

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E PATENTE DE INVENÇÃO

Flávia Picinatto Pegorer Borges¹

Rosângela Mara Sartori Borges²

RESUMO: O presente trabalho visa demonstrar a efetiva atuação do Estado como garantidor dos direitos fundamentais, no enfoque do interesse público, tendo como propósito destacar a importância dos direitos fundamentais, bem como sua aplicabilidade, especialmente quanto ao direito fundamental à saúde. Através das definições dos institutos da propriedade e de sua função social analisam-se os direitos à propriedade industrial, em especial os direitos dos detentores das patentes de invenção e a possibilidade destas serem licenciadas compulsoriamente pelo Estado para que o interesse público seja resguardado. Objetiva-se, por fim analisar o primeiro caso concreto de “quebra da patente” ocorrido no país e as normas e princípios que ensejaram tal atitude.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, propriedade, interesse público, saúde.

ABSTRACT: The present work aims to demonstrate the effective performance of the state as guarantor of fundamental rights, the focus of public interest, with the purpose to highlight the importance of fundamental rights, as well as its applicability, especially as regards the fundamental right to health. Through the definitions of the institutes of the property and its social function analyzes the industrial property rights, particularly the rights of the holders of patents and the possibility of these being compulsorily licensed by the state to which the public interest is safeguarded. Objective is ultimately to analyze the first case of "breaking the patent" occurred in the country and the rules and principles that gave rise to such action.

Key-words: Fundamental rights, property, public welfare, health.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de demonstrar que os direitos fundamentais, conforme inseridos na Constituição, visam a efetiva proteção da dignidade da pessoa humana, princípio este norteador de todo ordenamento jurídico.

Assim, esses direitos, tidos como fundamentais, são decorrentes de conquistas humanitárias que passaram a ser reconhecidas e protegidas através da inserção destes no ordenamento pátrio.

¹ Pós Graduada do Curso de Direito do Estado - Constitucional da Universidade Estadual de Londrina – UEL.

² Mestre em Direito do Estado pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro- FUNDINOPI.

A observância do Estado aos direitos fundamentais tem grande influência da Revolução Francesa, tendo a doutrina atual os classificados em geração, em conformidade ao surgimento destes direitos.

O legislador constituinte atribuiu a todos os direitos fundamentais a aplicabilidade imediata, a fim de garantir a coletividade que estes direitos seriam respeitados e propiciados pelo Estado.

Também será analisado a aplicabilidade direito fundamental à saúde, que é direito de todos e dever do Estado, sua importância e aplicabilidade mesmo em confronto com outros direitos tidos pela Carta Magna como fundamentais.

O direito a propriedade, será objeto de breve análise, assim como a sua função social e seu enquadramento como um direito fundamental. A proteção conferida pelo Estado ao seu titular, desde que respeitados os limites do interesse social.

A proteção atribuída pelo Estado aos bens de propriedade industrial, em especial a patente de invenção, também trazem ao titular do direito o dever de atender o interesse público, sob pena do Estado, de maneira coercitiva, licenciar o seu direito fundamental à propriedade para garantir interesses essenciais da coletividade, através da quebra da patente, conforme ocorreu em nosso país no ano de 2007.

Por fim, esse estudo pretende demonstrar quais atitudes o Estado pode tomara para garantir um direito fundamental, bem como quais os princípios e normas deram suporte a atitude tomada pelo Poder Público em licenciar compulsoriamente a patente de invenção, que é reconhecida pelo ordenamento jurídico como um direito fundamental, a fim de garantir a efetividade do direito, também tido como fundamental, à saúde para atender ao interesse público e o bem da coletividade.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil para a efetiva proteção da dignidade da pessoa humana. Ingo Wolfgang Sarlet, esclarece que:

[...] a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais³”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações se preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.⁴

Neste mesmo sentido, Paulo Bonavides aduz que os direitos fundamentais surgiram para: “Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse, um dos clássicos do direito público alemão contemporâneo”.⁵

Assim, os direitos fundamentais visam o resguardo do ser humano na sua liberdade, nas suas necessidades e na sua preservação. Sendo que, esses direitos visam a proteção do indivíduo e são decorrentes de conquistas humanitárias, que foram sendo reconhecida pelos ordenamentos jurídicos de vários países.⁶

Salienta-se que a Revolução Francesa manifestou os três princípios essenciais dos direitos fundamentais, pois seu lema de liberdade, igualdade e fraternidade, foi o prisma para a normatização destes direitos.

Estes direitos, segundo Carl Schmitt, são classificados através de critérios formais:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados ou especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.⁷

A melhor doutrina classifica os direitos fundamentais em três gerações. A primeira geração são aqueles direitos relacionados à liberdade, ou seja, os direitos civis e políticos (individuais), já os de segunda geração são os direitos

³ DELPEREE, Francis. O Direito a Dignidade humana *in* **Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 160.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.87.

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 560.

⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 111.

⁷ SCHIMITT, Carl *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 561.

sociais, culturais e econômicos – direitos coletivos e da coletividade, influenciada pelo socialismo, e pelo princípio da igualdade. Os direitos de terceira geração, ligados ao princípio da solidariedade, são o direito ao desenvolvimento, o direito a paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

Os direitos de quarta geração, classificados por Bonavides⁸, são o direito a democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

O autor Zulmar Fachin⁹ faz referência a classificação de direitos fundamentais de quinta geração, ressaltando que o autor Paulo Bonavides sustenta que a paz pode ser tida como um direito fundamental de quinta geração. Assim como José Adércio Leite Sampaio, entende que:

[...] por ótica diferente, visualiza uma quinta dimensão de direitos fundamentais, que dizem respeito ao cuidado, à compaixão e ao amor por todas as formas de vida e compreende o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado.¹⁰

Deste modo, os direitos fundamentais estão presentes na constituição para que seja devidamente respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo a doutrina os classificados em gerações, devido a forma em que foram surgindo as necessidades e anseios da humanidade.

1.1 DA APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inspirado pelo direito alemão, português e espanhol¹¹, o legislador constituinte inseriu no art. 5º, § 1º que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”, a fim de impedir que os direitos fundamentais não sejam efetivados em virtude da dependência de criações de leis infraconstitucionais.

Em razão da eficácia das normas de direitos fundamentais, José Afonso da Silva aduz que mesmo a Constituição da República sendo expressa

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 571.

⁹ FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. São Paulo: Método, 2009. p.206.

¹⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite *apud* FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. São Paulo: Método, 2009. p.206.

¹¹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 188.

quanto a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais, a efetivação desses direitos dependem da criação de norma definidoras, atribuindo um conteúdo programático a aplicabilidade dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais.¹²

O ilustre doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho aduz que, nem toda norma constitucional é suscetível de aplicação imediata, sendo que mesmo as normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais só podem ser aplicadas de forem completas, ou seja, “auto-executáveis” dispensando regulamentação, caso contrário são normas de conteúdo programático, onde necessitam de legislação específica para que possam ser aplicadas.¹³

Contrariamente aos nobres doutrinadores citados acima, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata, sendo que a negativa a esta afirmativa:

[...]pode perfeitamente ser dirimida através de remédios jurídicos constitucionais, destinados a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Assim, na hipótese de falta de eficácia de alguma norma definidora de direito ou garantia fundamental, esta poderá ser efetivada, no caso concreto, através desses meios constitucionais, que são o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão;¹⁴

Da maneira em que está inserida a regra na Constituição, verifica-se que “toda norma definidora de direitos e garantias fundamentais deve ter aplicação imediata, devendo os Poderes Públicos dar efetividade a tais preceitos.”¹⁵

Luís Roberto Barroso, também pactua da posição de que as normas de direitos fundamentais devem ter aplicabilidade imediata, salientando em suas lições que:

[...] a competência para aplicá-las, se descumpridas por seus destinatários, há de ser do Poder Judiciário. E mais: na ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz, mesmo a luz do direito positivo vigente,[...] ¹⁶

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.º 56, de 20.1.2007, São Paulo: Malheiros. p. 180.

¹³ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves . **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 314 e 315

¹⁴ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 189.

¹⁵ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 188.

Para o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] partindo da premissa de que não há como tomar a sério os direitos fundamentais se não se levar a sério o disposto no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição, constata-se desde logo, a necessidade de não subestimarmos (nem superestimarmos) o significado e alcance desta norma.¹⁷

A doutrina ainda é divergente quanto a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, entretanto o posicionamento é uníssono no sentido de que a ausência de aplicação imediata destes direitos pode ocasionar a não efetivação dos princípios fundamentais do nosso ordenamento. Assim a solução que se propõe é que:

[...]a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF estabelece a vinculação de todos os órgãos públicos e particulares aos direitos fundamentais, no sentido de que os primeiros estão obrigados a aplicá-los, e os particulares a cumpri-los, independente de qualquer ato do legislativo ou administrativo. Da mesma forma, em face do dever de respeito e aplicação imediata dos direitos fundamentais em cada caso concreto, o Poder Judiciário encontra-se investido do poder-dever de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos fundamentais, assegurando-lhes a sua plena eficácia.¹⁸

Desta feita, as normas de direito fundamental, conforme o contido no próprio texto constitucional tem aplicabilidade imediata, em regra geral. Entretanto, caso a norma de direito fundamental não seja auto-aplicável, ou seja, seu conteúdo seja programático, a ausência de normas infraconstitucionais não pode servir de óbice para o alcance ao direito fundamental constitucionalmente garantido, sob pena do Poder Judiciário intervir no caso concreto para garantir a aplicação imediata do que prevê a Carta Magna.

1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO – DIREITO À SAÚDE

A essência dos direitos fundamentais de segunda geração esta na preocupação com as necessidades do ser humano, sendo uma forma do homem, já

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.144 e 145.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.268.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.268 e 269.

liberto do julgo do Poder Público (respeitado os direitos de primeira geração), buscar através desses direitos uma nova forma de proteção da sua dignidade, a fim de que sejam satisfeitas suas necessidades mínimas para que se tenha dignidade e sentido na vida humana.¹⁹

Esses direitos de segunda geração não mais exigem do Estado uma atitude negativa frente ao homem, mas sim, passa-se a exigir do Estado uma atividade prestacional, a fim de suprir carências individuais e sociais, portanto é exigida uma atitude positiva para que sejam respeitados.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seus nobres ensinamentos esclarece de forma peculiar que os direitos sociais são “direitos a prestações positivas por parte do Estado, vistos como necessários para o estabelecimento de condições mínimas de vida digna para todos os seres humanos.”²⁰

O autor Uadi Lammêgo Bulos descreve de forma singular que a finalidade dos direitos sociais é:

[...] beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real. Partem do princípio de que incumbem aos Poderes Públicos melhorar a vida humana, evitando tiranias, arbítrios, injustiças e abusos de poder.²¹

O direito a saúde é um direito fundamental de segunda geração²², pois trata-se de um direito social prestacional, ou seja, é um direito social, conforme dispõe o art. 6º da Constituição Federal²³.

O ilustre autor José Afonso da Silva retrata que “foi a Constituição italiana a primeira a reconhecer a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade”²⁴. No Brasil a inclusão do direito à saúde, como um direito fundamental do indivíduo, se deu a partir da Constituição de 1988, estabelecendo-se

¹⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 315.

²¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.º 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 624.

²² MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Direitos Fundamentais: conflitos e soluções**. Niteroi, RJ: Farer et Labor, 2000.p. 37.

²³ “Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. “grifo acrescentado”

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.º 56, de 20.12-2007. p.309.

em seu art. 196 que:

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

Desta forma, por se tratar de um direito fundamental social, o Estado é quem deve garantir a todos a concretização desta premissa constitucional, mediante programas e ações que visem garantir a efetividade do direito social à saúde.

No que tange a aplicabilidade do direito fundamental a saúde, leciona Germano Schwartz:

A saúde é um direito fundamental do homem, e a norma do art. 196 da CF/88 se reveste de aplicabilidade imediata e eficácia plena, por força do dispositivo do art. 5º, § 1º, da Carta Magna, que deve ser interpretado sempre em busca da maior otimização possível desse direito.²⁵

Tal entendimento também foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro, onde na decisão do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 238.328-0, o Relator Ministro Marco Aurélio dispõe que o preceito do art. 196 da CF é de eficácia imediata.²⁶

No mesmo sentido, o Recurso Extraordinário n.º 271.286, que tratava sobre o dever do Estado em fornecer medicamentos de forma gratuita para o tratamento da AIDS, através do voto do Ministro Celso Mello pode-se concluir que o art. 196 da CF não tem caráter programático, sob pena de “converter-se em promessa constitucional inseqüente” pois assim estaria o Poder Público “fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade”, contrariando expressamente a Lei Fundamental do Brasil.

Embora o direito a saúde previsão infraconstitucional através da Lei 8.080/199 (SUS), este direito fundamental a saúde, conforme descrito pelo legislador constituinte é auto-aplicável, ou seja, sua aplicabilidade é imediata através do próprio texto constitucional, e não uma norma programática, e assim deve ser

²⁵ SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p.86.

²⁶ SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p.63.

entendida a fim de que o direito fundamental seja efetivado, conforme dispõe a própria Constituição Federal.

2 PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL

O direito a propriedade é um direito fundamental do indivíduo resguardado pela Carta Magna, entretanto, para melhor entendermos passamos a expor sucintamente o seu conceito no direito civil, para logo após analisarmos os dispositivos constitucionais deste instituto.

O artigo 1.228, *caput*, do Código Civil não define um conceito a propriedade, porém, descreve o seu conteúdo da seguinte forma “*o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha.*”

Maria Helena Diniz defini a propriedade como sendo: “[...] o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.”²⁷

Neste mesmo sentido, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, conceitua propriedade “como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos em lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”²⁸.

Para Celso Ribeiro Bastos:

[...] o que se vê é que a propriedade, no direito civil, consiste na fruição plena e exclusiva, por uma pessoa, de um determinado bem corpóreo. A sua definição seria, portanto, extraível das prerrogativas que o domínio oferece: usar, gozar e o de reivindicar a coisa de quem quer que indevidamente a detenha”.²⁹

Como já dito, o direito a propriedade é assegurado pela Constituição como um direito fundamental, sendo que “a Constituição, no art. 5º, XXIV, consagra

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. v. 4. 22.ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 113-114.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. v. V. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 206-207.

²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 215.

o direito fundamental de não ser alguém despojado de direitos de seu patrimônio, sem justa indenização.³⁰

Assim, o conceito de propriedade para o direito constitucional é mais amplo do que o trazido pelo direito civil, sendo que:

[...] do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica. Tal fato se deu porque com o desenvolvimento da civilização os bens de interesse para o homem não se limitam aos corpóreos. O processo cultural deu lugar ao surgimento de uma série de criações humanas cuja expressão econômica muitas vezes excede ao valor do bem corpóreo. A exploração de uma patente industrial pode significar fortunas raramente encontráveis pela mera acumulação de bens exclusivamente materiais.³¹

A proteção constitucional da propriedade passa a ser essencial a fim de “impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação particular de bens econômicos ou, já tenha esta ocorrido, venha a sacrificá-la mediante um confisco.”³²

A Constituição da República atribui ao indivíduo o poder de usar, gozar e dispor da coisa, desde que o indivíduo respeite a função social da propriedade, conforme disposto no art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV e art. 170, incisos II e III da Constituição.

Assim denota-se que, o Estado, é quem garante ao particular o gozo efetivo de seu direito a propriedade, porém, em contrapartida esta deve sempre respeitar sua função social, por se tratar de uma garantia fundamental, assim como de um princípio a ordem econômica.

O objetivo desta proteção inserida no texto constitucional é de “otimizar o uso da propriedade, de sorte que não possa ser utilizada em detrimento do progresso e da satisfação do povo”³³

³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 309.

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 216.

³² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 216

³³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.º 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 472.

A propriedade privada não é mais entendida como sagrada, estando totalmente a mercê de seu proprietário, como afirmava a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, atualmente esta deve ser entendida como um direito fundamental que não está nem acima nem abaixo dos demais direitos, devendo, assim como devem os demais direitos, sujeitar-se às limitações exigidas pelo bem comum³⁴.

O direito a propriedade, por estar inserido no texto constitucional como um direito fundamental, não poderia deixar de compatibilizar-se com a sua destinação social.³⁵

Assim, se o indivíduo detentor do bem protegido pelo Estado, não o utiliza de forma prudente, desrespeitando a função social e o interesse público, o Estado intervém de forma coercitiva para que seja mantida a sua função social, e se assim não o fizer, a propriedade particular pode ser transferida, ou para o Estado, ou para entidade de interesse público para a efetiva preservação do interesse social.

3 PROPRIEDADE INTELECTUAL E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade intelectual pode ser entendida como “o ramo do direito que se refere à criação que abrange toda a área do conhecimento humano incluído o direito autoral.”³⁶

Esta compreende tanto os bens de propriedade industrial, invenções, sinais distintivos, como as obras científicas, artísticas literárias. Sendo assim, o direito intelectual é gênero, do qual o industrial e o autoral são espécies.³⁷ Nota-se que a propriedade industrial encontra-se, portanto, dentro da propriedade intelectual.

A propriedade industrial é essencial ao equilíbrio das relações entre indústrias, pois estabelece mecanismos de colaboração entre os países.³⁸ Proteger

³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 308.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 217.

³⁶ FERDEMAN, Sonia Regina. **Patentes: Desvendando seus mistérios**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2006. p. 5.

³⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2004. p. 143.

³⁸ PAES, Paulo Roberto Tavares. **Propriedade Industrial: Lei 9.279, de 14.05.1996**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 15.

estes direitos industriais significa também fomentar o desenvolvimento tecnológico do país.

A proteção aos autores de inventos industriais é garantida pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXIX, onde o Estado assegura aos seus detentores um privilégio temporário para a sua utilização.

Ainda, a Lei 9.279/96 é específica sobre o assunto e regula os direitos e obrigações da propriedade industrial, aplicando-se às invenções, desenhos industriais, marcas, indicação geográfica e à concorrência desleal.

São passíveis de registro o desenho industrial e a marca, o documento que concede este registro é o certificado, este assegura o uso do bem industrial de forma monopolística.³⁹ Patenteáveis são a invenção e o modelo de utilidade, o documento que concede a patente chama-se carta patente.

Os bens da Propriedade Industrial no Brasil são: a marca, o desenho industrial, o modelo de utilidade e invenção.

4 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

4.1 PATENTE DE INVENÇÃO

O bem industrial denominado invenção visa garantir ao inventor um privilégio para que este possa utilizá-lo por 20 (vinte) anos de forma exclusiva. Quem garante este direito ao titular do bem é o Estado através do Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

A Lei da Propriedade Industrial não traz em seu texto um conceito de invenção, cabendo à doutrina conceituá-la, porém o artigo 10 traz um critério de exclusão que deverá ser utilizado para identificá-la, apresentar o que não poderá ser entendido como invenção.

E é através desta exclusão feita pelo legislador que a doutrina, em sua maioria, entende como invenção o produto da inteligência humana que cria bens desconhecidos para a aplicação industrial.⁴⁰

³⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 01. 25 ed. atual por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 142.

⁴⁰ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 112.

Para o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, invenção “é o ato original do ser humano”⁴¹. Conclui ainda que “toda vez que alguém projeta algo que desconhecia está produzindo uma invenção”⁴². Há também quem conceitua invenção como “o produto da inteligência humana que objetiva criar bens até então desconhecidos para a aplicação industrial”.⁴³ Ainda, pode ser entendida como:

[...] criação original do espírito humano que apresente os requisitos de novidade (não compreendida no estado da técnica), inventividade (não decorre de forma óbvia ou evidente do estado da técnica), industriabilidade (aplicação industrial e desimpedimento (conforme previsto nos arts. 10 e 18 da LIP)).⁴⁴

Desta forma, o entendimento doutrinário é pacífico, no sentido de que a invenção é um ato de inteligência do ser humano, que cria algo desconhecido para auxiliá-lo em suas tarefas, e que possa ser industrializado. Porém esta invenção deve cumprir os requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

A proteção conferida à invenção é chamada de patente, que garante ao titular a possibilidade de uso exclusivo do bem. O Estado concede a proteção, mas, em contrapartida, divulga à sociedade todos os detalhes do bem protegido.

Para se obter a proteção ao invento, é necessário requerer a proteção ao Estado, para que este conceda a possibilidade de uso exclusivo na exploração econômica.⁴⁵

Assim a patente passa a ser um meio de proteção que visa proibir que outros competidores possam copiar e vender o produto patenteado, garantindo ao inventor o uso exclusivo de sua invenção ou modelo de utilidade.

A patente de invenção dá ao titular o direito exclusivo sobre o invento e após a sua concessão é que a lei protege os direitos do titular da patente. Considera-se legitimado a obter a patente aquele que a deposita, ou a requer. O

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 86.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 86.

⁴³ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3 ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 112.

⁴⁴ TADDEI, Marcelo Gazzini. Marcas & Patentes: Os bens industriais no Direito Brasileiro. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex. Ano X. n.º 223 p. 26-33. 30 abr. 2006.p. 31.

⁴⁵ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 280.

depósito pode ser realizado por pessoa física e pessoa jurídica, sendo seu titular aquele que a requisitar.⁴⁶

Visando garantir ao inventor o caráter da novidade na sua invenção, o legislador dá a este o direito à prioridade. Este direito é conferido em razão do artigo 16 da Lei da Propriedade Industrial, conforme o doutrinador Rubens Requião:

O art. 16 esclarece que ao pedido de patente depositado em país que mantenha acordo com o Brasil, ou em organização internacional, que produza efeito do depósito, será assegurado direito de prioridade, nos prazos estabelecidos por fatos ocorridos nesses prazos.⁴⁷

O direito de prioridade também está previsto na Convenção de Paris. Esta prioridade, comenta Fábio Ulhoa Coelho, é atribuída a “quem apresenta pedido de patente em qualquer país unionista, tem durante certo prazo, o direito de prioridade nos demais países da União”.⁴⁸

O prazo de prioridade assegurado pela Convenção é de 12 meses para a invenção e para os modelos de utilidade, e deve ser reivindicada no ato do depósito da patente. É necessária para que o requisito de novidade seja cumprido.

É através do documento chamado carta patente que o Estado passa a proteger o direito de propriedade sobre o bem denominado patente de invenção.

Através da carta patente concedida pelo Estado, que o inventor passa a ter todos os direitos sobre a sua invenção, bem como todos os deveres para preservá-la, tanto no país onde o invento foi desenvolvido, quanto nos países signatários onde a patente foi depositada.

4.1.1 Licença Compulsória

O licenciamento compulsório não é ato voluntário do titular da patente, mas sim uma imposição do Estado, portanto obrigatória.

A licença compulsória é uma licença obrigatória imposta pelo legislador na ocorrência de determinadas situações, e possui caráter sancionador

⁴⁶ LOBO, Thomaz Thedim. **Introdução à nova lei de propriedade industrial: lei n.º 9.279/96.** São Paulo: Atlas, 1997. p. 42.

⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** v. 1. 25. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 309.

⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** vol. 01. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 167.

pela inércia do titular da patente em sua exploração ou por sua utilização de forma abusiva, a fim de que se mantenha a finalidade social da propriedade em questão.⁴⁹

Prevista no artigo 68 da Lei da Propriedade Industrial⁵⁰, segundo Waldo Frazzio Júnior, poderá ser licenciada compulsoriamente a patente quando o titular exercer “de forma abusiva, por meio de prática de abuso do poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.”⁵¹ Ocasionalmente também a licença compulsória quando ocorrer:

[...] a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou a comercialização que não satisfazer às necessidades do mercado.⁵²

Sendo assim, a licença compulsória garante o interesse social, pois se o titular não explorar o seu invento, este estará privando a sociedade ao acesso à comodidade decorrente do desenvolvimento industrial.⁵³

A Lei da Propriedade Industrial prevê este tipo de licença para “[...] evitar o abuso do monopólio ou do direito exclusivo da patente por parte do titular”,⁵⁴ pois aquele que é titular da patente tem o dever de exploração, sendo esse dentro dos limites da função social da propriedade.

Há previsão do prazo de dois anos para a primeira licença compulsória, período em que a exploração do bem deverá se dar de forma satisfatória. Porém, se expirado o prazo e existindo ainda o motivo que ocasionou a licença, a patente caducará e o titular perderá todos os direitos que lhe eram conferidos, e este bem cairá em domínio público.⁵⁵ Poderá ocorrer também a licença compulsória nos caso de emergência nacional, que deverá ser declarada por ato do Poder Executivo Federal, e poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário.

⁴⁹ STORER, Aline e MACHADO, Ednilson Donisete. **Propriedade Industrial e o Princípio da Função Social da Propriedade.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/aline_storer.pdf>. Acesso em: 01 ago 2011.

⁵⁰ Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

⁵¹ FRAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 136.

⁵² FRAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 136.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa.** 18. ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.88.

⁵⁴ INPI. **Instituto Nacional de Propriedade Industrial.** Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_titularidade/licencas_html/?searchterm=licen%C3%A7a%20compuls%C3%B3ria>. Acesso 17 ago. 2011.

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa.** 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 88.

Esta modalidade encontra-se regulada pelo Decreto n.º 3.201, de 6 de outubro de 1999. Este Decreto traz o que deve ser entendido por emergência nacional, sendo “inerente perigo público, ainda que apenas em parte do território nacional”.⁵⁶

Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.⁵⁷

Este licenciamento compulsório, conhecido ainda como quebra de patente, deve ser declarado pelo Poder Executivo e está previsto também na OMC – Organização Mundial do Comércio, que dispõem que a quebra da patente ocorrerá nos casos de epidemia, ou ainda, de necessidade da população. O país que deseja quebrar a patente deve apresentar suas justificativas à Organização Mundial do Comércio - OMC.⁵⁸

O governo brasileiro proferiu uma decisão inédita, no território pátrio, optando pela quebra da patente do medicamento Efavirenz, anti-retroviral produzido pelo Laboratório Merck para combater a AIDS.⁵⁹ À época tal fato foi veiculado por todos os meios de comunicação.⁶⁰

Esta foi a primeira vez que o país quebrou efetivamente uma patente, logo após ter decretado o medicamento como de interesse público. Depois de complexas discussões e negociações entre o titular da patente e um representante do governo, e ante a ausência do acordo, a patente foi quebrada,⁶¹ a fim de preservar o interesse público sobre o interesse privado.

⁵⁶ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. vol. 1. 4 ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 126.

⁵⁷ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.136.

⁵⁸ BURGARDT, Lílian. **Por trás da quebra da patente: Especialistas debatem conseqüências da decisão tomada pelo Brasil**. Disponível em:

<<http://noticias.universia.com.br/destaque/noticia/2007/05/09/424323/ras-da-quebra-da-patente.html>> Acesso em: 17 ago. 2011.

⁵⁹ BURGARDT, Lílian. **Por trás da quebra da patente: Especialistas debatem conseqüências da decisão tomada pelo Brasil**. Disponível em:

<<http://noticias.universia.com.br/destaque/noticia/2007/05/09/424323/ras-da-quebra-da-patente.html>> Acesso em: 17 ago. 2011.

⁶⁰ SCOLESE, Eduardo; SUWWAN, Leila. Governo quebra a patente e ameaça outros remédios. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 05. maio. 2007. Cotidiano. p.03.

⁶¹ EUZÉBIO, Gilson. Matéria: Indústria reage à medida: Laboratórios reclamam da decisão e advertem: quebra da patente desestimula investimentos no país. **Correio Brasiliense**. Disponível

Esta medida gerou muitas discussões sobre o assunto, pois alguns entendem como um retrocesso, conforme avaliação feita pelos representantes da indústria farmacêutica “A quebra da patente [...], pode ter repercussões negativas sobre os investimentos estrangeiros no país, podendo elevar o risco-Brasil.”⁶²

Porém, ocorreram manifestações no sentido de apoiar a decisão tomada pelo Presidente. Há também aqueles que entendem como necessário o licenciamento compulsório.

[...] a ONG Médicos Sem Fronteira - conhecida por levar atendimento médico a povos de países de terceiro mundo acometidos por doenças infecto-contagiosas - saudou a decisão do governo brasileiro. Um dos representantes da campanha de acesso a medicamentos essenciais da ONG, Michel Lotrowska, declarou à agência Reuters: "esse é certamente um avanço importante em termos de aumentar o acesso a medicamentos. Estamos muito felizes que o Brasil tenha se movido na direção certa".⁶³

Desta forma, para alguns a decisão pela quebra da patente foi necessária, interpretada de forma positiva, no sentido de que esta medida visou especificamente o interesse público, não visando somente o interesse econômico, mas sim milhares de pessoas que necessitam deste medicamento.

Porém, para outros a medida foi vista como arbitrária, por prejudicar o desenvolvimento tecnológico, podendo acarretar a falta de investimento na economia nacional, pois o país fica instável quanto a proteção dos bens industriais.

No presente caso o Estado, a fim de beneficiar milhares de pessoas com a fabricação do referido medicamento optou pela quebra da patente, licenciando-a provisoriamente, para que o interesse social da nação fosse atendido, sendo a medida em total consonância com o texto constitucional que coloca o direito à saúde e a vida como um direito fundamental e um dever do Estado em garanti-lo.

O Executivo, ao verificar um conflito entre direitos fundamentais, como no caso do direito a propriedade (patente do medicamento) e o direito a saúde, teve de optar na garantia daquele que melhor atendia ao interesse social da

em: < <http://www.anvisa.gov.br/divulga/imprensa/clipping/2007/maio/050507.pdf>> Acesso em: 17 ago. 2011.

⁶² EUZÉBIO, Gilson. Matéria: Indústria reage à medida: **Laboratórios reclamam da decisão e advertem**: quebra da patente desestimula investimentos no país. Correio Brasiliense. Disponível em: < <http://www.anvisa.gov.br/divulga/imprensa/clipping/2007/maio/050507.pdf> > Acesso em: 17 ago. 2011.

⁶³ BURGARDT, Lílian. **Por trás da quebra da patente**: Especialistas debatem conseqüências da decisão tomada pelo Brasil. Disponível em: <<http://noticias.universia.com.br/destaque/noticia/2007/05/09/424323/ras-da-quebra-da-patente.html>> Acesso em: 17 ago. 2011.

nação, e que ,no presente caso, era o direito à saúde a fim de trazer benefícios a coletividade em detrimento ao direito fundamental a propriedade, por entender que este acabou por não cumprir a sua função social.

5 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

As reações que começaram a surgir contra o individualismo jurídico, em virtude das modificações na ordem econômica, política e social do Estado fizeram com que esse abandonasse a posição passiva e começasse a intervir no âmbito privado. Assim “o Direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para a consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo.”⁶⁴ Como bem ensina o ilustre doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral do Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.⁶⁵

A medida em que o Estado interfere nos interesses particulares para buscar a efetivação dos interesses da coletividade este está garantindo que o interesse público seja respeitado quando confrontado com o interesse privado.

O Estado tem obrigação de atuar na defesa do interesse público, não se tratando de uma opção e sim de um *poder-dever*, onde “a primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral”⁶⁶.

Desta forma, é dever do Estado garantir que o interesse público seja preservado, mesmo quando este é confrontado com o interesse privado, que o

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008, p. 64.

⁶⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 87.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 99.

Estado também visa proteger, porém quando o interesse privado extrapola os limites e passa a interferir negativamente nos interesses públicos é o Estado quem deve restabelecer a harmonia entre estes, mesmo que o interesse privado tenha que ser destituído a fim de se garantir o interesse maior, o da coletividade.

No que tange ao direito da propriedade, que é tido como um direito fundamental individual, este deve ser analisado sob o prisma da função social, para que possam ser respeitados os preceitos constitucionais, não se analisando apenas os direitos do proprietário, que devem ser respeitados, mas deve-se analisar também o interesse público frente ao interesse do particular.

A propriedade tanto material quanto imaterial, como nos casos de bens industriais, também devem atender a sua função social. No caso da patente de invenção, o seu titular tem a proteção do Estado para que possa ser garantido o seu direito de proprietário, podendo gozar do seu bem, desfazer auferir lucros, entre outros atribuídos ao instituto da propriedade, entretanto alguns princípios primordiais devem ser respeitados.

Quando este titular ultrapassa o limite a ele concedido, desrespeitando os princípios da função social da propriedade, bem como o princípio da ordem econômica, o Estado passa a interferir na propriedade privada a fim de garantir o interesse social.

De um lado, a proteção aos bens industriais visam propiciar o desenvolvimento social, econômico e tecnológico do país e não só benefícios ao detentor da patente de invenção, assim a proteção dada pelo Estado ao titular do invento não é absoluta, quando este desrespeitar a finalidade para a qual esta foi concedida o Estado pode intervir na esfera privada.

No caso da quebra da patente, que ocorreu no ano de 2007, a propriedade privada do detentor da patente foi licenciada compulsoriamente pelo Estado a fim de garantir a população o direito a saúde, através de acesso a medicamentos de baixo custo, em total consonância com os princípios da ordem econômica.

Houve inegável aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, com fim específico de resguardar o interesse da coletividade, dando efetividade ao direito fundamental a saúde em total respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais são de extrema importância para o ordenamento brasileiro, são eles que garantem condições mínimas para que o princípio da dignidade da pessoa humana possa ser respeitado.

A valoração dada pelo legislador constituinte aos direitos fundamentais é latente, ficando claramente demonstrada a preocupação do Estado, através da Carta Magna em garantir esses direitos para que a Lei Maior seja cumprida.

A exigência do texto constitucional em garantir a imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais demonstra o quanto estes direitos devem ser respeitados pelos particulares e propiciados pelo Poder Público, seja através de atitudes concretas do Executivo e Legislativo, seja pelo reconhecimento destes pelo Poder Judiciário.

O direito a propriedade e o direito a saúde são direitos fundamentais, sendo o primeiro classificado pela doutrina como de primeira geração – direitos individuais e o segundo como direito fundamental de segunda geração – direitos sociais, ambos protegidos pela Carta Magna.

A atitude do presidente da República em “quebrar a patente”, ou seja, licenciar compulsoriamente um medicamento para atender os interesses da coletividade colocou em choque dois direitos fundamentais o direito a propriedade e o direito à saúde.

O direito fundamental a propriedade garante ao titular a não intervenção do Estado, podendo esse fazer uso e gozo de seu bem sem que sofra ameaça de terceiros ou tenha seu bem confiscado pelo Estado, desde que este direito seja exercido dentro dos limites de sua função social.

Já o direito fundamental à saúde é um dever prestacional do Estado, onde se busca uma atitude positiva deste para que este direito seja efetivamente garantido a coletividade.

A atitude do chefe do Estado em licenciar a patente de um medicamento, destituindo o seu direito a propriedade, mesmo que provisoriamente, visou inquestionavelmente o atendimento ao interesse público, onde o direito à saúde, obrigação do Estado, foi garantido, através da diminuição do custo de medicamentos indispensáveis para o tratamento da AIDS.

O Estado fez valer o princípio da supremacia do interesse público (direito à saúde), sobre o interesse privado (direito a propriedade – patente de invenção), haja vista que o detentor da patente, mesmo diante de longas negociações não atendeu a função social da propriedade, praticando preços exorbitantes em total desrespeito aos princípios da ordem econômica, obstaculizando assim o direito fundamental à saúde.

Desta feita, através do presente trabalho tentou-se demonstrar que os direitos fundamentais devem ser respeitados e aplicados pelo Estado, a fim de garantir o que dispõe a Lei Maior.

No caso em tela, direito a saúde, seja através do Poder Judiciário garantido a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais como dispõe a Constituição, seja pela criação de normas infraconstitucionais como a Lei 8.080/1990 – Lei do SUS, ou até mesmo através de uma postura mais agressiva do Executivo em “quebrar a patente” de um medicamento para fornecê-lo a coletividade, atendendo assim aos interesses públicos da nação, bem como dando efetividade aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.º 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURGARDT, Lílian. **Por trás da quebra da patente**: Especialistas debatem consequências da decisão tomada pelo Brasil. Disponível em: <<http://www.universia.com.br/materia/materia.jsp?materis=13762>> Acesso em: 11 set. 2007.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 8 ed. ver. e atual. vol 1. São Paulo: Saraiva: 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. 22.ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC vol 4. São Paulo: Saraiva, 2007.

EUZÉBIO, Gilson. Matéria: Indústria reage à medida: Laboratórios reclamam da decisão e advertem: quebra da patente desestimula investimentos no país. **Correio Brasiliense**. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/divulga/imprensa/clipping/2007/maio/050507.pdf>> Acesso em: 17 ago. 2011.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. São Paulo: Método, 2009.

FERDEMAN, Sonia Regina. **Patentes**: Desvendando seus mistérios. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2006

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

INPI. Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_titularidade/licencas_html/?searchterm=licen%C3%A7a%20compuls%C3%B3ria>. Acesso 17 ago. 2011.

LOBO, Thomaz Thedim. **Introdução à nova lei de propriedade industrial**: lei n.º 9.279/96. São Paulo: Atlas, 1997.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Direitos Fundamentais**: conflitos e soluções. Niteroi, RJ: Farter et Labor, 2000.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. 4 ed. rev. e atual. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAES, Paulo Roberto Tavares. **Propriedade Industrial**: Lei 9.279, de 14.05.1996. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25 ed. atual por Rubens Edmundo Requião. vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.º 56, de 20.12-2007. São Paulo: Malheiros, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCOLESE, Eduardo; SUWWAN, Leila. Governo quebra a patente e ameaça outros remédios. Seção Cotidiano. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 05. maio. 2007.

STORER, Aline e MACHADO, Edinilson Donisete. **Propriedade Industrial e o Princípio da Função Social da Propriedade**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/aline_storer.pdf>. Acesso em: 01 ago 2011.

TADDEI, Marcelo Gazzi. **Marcas & Patentes: Os bens industriais no Direito Brasileiro**. Revista Jurídica Consulex. Brasília: Consulex. Ano X. n.º 223 p. 26-33. 30 abr. 2006.