para solucionar certas necessidades humanas, o que representa um incentivo ao desenvolvimento da ciência (MOORE; HIMMA, 2011). Ademais, a patente obriga o seu titular a divulgar as características técnicas do invento para que a comunidade científica tenha acesso à informação, impedindo a ocorrência do segredo industrial.

Percebe-se que a patente não pode ser vista exclusivamente como um instrumento de recompensa individual, já que possui em seu escopo uma finalidade social. O que se questiona é se tal finalidade social é, além de real e eficaz, suficiente para transpor os custos sociais que

a patente traz. Tal questionamento traz à tona o fato de que existem interesses contrapostos com relação às patentes e, sendo assim, qual deles deverá prevalecer?

Na teoria de Jhering não é possível responder a tal questionamento. Isso porque, conforme explica Karl Larenz, não é possível conceber no pensamento de Jhering qualquer tipo de "hierarquização objectiva dos fins da sociedade" (1997, p. 62) já que estes fins são resultados das necessidades de uma sociedade historicamente contextualizada, e como tal, mudam constantemente de objetivos e de concepções acerca do que é útil e relevante para o seu bem estar. Este é um elemento criticado por Karl Larenz (1997) pois Jhering relativizou completamente as disposições do Direito.

Percebe-se, portanto, que a aferição da legitimidade das patentes segundo a teoria de Jhering constitui-se numa atividade complexa, já que a patente é um instituto jurídico que traz em si interesses contrapostos, sendo ambos relevantes para o Direito, não se podendo aferir com precisão qual o interesse que deve prevalecer para ser o fundamento de sua legitimidade. Neste sentido, analisar-se-á, no próximo tópico, a legitimidade das patentes segundo uma abordagem contemporânea consoante a uma perspectiva socioambiental, levando em consideração a concepção de interesse preconizada por Jhering.

3 LEGITIMIDADE DO INTERESSE JURIDICAMENTE TUTELADO NAS PATENTES SOB A PERSPECTIVA SOCIOAMBIENTAL

Percebeu-se, no tópico anterior, que as patentes trazem em si dois tipos de interesses, um de caráter individual, o direito subjetivo do inventor e o outro de caráter coletivo, relativo à função social, sendo que ambos os interesses são relevantes ao Direito e devem ser tutelados.

Entretanto, as patentes trazem em si muitas nuances negativas e positivas, tornando complexa a forma de superar e balancear esses interesses, o que leva à necessidade de se discutir as bases e os fundamentos os quais a patente se funda.

Diversas são as teorias de justificação das patentes, que variam desde uma concepção de que as patentes são uma extensão da personalidade individual do inventor, à ideia de que são recompensas pelo mérito do trabalho realizado ou até mesmo que são instrumentos para incentivar o progresso social e inovação. (MOORE; HIMMA, 2011). Esta última forma de justificação é a mais comumente utilizada, devido à importância econômica dada às patentes.

Maria Júlia Bertomeu (2011) critica a visão utilitarista das patentes entendendo que elas não podem ser concebidas como um estímulo dinâmico ao investimento ou instrumento que fomentaria o desenvolvimento de diversos mercados capitalistas, já que a experiência

empírica mostrou que as patentes estão concentradas nas grandes empresas multinacionais, que buscam o domínio internacional de mercados, construindo diversas barreiras. Dentre estas tem-se a dificuldade do acesso ao conhecimento, devido aos custos que as patentes geram, impondo aos pesquisadores o pagamento de licenças pelo direito à informação ou até mesmo a abstenção na busca de informações e desenvolvimento de novas pesquisas, sob pena de violação das patentes.

Tais barreiras, conforme salienta Maria Júlia Bertomeu (2011) são mais explícitas no caso das patentes biotecnológicas, pois frequentemente seu objeto nem sempre são invenções propriamente ditas, sendo possível a concessão de patentes a métodos e descobertas que são, de fato, as primeiras etapas de uma pesquisa científica que eventualmente podem gerar uma invenção. Não há análise da existência de utilidade econômica ou aplicação industrial dos objetos das patentes e, assim, criam-se monopólios que, ao invés de estimular novas invenções e recompensar o inventor, na verdade excluem o acesso de terceiros a conhecimentos científicos básicos, que devem ser públicos.

Salvador Darío Bergel (2006) também não enxerga de fato os benefícios das patentes como instrumento de incentivo, principalmente nos países subdesenvolvidos, questionando se realmente existem efeitos positivos do incentivo à inovação nestes países, pois não é muito provável que os efeitos positivos na economia, no comércio e nos investimentos tenham um peso maior que os custos sociais que geram, a curto e médio prazo.

Neste sentido,

> A necessária harmonização entre a função da patente como estímulo à investigação e a inovação, por uma parte, e os interesses gerais da sociedade, traduzidos na livre circulação do conhecimento e na livre competência só pode dar-se em um sistema de propriedade intelectual estruturados sobre bases racionais que tenham como meta não a satisfação de interesses setoriais senão a de interesse comum. (BERGEL, 2006, p. 446, tradução nossa).[3]

Essa noção de interesse comum, vinculada à de função social, pode ser vista como a atuação da sociedade para alcançar o desenvolvimento e o bem-estar segundo valores como a coesão social, a educação, saúde, cultura e solidariedade. (GEIGER, 2013).

Mesmo que se perceba a necessidade de buscar a função social da patente, a justificação do fundamento desta ainda está enraizado em uma teoria que leva em consideração

[3] La necesaria armonización entre la función de la patente como estímulo a la investigación y la innovación, por una parte, y los intereses generales de la sociedad, traducidos en la libre circulación del conocimiento y en la libre competencia sólo puede darse en un sistema de propiedad intelectual estructurados sobre bases racionales que tenga como meta no la satisfacción de intereses sectoriales sino la del interés común.

precipuamente os interesses econômicos, baseando-se no incentivo ao progresso material e tecnológico.

Para Estelle Derclaye (2012) esta justificação para as patentes está equivocada. Ela fundamenta seu ponto de vista através de uma análise aprofundada acerca da evolução da ideia de progresso e como este, além de não implicar em prosperidade econômica e social, levou a consequências desastrosas à humanidade e ao meio ambiente.

O progresso é uma ideologia advinda do Iluminismo, que associava a acumulação de conhecimento ao progresso social e ao bem-estar do ser humano, possibilitando melhores condições matérias e consequentemente, facilitando o exercício de direitos fundamentais como a liberdade. Derclaye (2012) entende que esta ideologia está baseada em algumas premissas, como a crença de que o homem pode acumular conhecimentos ilimitadamente e que esse conhecimento será utilizado para satisfazer os desejos e necessidades humanas que são sempre progressivos, através da construção de novas tecnologias, que auxiliarão, portanto, no desenvolvimento e bem-estar da humanidade.

Entretanto, essas premissas implicam no fato de que as necessidades humanas são históricas e não naturais e sendo assim, ilimitadas e insaciáveis, requerendo uma produção material que também seja ilimitada para satisfazer as demandas. Portanto, solidifica-se o consumismo que leva a humanidade a desenvolver necessidades supérfluas que nunca podem ser totalmente satisfeitas, gerando insatisfação, instabilidade e frustração. (DERCLAYE, 2012)

A busca pelo progresso e pela satisfação dessas necessidades gerou muitas consequências graves, como a exploração desenfreada dos recursos naturais, mudanças climáticas e impactos ambientais que modificam o equilíbrio da biosfera, além da concentração de renda e outros problemas estruturais, sociais e políticos.

É inegável que a busca pelo progresso traz aspectos positivos, mas os negativos devem ser objeto de análise e discussão, para avaliar se os benefícios superam ou não os malefícios, questionando a necessidade de se adotar novos fundamentos para as práticas jurídicas e econômicas. Neste sentido,

> A sociedade contemporânea não tem que seguir a história. O mundo não precisa continuar fazendo cegamente o que tem sido feito pelos últimos séculos se isso leva à percepção de que o caminho errado foi tomado. A história é uma ferramenta de aprendizado útil mas as pessoas não podem tomá-la como resposta definitiva ou como guia para o futuro. Ao contrário, a sociedade deve pensar independentemente e também levar em consideração as experiências econômicas e, acima de tudo, argumentos morais. Portanto, a fé cega no progresso não pode guiar as leis das

> patentes e direitos relacionados; ao invés disso a sociedade deveria reavaliar as leis à luz dessas considerações. (DERCLAYE, 2012, p. 518, tradução nossa).[4]

É necessário se pensar uma nova forma de justificar a legitimidade das patentes, levando-se em consideração que as sociedades têm muitas necessidades além da posse de riquezas. O bem-estar de uma comunidade depende do acesso à educação de qualidade, do acesso à saúde, ao saneamento básico, à alimentação de qualidade e balanceada, à segurança, ao incentivo à cultura, dentre outros fatores que incluem, também, o meio ambiente equilibrado. Neste sentido, incorpora-se a ideia de desenvolvimento sustentável como justificativa para as patentes.

O desenvolvimento sustentável não diz respeito apenas às preocupações ambientais, ele é mais amplo e objetiva, em suma, a garantia dos direitos fundamentais (individuais e coletivos) das gerações presentes e futuras, buscando ofertar a estas a oportunidade de viver em um ambiente equilibrado, no qual possam exercer todos os seus direitos de forma livre, sendo impossível alcançar tal objetivo unicamente através da força de mercado, havendo necessidade de se promover os direitos humanos. (VEIGA, 2010).

Nesse sentido, a justificação das patentes deve-se atentar para as necessidades humanas e não os seus desejos imediatos, sendo que "as patentes não devem estar fundadas no progresso tecnológico como um fim em si mesmas" (DERCLAYE, 2012, p. 532), mas como um meio de garantir o bem-estar da sociedade.

Estelle Derclaye (2012) deixa claro que o progresso não deve ser totalmente abandonado, mas que esta ideologia deve ser adaptada para as necessidades que levarão a um conforto material mínimo a todas as pessoas.

Há que se destacar que desenvolvimento sustentável traz em si a preocupação com as gerações futuras, o que demanda práticas fundadas na solidariedade intergeracional, que, conforme Marcela Vitoriano e Silva (2011), traz em si uma ideia de fraternidade que, por sua vez, deixa clara a necessidade de se preservar o meio ambiente para possibilitar a manutenção da vida no planeta, mas também pensar não só no benefício da geração atual, mas também nas

[4] Contemporary society does not have to follow history. The world need not blindly carry on doing what it has been doing for the last centuries if it comes to realize it steered a wrong course. History is useful as a learning tool but people must not take it as the definitive answer or guide for the future. Instead, society must think independently and also take into account economic experience and, above all, moral arguments. Therefore, blind faith in progress must not guide patent and related rights laws; instead society should reassess the laws in light of these considerations.

vindouras. Isso faz com que haja limitações no agir humano, trazendo a legitimidade destes segundo essa visão de fraternidade sob um enfoque socioambiental.

Portanto, focar-se numa perspectiva socioambiental que tenha como objetivo o desenvolvimento sustentável apresenta-se como uma promissora justificativa de legitimação para as patentes e como alternativa superar os problemas apontados com relação à aplicação deste instituto jurídico, buscando equilibrar o tratamento dos diferentes interesses, conforme vistos em Jhering, inseridos na patente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo central o resgate da legitimidade das patentes segundo a teoria de Rudolf von Jhering e a discussão acerca da sua suficiência à luz das atuais demandas de caráter socioambiental.

Através de uma breve exposição dos conceitos de validade e legitimidade do Direito e uma contextualização histórica do surgimento do pensamento de Rudolf von Jhering, foi possível compreender a forma como estes conceitos foram abordados de diferentes perspectivas durante o século XIX. A teoria de Jhering foi escolhida para analisar a legitimidade das patentes pois traz a importância do interesse como núcleo de tutela pelo Direito. Percebeu-se que o instituto das patentes coaduna-se com tal teoria, revelando que ela possui intrinsecamente dois interesses, o individual e o social.

Através da análise das patentes segundo a teoria de Jhering, foi possível identificar alguns argumentos e justificativas para as patentes, que ainda são utilizados contemporaneamente para legitimá-las. Ainda se concebe a patente como um direito subjetivo do inventor, que ao realizar uma invenção com todos os requisitos legais, tem o direito de requerer a patente, que deverá ser concedida pelo Estado. A patente traz em si, também, o caráter compensatório explicado por Jhering, pois ao conceder um direito de exploração exclusivo do invento, a patente remunera o trabalho realizado e reconhece a importância deste.

Não só a tutela do interesse individual é o bastante para legitimar a patente, segundo a teoria de Jhering. É necessário que ela possua uma função social, já que o interesse da coletividade deve ser observado. A patente exige que o invento tenha uma utilidade e uma aplicação industrial, representando uma solução nova às crescentes necessidades da população, que se beneficia da inovação tecnológica. Neste sentido, a patente serve como instrumento para incentivar os pesquisadores a realizar novos inventos, o que aumenta os investimentos em inovação e tecnologia, elevando, de certa maneira, o bem estar da sociedade.

Entretanto as patentes possuem um custo social, pois ao gerar um monopólio legal frequentemente há o encarecimento de itens de extrema necessidade à população, como os medicamentos, além de, em certos casos, dificultar a acessibilidade à informação por outros pesquisadores. Qual interesse deve prevalecer? Conforme visto, na teoria de Jhering não se é possível determinar, já que para ele não existe hierarquia de interesses tutelados pelo Direito.

A patente é um instituto que traz em si algumas controvérsias, sendo alvo de diversas críticas. Tal situação leva ao questionamento se as justificativas das patentes segundo Jhering são suficientes para legitimá-las sob a perspectiva da sociedade atual. As duas facetas demonstradas por Jhering, o interesse subjetivo do autor e o interesse da coletividade devem ser abordados de forma não contraposta, de modo a não tutelar um em detrimento do outro.

Assim, as bases das patentes devem ser repensadas de forma a minimizar o custo social destas. A base de justificação das patentes, que é o progresso, não se constitui mais em um fundamento satisfatório para a sociedade atual, já que ele possibilitou a criação de uma ideologia de consumismo e exploração econômica e ambiental que gerou e ainda gera muitos impactos sociais, econômicos e ambientais.

É necessário realizar uma releitura do fundamento da patente segundo um enfoque socioambiental, já que este possibilita uma forma de legitimação que leva em consideração o interesse do todo sem se esquecer do individual e coaduna-se mais às necessidades da sociedade contemporânea. O instituto jurídico das patentes, nesse sentido, deve se pautar no desenvolvimento sustentável, para que seja possível conciliar o crescimento econômico, as inovações tecnológicas com as necessidades reais da sociedade, englobando aspectos sociais, culturais, educacionais e principalmente ambientais. Somente uma legitimação pautada no desenvolvimento sustentável que possibilitará o desenvolvimento da solidariedade intergeracional, moldando o comportamento humano de modo a suprir as demandas sociais atuais, sem prejudicar as gerações que estão por vir.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 951p.

BERGEL, Salvador Darío. Protección para las innovaciones biotecnológicas en América Latina. **Alegatos,** México, n. 64, p. 423-448, set./dec. 2006.

BERTOMEU, María Julia. Patentear la vida: um poco de metafísica y otro poco de empiria. **Ludus Vitalis**, v. 19, n. 36, p. 171-192. 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** 4. ed. São Paulo: Edipro, 2008. 189p.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União,** Brasília, 15 mai. 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 18 out. 2015.

DERCLAYE, Estelle. Eudemonic intellectual property: patents and related rights as engines of happines, peace, and sustainability. **Vanderbilt Journal of entertainment and technology law**, v. 14, n. 3, p. 495-543. 2012. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1921548>. Acesso em: 12 nov. 2015.

FABRIZ, Daury Cesar. Legitimidade. IN: TRAVESSONI, Alexandre. **Dicionário de teoria e filosofia do Direito.** São Paulo: LTr, 2011. p. 261-263.

GEIGER, Christophe. The social function of intellectual property rights, or how ethics can influence the shape and use of IP law. **Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper**, n. 13-06, p. 1-21. 2013. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2228067>. Acesso em: 12 nov. 2015.

HERKENHOFF, João Baptista. **Para onde vai o Direito?** Reflexões sobre o papel do Direito e do jurista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 168p.

JHERING, Rudolf von. **A finalidade do Direito:** tomo I. Campinas: Bookseller, 2002. 374p.

JHERING, Rudolf von. **L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement:** tome premier. 2. ed. Paris: A. Marescq, 1880a. 360p.

JHERING, Rudolf von. **L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement:** tome IV. 2. ed. Paris: A. Marescq, 1880b. 440p.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 271p.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 727p.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. 212p.

MOORE, Adam D.; HIMMA, Kenneth Einar. Intellectual Property. **Stanford Encyclopedia of Philosophy,** p. 1-18. 2011. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980917>. Acesso em: 12 nov. 2015

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial: vol.1**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 602p.

SILVA, Marcela Vitoriano e. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro**. Veredas do Direito,** Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p. 115-146. 2011. Disponível em: < http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/179/188>. Acesso em: 15 nov. 2015

VEIGA, José Eli. **Desenvolvimento sustentável:** o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. 226p.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 239p.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pressupostos de legitimidade da justiça e do direito na contemporaneidade. **Revista Direitos Culturais.** Santo Ângelo. v. 2, n. 3, p. 23-32. 2007. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/Pressupostos+de+legitimidade+da+justi%C3%A7a+e+do+direito+na+contemporaneidade/WW/vid/213305741/graphical_version>. Acesso em: 31 out. 2015.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Convention establishing the World Intellectual Property Organization.** Signed at Stockholm on July 14, 1967 and as amended on September 28, 1979. Disponível em: < http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283854>. Acesso em: 18 out. 2015.