

O Direito Constitucional da Inovação

O DIREITO CONSTITUCIONAL DA INOVAÇÃO	1
<i>A matriz constitucional.....</i>	<i>1</i>
O art. 218 da Carta.....	1
A vocação da ciência ao domínio público	2
A apropriabilidade da tecnologia em favor do sistema produtivo nacional	3
Apropriação da Inovação resultante de recursos do Estado e regra de moralidade pública	3
Capacitação de recursos humanos	4
Incentivo à empresa inovadora	5
A situação excepcional do trabalhador inovador	5
A autonomia tecnológica do art. 219	6
Os Arts. 218 e 219 como fundamento de incentivo à Inovação	7
O tema da nacionalidade e da soberania	7

Denis Borges Barbosa (julho de 2006)

A matriz constitucional da Inovação

O artigo inicial da Lei 10.973/2004 assim dispõe:

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País, **nos termos dos Arts. 218 e 219 da Constituição.**

Assim, por evocação do art. 1º da Lei, a *vis ac potestas* da norma em análise tem como matriz a Constituição.

O art. 218 da Carta

O Art. 1º faz referência direta ao Art. 218 da Constituição, como radicação de suas disposições:

Art. 218 - O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º - A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º - A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º - O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º - É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

O *caput* do Art. 218 estabelece ser encargo do Estado (União, Estados e Municípios) a *promoção* e o *incentivo* do desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. As Constituições anteriores dispunham sobre a *liberdade da ciência* e sobre o dever do Estado em apoiar a pesquisa. O texto corrente é o mais extenso de nossa história no tratamento do tema, mas não reitera o princípio da liberdade de pesquisa.

O texto constitucional distingue, claramente, os propósitos do *desenvolvimento científico*, de um lado, e os da *pesquisa e capacitação tecnológica*. Essa modalidade de desenvolvimento particulariza o *princípio fundacional* da República, expresso na Carta:

"Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...) II – garantir o desenvolvimento nacional;"

Neste passo, como em *todos* os outros dispositivos mutuamente referentes da Constituição, há uma ênfase no fator específico do interesse *nacional* em face de questões de cooperação internacional, ou mesmo regional. Perpassa nesse contexto um sinal de cuidado pela singularidade dos problemas típica e intrinsecamente brasileiros e, num ângulo político, pela soberania.

A vocação da ciência ao domínio público

A pesquisa científica caracterizada como *básica* – ou seja, não aplicada à solução de problemas técnicos específicos, voltados à atividade econômica – receberá *tratamento prioritário* do Estado. Essa prioridade é *relativa* em face da pesquisa e capacitação tecnológica, já pelo fato de que, presumivelmente, é o Estado a única ou principal fonte de recursos para essa atividade, que não representa fator direto da atividade econômica, e tradicionalmente é encargo estatal nas economias de mercado.

Tal atividade estatal terá como propósito *o bem público* e o *progresso das ciências*. Na repartição corrente dos encargos da produção do conhecimento, a pesquisa básica não é apropriada e, em princípio, não é apropriável, nem pelos agentes privados da economia, nem pelos Estados Nacionais. Esse conhecimento, em princípio, é produzido para a sociedade humana como um todo, para *o bem público em geral*. O elemento final da mesma cláusula – “o progresso das ciências” - reitera a natureza da destinação desta atividade estatal ao domínio público indiferenciado e global.

Note-se que o Art. 200, V inclui um dever específico do Estado em propiciar o desenvolvimento científico na área de saúde.

A apropriabilidade da tecnologia em favor do sistema produtivo nacional

Quanto à tecnologia, ou seja, a atividade cognitiva voltada à solução de problemas técnicos voltados ao setor produtivo, a natureza do dever estatal é condicionada a parâmetros inteiramente diversos. Embora a regra não seja aqui de dedicação *exclusiva* às atividades de interesse nacional – já não do *bem geral* e do *progresso universal das ciências* – a norma constitucional estabelece um critério de preponderância. O peso maior do investimento estatal será destinado à solução dos problemas *brasileiros*. Tem-se aqui um regime que já não segue a *liberdade de pesquisa*, própria ao âmbito da produção científica.

Há assim, uma seleção necessária resultante do critério constitucional. Em predileção aos problemas técnicos concernentes à economia global, ou mesmo aos típicos dos países em desenvolvimento, o apoio estatal privilegiará o financiamento e apoio das soluções de problemas *nacionais*. Destes, haverá ênfase no apoio à solução dos problemas relativos *ao setor produtivo* – como fator de replicação ao desenvolvimento econômico. Como precisão, o texto constitucional localiza a destinação desse investimento na esfera não só *nacional*, mas também na diversidade *regional* do setor produtivo.

Há, aqui, um mandato implícito, mas de extrema importância. A seleção de um alvo específico – o setor produtivo – e de um espaço geográfico determinado presume uma *otimização de recursos através de uma limitação*. Para que o investimento público seja concentrado (..primordialmente..) nesse alvo, é pressuposto que os efeitos econômicos do investimento sejam apropriáveis *para que se cumpra o requisito de eficiência* previsto no *caput* do Art. 37 como imperativo para a Administração Pública.

Se o investimento deve ser concentrado nos limites do setor produtivo nacional e regional, numa economia de mercado que resulta – juridicamente – do Art. 1º, IV da Carta, deve haver um instrumento de Direito que evite que o efeito maior de tal dispêndio de recursos do contribuinte se faça sentir *preponderantemente* em favor do setor produtivo internacional ou estrangeiro.

Assim, a atuação estatal nos termos do Art. 218 § 2º, nos parâmetros da economia competitiva ditados pela própria Constituição, presume um padrão dominante de apropriação. Não há, aqui, um compromisso essencial com o domínio público global, mas, pelo contrário, a vontade constitucional é compatível com a apropriação dos resultados do investimento público. Não necessariamente apropriação *privada*, mas certamente a exclusão de terceiros que não participaram ou contribuíram para os fundos públicos em questão.

Apropriação da Inovação resultante de recursos do Estado e regra de moralidade pública

Note-se que o incentivo à inovação tecnológica sem apropriação em favor do sistema produtivo suscita também uma questão constitucional interessante em face do Art. 37 da Constituição.

Imaginemos que o Estado estimulasse a inovação para acesso livre. Na proporção em que o conhecimento criado pela atuação do Estado tenha um interesse para os operadores no mercado, a divulgação serve apenas de nivelamento da competição. Ou, se não houver nivelamento, a dispersão favorecerá aqueles titulares de empresas que mais estiverem aptos na competição a aproveitar desse conhecimento em condições de mercado.

Assim, iniciativas como a de usar fundos estatais para aplicações de interesse geral, sem apropriação dos resultados, poderiam ser tidas como contrárias à moralidade pública. Pareceria correto, de outro lado, reservar o uso exclusivo, com uma ampla política de licenciamento.

Por que se suscita aqui questão da moralidade pública? No direito constitucional brasileiro está vinculada ao caput do artigo 37 da Carta de 1988 como um dos princípios básicos da Administração Pública, e intimamente ligada às noções de razoabilidade:

“Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – non omne quod licet honestum est.”¹

Na prática brasileira, por exemplo, o uso de recursos do contribuinte brasileiro para finalidades que não o beneficiem central, direta ou especificamente, poderia ser questionado pelo Ministério Público como contrário à moralidade pública.

O mesmo se daria num contexto em que a reciprocidade internacional na divisão do domínio comum fosse, na prática, desigual a tal ponto que não se guardasse proporção razoável entre o que o dinheiro do contribuinte brasileiro propiciasse a terceiros, e o que outros recursos oferecessem aos brasileiros, especialmente se o resultado fosse da apropriação alheia das técnicas com base em dinheiro público nacional.

Capacitação de recursos humanos

Em seguimento à disposição do *caput*, que coloca como missão do Estado a *capacitação* tecnológica, o § 3º do Art. 218 da Carta prevê apoio estatal direto à formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e incentivo à empresa que se proponha a perseguir o mesmo objetivo.

Como se verá em seguida, esse artigo da Carta garante um regime laboral especial ao trabalhador público e privado na área de ciência e tecnologia.

1 Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79-80.

Incentivo à empresa inovadora

A norma aqui não deixa de ser uma intervenção no domínio econômico, nos termos do Art. 174 da Carta ², legitimada pela elevação da ciência e da tecnologia como valores constitucionais dignos da ação de incentivo do Estado.

Esse incentivo será destinado, pelo Art. 218 § 4º, às empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos. Aqui também, a Constituição coloca como valor relevante a tecnologia *adequada ao País*, em reiteração ao disposto no § 2º, quando se seleciona como primordial a solução dos *problemas brasileiros*.

O incentivo às empresas privilegiará aquelas que mantenham regime laboral diferenciado para o trabalhador em ciência e tecnologia, o que a Lei 10.973/2004 classifica como *criador*.

O dispositivo legitima os incentivos previstos na Lei 10.973/2004 e os previstos no seu Art. 28 e implementados pela Lei do Bem, estabelecendo o regime especial que permite eleger a atividade de ciência e tecnologia exercida pelo setor privado, para a atuação do Estado, num estatuto constitucional de discriminação em favor do bem público.

A situação excepcional do trabalhador inovador

O Art. 218 da Carta estabelece em favor de determinada categoria de trabalhadores um regime laboral especialíssimo: são os que – no dizer constitucional - se ocupam das áreas de ciência, pesquisa e tecnologia. Para tais trabalhadores, serão garantidos *meios e condições especiais de trabalho*.

Haverá, assim, um regime *especial* em face do regime geral laboral instituído sob o Art. 7º da Constituição, assim como do regime administrativo previsto para os servidores do Estado.

A Carta firma assim o entendimento de que se devem compatibilizar as normas reguladoras do trabalho e as disposições constitucionais que tutelam as criações tecnológicas e expressivas como um interesse da sociedade brasileira para obter um justo equilíbrio de interesses entre sociedade e empregados detentores do fator de produção inovação.

Citando Elaine Ribeiro do Prado³

Não é através do sistema da CLT que será possível fazer tal compatibilização. A CLT tutela a mão-de-obra fungível e indiferenciada em situação de excesso de oferta ⁴.

2 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

3 Elaine Ribeiro do Prado, Monografia na Especialização em Direito e Processo do Trabalho. Universidade Mackenzie, 2005.

O empregado criador é detentor de parcela do fator de produção inovação, sendo infungível, diferenciada e normalmente em excesso de demanda. O sistema da CLT não é adaptável a essa espécie de empregado (cabeça-de-obra)

É preciso criar um subsistema para essa categoria para a eficácia do Art. 218 § 4º da CF.

O embasamento jurídico é constitucional, quais sejam: Art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, Art. 6º, Art. 7º, incisos XI, XIII, XXVII, XXXII, Art. 216, inc. III e Arts. 218 e 219. Lei 10.973/2004 e Lei do Bem, Lei 9279/96 Arts. 88 a 93, Leis 9609/98, 9610/98 e 6.533/78.

Pelo modelo do Art. 218, não só haverá um regime especial determinativo, como também o estímulo que as empresas concedam a tais trabalhadores, *voluntariamente*, condições extraordinárias, incluindo sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

O modelo constitucional do trabalhador-criador é adotado na Lei 10.973/2004, justificando a excepcionalidade do regime laboral do servidor, empregado público e militar criador.

Para um detalhamento da situação do trabalhador-criador nos vários regimes legais em vigor, vide nossos comentários sob o Art. 11.

A autonomia tecnológica do art. 219

A Lei nº 10.973 aponta, ainda, como matriz constitucional o Art. 219:

Art. 219 - O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

A norma constitucional se constrói em duas partes: na primeira declara (num sentido constitutivo) que no patrimônio nacional se inclui o acesso ao mercado interno; não se trata de patrimônio da União, eis que esse está listado no Art. 20 da Carta, mas sim do conjunto de ativos dedicados ao exercício da nacionalidade. Vale dizer: o direito de acesso ao mercado brasileiro tem natureza patrimonial, e não exclusivamente política.

Pois é esse mercado que vem a ser o destino do incentivo previsto no Art. 219, numa cláusula de efeito dependente da lei ordinária. A Lei 10.973/2004 claramente se propõe a ser essa lei, no tocante à *autonomia tecnológica do País*. A invocação ao dispositivo ilumina o propósito da Lei.

⁴ Tal análise se encontra em recentíssima decisão judicial da 1ª. Turma (Especializada em Propriedade Intelectual) do TRF2: “Servidos desta verdade apodíctica, podemos concluir que o Apelante, ao tempo em que prestou serviços à Apelada, já dispunha de fartos conhecimentos técnicos, sendo este o verdadeiro motivo do convite que lhe foi feito para colaborar com as atividades de pesquisas na BIO FILL. Na verdade, o Recorrente não era, à época, um simples técnico, competindo com os demais pela venda de conhecimento e/ou força de trabalho no respectivo mercado. Era, antes, um pesquisador, um cientista, um professor titular da UFPR. (...) Desse modo, descaracterizada a sua condição de empregado, não há como se estabelecer (sic) as presunções que o ínclito magistrado adotou em desfavor do Apelante. IV - Apelacao Civel. 2000.02.01.048903-0, 08 de maio de 2006, Marcia Helena Nunes, Relatora.

Os Arts. 218 e 219 como fundamento de incentivo à Inovação

A questão do uso da matriz constitucional dos Arts. 218 e 219 da Carta como fundamento de intervenção por meio de incentivos e de poder de compra do Estado já foi objeto de Parecer da Consultoria Jurídica do MCT⁵, no caso enfocando especificamente o setor de informática, mas absolutamente aplicável ao escopo da Lei de Inovação como um todo:

Referidos preceitos programáticos -- reitere-se -- constituem a outra parte do arcabouço normativo-constitucional que lastreia a *política pública* voltada para a capacitação do setor de informática e automação, consistente na concessão de incentivos e benefícios a empresas desse setor que, para fruí-los, se predisponham a assumir determinados compromissos, eleitos pelo Estado como necessários e suficientes, na hipótese considerada, a satisfazer o *interesse público* subjacente, que justifica a renúncia fiscal.

Semelhante mecanismo indutor, conforme bem observa EROS ROBERTO GRAU (*in* "Planejamento Econômico e Regra Jurídica", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1978, págs. 123/24), tipifica o que a doutrina francesa denomina de *ação concertada* ou *economia concertada*, em que a adesão dos particulares ao planejamento estatal, com a assunção de determinadas obrigações em troca de incentivos fiscais, "*é formalizada através do mecanismo dos quase-contratos. Estes, ainda que a denominação adotada pressuponha nascerem da intervenção de uma só vontade, resultam de um acordo de vontades entre o Estado e o particular.*"

Tem-se, pois, compondo uma mesma política, de um lado, mecanismos de indução a investimentos em pesquisa e desenvolvimento em informática e automação -- *incentivos e benefícios fiscais* concedidos com espeque constitucional na previsão de que o "*Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas*" (Art. 218) -- e, de outro, o que passou a ser conhecido como o "*poder de compra do Estado*", ou seja, a *atribuição de preferência* nas aquisições realizadas pelo Poder Público, de bens e serviços de informática e automação produzidos ou prestados por determinadas pessoas, sob certas condições.

Sobreleva notar que esse favorecimento, ou *tratamento preferencial*, tem por fulcro, além do que preconizado no referido Art. 218, o preceituado no Art. 219 -- ao prescrever que "*O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal*" (...)

Daí porque, no que respeita à preferência, pode o legislador ordinário -- à semelhança do que fizera com alguns incentivos, como, *e. g.*, a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados -- estendê-la a produtos e serviços produzidos no País sob certos requisitos, mesmo sem o ser por empresas ditas de *capital nacional*, sem que tal fato implicasse em inconstitucionalidade, porém numa mais adequada e racional utilização dos instrumentos pilares dessa política pública de capacitação do setor de informática e automação, como meio, aliás, de consecução de princípios constitucionais maiores, qual o de *garantir o desenvolvimento nacional* (Art. 3º, II) e, enquanto importante segmento da atividade econômica, a própria *soberania nacional* (Art. 170, I).

O tema da nacionalidade e da soberania

Completando a estrutura de normas mutuamente referenciadas, relativas à inovação, não se pode deixar de citar o texto do Art. 5º, XXIX da Carta de 1988:

Art. 5º (...)

5 Parecer CONJUR nº 231, de 13.11.1995, Publicado no DOU de 20/11/1995, Seção I, Pág. 18.596, encontrado em <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/10912.html>, visitado em 28/6/06.

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, *tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*; (Grifei) ⁶

Aqui ressalta a vinculação dos direitos de propriedade industrial à cláusula finalística específica do final do inciso XXIX, que particulariza para tais direitos o compromisso geral com o uso social da propriedade – num vínculo teleológico destinado a perpassar todo o texto constitucional ⁷.

Como se vê, o preceito constitucional se dirige ao legislador, determinando a este tanto o conteúdo da Propriedade Industrial (“a lei assegurará...”), quanto a finalidade do mecanismo jurídico a ser criado (“tendo em vista...”). A cláusula final, novidade do texto atual, torna claro que os direitos relativos à Propriedade Industrial não derivam diretamente da Constituição brasileira de 1988, mas da lei ordinária; e tal lei só será constitucional na proporção em que atender aos seguintes objetivos:

- a) visar o interesse social do País;
- b) favorecer o desenvolvimento tecnológico do País;
- c) favorecer o desenvolvimento econômico do País.

Assim, no contexto constitucional brasileiro, os direitos intelectuais de conteúdo essencialmente industrial (patentes, marcas, nomes empresariais, etc.) são objeto de tutela própria, que não se confunde mesmo com a regulação econômica dos direitos autorais.

Em dispositivo específico, a Constituição brasileira de 1988 sujeita a constituição de tais direitos a condições especialíssimas de funcionalidade (a cláusula finalística), compatíveis com sua importância econômica, estratégica e social. Não é assim que ocorre no que toca aos direitos autorais.

O Art. 5º, XXII da Carta, que assegura inequivocamente o direito de propriedade, deve ser sempre contrastado com as restrições do inciso

6 Constituição Política do Império do Brasil de 1824, art. 179, inc. 26: “os inventores terão a propriedade de suas descoberta ou das suas produções. A lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes (sic) remunerará em ressarcimento da perda que hajam de sofrer pela vulgarização. Constituição de 1891, art. 72 § 25: “Os inventores industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável, quando há conveniência de vulgarizar o invento”. Art. 72, §27: “A lei assegurará a propriedade das marcas de fábrica. Constituição de 1934, art. 113, inc. 18: “Os inventores industriais pertencerão aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário, ou concederá justo prêmio, quando a sua vulgarização convenha à coletividade”. Art. 113, inc. 19: “A lei assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do uso do nome comercial”. Constituição de 1937, art. 16 XXI: “Compete privativamente à União o poder de legislar sobre os privilégios de invento, assim como a proteção dos modelos, marcas e outras designações de origem” constituição de 1946, art. 141, §17: “Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio”. Art. 141, §18: “É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial”. Constituição de 1967, art. 150, § 24: “A lei garantirá aos autores de inventos industriais privilégio temporários para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial”. Ec N° 1, de 1969, art. 153, § 24: “A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial”.

7 Como procurador geral do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, à época da elaboração da Constituição de 1988, teve este autor a oportunidade de redigir o dispositivo em questão, como proposto e inserido no texto em vigor..

seguinte, a saber, que a esta atenderá sua função social. Também, no Art. 170, a propriedade privada é definida como princípio essencial da ordem econômica, sempre com o condicionante de sua função social ⁸.

Relevante no dispositivo é, em particular, a cláusula finalística, que assina em itálico: “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. A lei ordinária de Propriedade Industrial que visar (ou tiver como efeito material), por exemplo, atender interesses da política externa do Governo, em detrimento do interesse social ou do desenvolvimento tecnológico do País, incidirá em vício insuperável, eis que confronta e atenta contra as finalidades que lhe foram designadas pela Lei Maior.

Não basta, assim, que a lei atenda às finalidades genéricas do interesse nacional e do bem público; não basta que a propriedade intelectual se adeque a sua função social, como o quer o Art. 5º, XXIII da mesma Carta. Para os direitos relativos à Propriedade Industrial a Constituição de 1988 estabeleceu fins específicos, que não se confundem com os propósitos genéricos recém mencionados, nem com outros propósitos que, embora elevados, não obedecem ao elenco restrito do inciso XXIX.

A Constituição não pretende estimular o desenvolvimento tecnológico em si, ou o dos outros povos mais favorecidos; ela procura, ao contrário, ressaltar as necessidades e propósitos nacionais, num campo considerado crucial para a sobrevivência de seu povo.

Não menos essencial é perceber que o Art. XXIX da Carta estabelece seus objetivos como um trígono, necessário e equilibrado: o interesse social, o desenvolvimento tecnológico e o econômico têm de ser igualmente satisfeitos. Foge ao parâmetro constitucional a norma ordinária ou regulamentar que, tentando voltar-se ao desenvolvimento econômico captando investimentos externos, ignore o desenvolvimento tecnológico do País, ou o nível de vida de seu povo.

É inconstitucional, por exemplo, a lei ou norma regulamentar que, optando por um modelo francamente exportador, renuncie ao desenvolvimento tecnológico em favor da aquisição completa das técnicas necessárias no exterior; ou a lei que, a pretexto de dar acesso irrestrito das tecnologias ao povo, eliminasse qualquer forma de proteção ao desenvolvimento tecnológico nacional.

Esta noção de balanço equilibrado de objetivos simultâneos está, aliás, nos Art. 218 e 219 da Carta, que compreendem a regulação constitucional da ciência e tecnologia. Lá também se determina que o estímulo da tecnologia é a concessão de *propriedade* dos resultados - voltar-se-á predominantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema

8 José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. RT, 1989, p. 241: "a propriedade (sob a nova Constituição) não se concebe senão como função social".

produtivo nacional e regional ⁹.

Assim sendo, tanto a regulação específica da Propriedade Industrial quanto os demais dispositivos que, na Carta de 1988, referentes à tecnologia, são acordes ao eleger como valor fundamental o favorecimento do desenvolvimento tecnológico do País (que o Art. 219 qualifica: desenvolvimento *autônomo*) ¹⁰.

Tomando um exemplo importante na tradição democrática, também a Constituição Americana estabelece uma cláusula finalística, que vincula a proteção da propriedade intelectual aos fins de promover o progresso da ciência e da tecnologia ¹¹, e não simplesmente o de garantir o retorno do investimento das empresas ¹². Esse compromisso inclui, por exemplo, aumento do nível de emprego e melhores padrões de vida. ¹³.

Entende-se que tais disposições, quando elevadas a texto constitucional, têm força vinculante em face ao legislador ordinário:

O Poder Legislativo no exercício dos poderes de patente não pode ir além das restrições impostas pelo propósito constitucional. Nem pode aumentar o monopólio da patente sem levar em conta a inovação, o progresso ou o benefício social ganho desta maneira ¹⁴

Note-se que cuidado similar têm os instrumentos mais recentes do Direito Internacional pertinente. Veja-se o teor de TRIPs ¹⁵:

9 Art.218 § 2o 2o. - A pesquisa tecnológica voltar-se-á predominantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

10 O arguto advogado José Antonio B.L. Faria Correa, em Revista da ABPI no. 5, 1993, em análise repetida em Danemann, Siemens, Biegler, Ipanema Moreira, Comentários à Lei de Propriedade Industrial e Correlatos da Ed. Renovar, 2001, a p. 30, aponta para um sentido possível da cláusula finalística, de caráter apenas filosófico-jurídico – e não de teor constitucional. Os Comentários perfazem, de outro lado, uma interpretação do mandamento constitucional à luz do art. 2o 2o. da Lei, em forma curiosa de iluminar o texto superior pela aplicação do que lhe é subordinado. Segundo tal entendimento, a cláusula não teria o efeito finalístico (“tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País) mas apenas declaratório (“considerando o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País) – este último sendo a redação da lei ordinária. Assim, segundo os Comentários, a simples existência da Lei já perfaria os propósitos constitucionais, sendo ela inapreciável quanto à satisfação de quaisquer fins.

11 Art I, s 8, cl 8 of the United States Constitution. This empowers the Congress to legislate: "To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries".

12 Como enfatiza a Suprema Corte Americana: “this court has consistently held that the primary purpose of ou patent laws is not the creation of private fortunes for the owners of patents but is to promote the progress of science and useful arts (...)” Motion Picture Patents Co.v. Universal Film Mfg. Co., 243 U.S. 502, p. 511 (1917).

13 Diamond V. Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980). “The Constitution grants Congress broad power to legislate to "promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries." Art. I, 8, cl. 8. The patent laws promote this progress by offering inventors exclusive rights for a limited period as an incentive for their inventiveness and research efforts. Kewanee Oil Co. v. Bicon Corp., 416 U.S. 470, 480-481 (1974); Universal Oil Co. v. Globe Co., 322 U.S. 471, 484 (1944). The authority of Congress is exercised in the hope that "[t]he productive effort thereby fostered will have a positive effect on society through the introduction of new products and processes of manufacture into the economy, and the emanations by way of increased employment and better lives for our citizens." Kewanee, supra, at 480”.

14 Suprema Corte dos Estados Unidos em Graham v John Deere Co 383 US 1 at 5-6 (1966). "The Congress in the exercise of the patent power may not overreach the restraints imposed by the stated constitutional purpose. Nor may it enlarge the patent monopoly without regard to the innovation, advancement or social benefit gained thereby."

15 Veja-se o excelente Resource Book on TRIPs and Development, ICTSID/UNCTAD, Cambridge, 2005, p. 126: “Article 7 provides guidance for the interpreter of the Agreement, emphasizing that it is designed to strike a balance among desirable objectives. It provides support for efforts to encourage technology transfer, with reference also to

TRIPs ART.7 - A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, **em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.**

ART.8 1 - Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, **podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico**, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo. ¹⁶

Articles 66 and 67. In litigation concerning intellectual property rights, courts commonly seek the underlying objectives of the national legislator, asking the purpose behind establishing a particular right. Article 7 makes clear that TRIPS negotiators did not mean to abandon a balanced perspective on the role of intellectual property in society. TRIPS is not intended only to protect the interests of right holders. It is intended to strike a balance that more widely promotes social and economic welfare.”

16 Vide nosso artigo de 9 de março de 2006 sobre o efeito quae-constitucional desses dispositivos em <http://ssrn.com/abstract=889107>