PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONFLITOS NORMATIVOS

Maria Cristina Cesar de Oliveira

Professora Associada de Direito Administrativo e Direito Ambiental da UFPA

Mestre em Direito – Instituições Jurídico-Políticas. Doutora em Direito

Pesquisadora da UFPA

SUMÁRIO: 1 No Mundo das Normas Jurídicas; 2 O Sistema Jurídico e a Proteção da Propriedade Intelectual; 2.1 No Plano dos Princípios Jurídicos; 2.2 Novos Princípios Jurídicos; 2.3 No Plano das Regras Jurídicas; 3 Colisão de Princípios e Conflito de Regras; 3.1 Harmonia do Sistema Jurídico; 3.2 Os Casos Difíceis; 4 À Guisa de Conclusão.

RESUMO: O sistema normativo do Direito é integrado por princípios e regras jurídicas. Os princípios jurídicos são valores que uma dada sociedade, historicamente considerada, elege como significativos e, por essa razão, deseja vivenciá-los e os insere no arcabouço jurídico. As normas-princípio encontram na Constituição Federal previsão expressa e implícita. Já as regras jurídicas funcionam, em geral, como instrumento de materialização dos princípios.

Os princípios do Direito cumprem dupla funcionalidade: teleológica e metodológica. Na função finalística, como fundamento do sistema jurídico, os princípios indicam, do ponto de vista jurídico, os fins que a serem socialmente alcançados. No cumprimento da função metodológica, os princípios apontam o caminho interpretativo a percorrer, “costuram” e dão sentido às formulações estabelecidas nas regras e ao sistema como um todo.

A Lei Maior afirma a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República e, a liberdade, a justiça social e a solidariedade, como alguns dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. Dessa forma, as questões que se revelam mais relevantes para a vida social encontram reflexo nos princípios jurídicos.

Nessa perspectiva, a Constituição Federal traça a matriz do tema “Ciência e Tecnologia” e impõe ao Estado o dever de promover e incentivar o desenvolvimento científico e tecnológico, com vistas à solução de problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

Portanto, apoiar a pesquisa científica e a inovação tecnológica e proteger a propriedade intelectual são tarefas que exigem a clara delimitação de objetivos a serem alcançados, em face à exigência de desenvolvimento nacional equitativo e sustentável, representado pela possibilidade de acesso, para todos os brasileiros, à sadia e digna qualidade de vida, nos planos material, intelectual e espiritual.

No nível infraconstitucional, a questão é regulada por um conjunto de normas, dentre as quais está a Lei n. 10.973/04, conhecida como a Lei da Inovação.

A referida Lei estabelece medidas de incentivo que podem ser classificados segundo a natureza das ações que visa impulsionar. São elas: estímulo à construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação; estímulo à participação das ICT no processo de inovação; estímulo à inovação nas empresas estímulo e estímulo ao inventor independente.

A Lei de Inovação privilegia as parcerias estratégicas e a formação de alianças entre o setor público e o setor privado, tendo em vista a geração de produtos e processos inovadores, capazes de promover

resultados economicamente viáveis, ecologicamente equilibrados, socialmente justos e eticamente sustentáveis.

Verifica-se, portanto, que a interpretação e aplicação do marco regulatório da inovação científica e tecnológica demanda do operador do Direito, além do conhecimento das regras jurídicas aplicáveis à matéria, a competência para recorrer à pauta de princípios jurídicos e daí extrair argumentos racionais e proporcionais dentro dos contornos da juridicidade, capazes de permitir a demonstração transparente da adequação e pertinência entre a decisão interpretativa adotada e as premissas do sistema jurídico específico.

Nesse contexto, conjuntamente com os tradicionais princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da segurança jurídica e, principalmente da dignidade humana, convivem, com forte densidade, outros novos princípios, como os da transparência, da precaução e da prudência, da coerência, da proporcionalidade ou da justa medida, da inovação e o da sustentabilidade, que compõem a tessitura do Direito da modernidade.

PALAVRAS-CHAVES: Ciência e Tecnologia. Propriedade Intelectual. Estimulo à Inovação. Princípios e Regras Jurídicas. Juridicidade. Ponderação. Precaução. Sustentabilidade. Razoabilidade. Colisão. Conflito. Casos Difíceis.

ABSTRACT: The normative system of Law is integrated by juridical principles and rules. The juridical principles are the values that a given society, considered historically, choose as significant and, for that reason, want to experience them and add them into the juridical framework. The principle-norms find in the Federal Constitution express and implicit provisions, yet the juridical rules work generally as an instrument of materialization of the principles.

The principles of Law meet two goals: teleological and methodological. In their purposeful role, as the foundation of the juridical system, these principles indicate, from the juridical point of view, the goals to be socially reached. In performing their methodological role, these principles point to the interpretative path to follow, “sew” and give sense to the formulations established in the rules and to the system as a whole.

The Higher Law states the dignity of the human being as one of the foundations of the Republic and freedom, social justice, and solidarity, as some of the fundamental goals of the Brazilian State. Therefore questions that prove more relevant to the social life have influence on legal principles.

In this perspective, the Federal Constitution traces the core of the theme “Science and Technology” and imposes to the State the duty to promote and stimulate the scientific development of the national and regional productive system.

Therefore, to support scientific research and technological innovation and to protect the intellectual property is a task that demands clear delimitation of the goals to be reached, in the face of the access of all Brazilians to healthy and dignified standards of living, at the material, intellectual, and spiritual levels.

At the infra-constitutional level, the question is regulated by a set of norms, among them is the Law number 10.973/04, known as the Innovation Law.

The aforementioned Law establishes incentive measures that may be classified according to the nature of the actions it attempts to boost. They are: incentive to the construction of specialized and cooperative innovation environments; incentive to the participation of the ICTs in the innovation process; incentive to the innovation at the companies and to the independent inventor.

The Innovation Law favor the strategical partnerships and the formation of alliances between the public and private sector, having as a goal the development of innovative products and processes, capable of promoting economically viable results, ecologically balanced, socially just, and ethically sustainable.

Therefor, it is seen that the interpretation and application of the regulatory framework of scientific and technological innovation ask from the operator of Law, besides the knowledge of the juridical rules applicable to the subject matter, the competence to resort to the guidances of the juridical principles and from there extract rational and proportional arguments within the boundaries of jurisdiction, capable of allowing a transparent demonstration of fitness and suitability of the interpretative decision taken and the premises of the specific juridical system.

In this context, together with the traditional principles of legality, impersonality, morality, publicity, efficacy, legal certainty, and, mainly the human dignity, coexist, with strong density, other new principles like of transparency, precaution, prudence, coherence, proportionality or just measure, innovation, and sustainability that make the fabric of modern Law.

KEYWORDS: Science and Technology. Intellectual Property. Innovation Stimulus. Juridical Principles and Rules. Jurisdiction. Reasoning. Precaution. Sustainability. Reasonability. Collision. Conflict. Difficult Cases.

1 NO MUNDO DAS NORMAS JURÍDICAS

As normas jurídicas – fenômeno jurídico por excelência – compõem um dado sistema jurídico e admitem duas espécies, a saber: os princípios e as regras. Os princípios são normas jurídicas, expressas ou implícitas, que consignam ideal de justiça que uma dada sociedade, historicamente considerada, elege como fundamental para ser efetivamente por ela vivenciado. As regras são normas jurídicas responsáveis pela materialização dos valores consagrados nos princípios jurídicos.

Segundo Alexy¹, o ponto decisivo da distinção entre regras e princípios é que os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Dessa forma, os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus e a medida devida de seu cumprimento depende das possibilidades reais e jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelas regras e princípios opostos.

Já as regras são normas que contêm uma determinação. As regras somente podem ser cumpridas ou não. Se a regra é válida deve ser feito o que ela exige.

A distinção entre as regras e os princípios também é observada na colisão de princípios e nos conflitos de regras. Com efeito, o conflito de regras se resolve, ou introduzindo em uma das regras uma cláusula de exceção ou declarando inválida uma das regras. A validade jurídica da regra não é gradual, ela vale ou não vale juridicamente.

Quando se trata da colisão de princípios, sob certas circunstâncias, um dos princípios terá precedência sobre o outro. Isso não significa declarar o princípio preterido como inválido, pois sob outras circunstâncias a solução poderá ser diversa. Assim, o problema da colisão dos princípios se resolve segundo a dimensão de peso ou densidade.

A relação de tensão entre princípios deve ser solucionada por meio da ponderação entre eles. Tomados isoladamente, em certas circunstâncias, os princípios podem conduzir a uma contradição, porém, na realidade, isso significa que um limita a possibilidade jurídica do cumprimento do outro. Há entre eles, portanto, uma relação de precedência condicionada.

1 ALEXY, ROBERT. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 81-94.

Do acima exposto resulta a lei de colisão, segundo a qual as condições sob as quais um princípio precede a outro constituem o pressuposto de fato de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio precedente. Essa lei é um dos fundamentos da teoria dos princípios. Reflete o caráter dos princípios como mandamentos de otimização, onde não existem relações absolutas de precedência e se referem a ações e situações não quantificáveis.

Outro ponto fundamental na teoria dos princípios, segundo Alexy, diz respeito à máxima da proporcionalidade (adequação, necessidade e ponderação em sentido estrito). A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou mandamento de ponderação deriva da própria relatividade com respeito às possibilidades jurídicas. Já as máximas da adequação e da necessidade resultam do caráter dos princípios como mandamentos de otimização com relação às possibilidades fáticas.

Por outro lado, é importante observar que os princípios jurídicos possuem dupla funcionalidade: finalística e metodológica. No primeiro caso, são eles que consignam as razões, os fundamentos e os objetivos teleológicos do sistema, apontando para os ideais a serem efetivamente vivenciados pelo grupo social. No segundo, os princípios jurídicos, “costurando” as regras jurídicas, permitem ao intérprete e ao aplicador do direito a apreensão da lógica e do sentido do sistema jurídico.²

Com singular precisão, assevera Celso Antônio Bandeira de Mello³:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

2 CESAR DE OLIVEIRA, Maria Cristina. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 17.

3 *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 949-943.

2 O SISTEMA JURÍDICO E A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1 NO PLANO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

A partir da crítica ao positivismo jurídico⁴ Ronald Dworkin elabora sua teoria do direito, construindo uma visão do direito não como fato, mas como uma prática argumentativa fundada em argumentos de princípio, dentro de uma perspectiva de integridade.

Em contraponto ao arcabouço positivista, Dworkin sustenta que na aplicação do direito, especialmente naqueles casos mais controvertidos, em que as possibilidades de consenso são diminutas, para além das regras, operam outras pautas ou *standard*, como os princípios e as diretrizes políticas.

Os princípios se inserem no direito como uma dimensão da moralidade que se reconhece da observação da prática social, historicamente determinada. Já as diretrizes políticas são um tipo de *standard* que propõe metas de alcance coletivo a serem atingidas, geralmente no plano econômico, político ou social.

Referindo-se à força vinculante dos princípios, Dworkin aponta que segundo o pensamento positivista, aos princípios é negada a condição de juridicamente impositivos e, dessa forma, nos *casos difíceis*, ao aplicador do Direito, é permitido buscar a solução para além do direito, fundado em pautas extrajurídicas e criando regras até então inexistentes.

Em contraposição à possibilidade de discricionariedade aos moldes positivista, afirma Dworkin que os princípios, tal como as regras, são normas jurídicas e, como Direito, de cumprimento obrigatório. Assim, a autoridade responsável pela aplicação do Direito nada mais faz do que declarar direitos e obrigações preexistentes e obrigatórias.⁵

4 Da observação das diversas versões do positivismo jurídico, Dworkin destaca como características estruturais, as seguintes: a) o direito de dada sociedade é um conjunto de regras que impõem determinadas condutas e prescrevem sanções impostas pelos poderes públicos, se descumpridas. Essas regras podem ser identificadas como normas jurídicas, válidas, não exatamente pelo conteúdo que possuem, mas pela forma pela qual foram criadas ou pela "prova de origem"; b) esse conjunto de regras constitui o direito válido e, assim, quando determinada situação não encontre previsão no conjunto normativo, deve o responsável pela aplicação do direito, discricionariamente, buscar solução criando uma nova regra ou alargando o sentido de alguma já existente e, c) a obrigação jurídica decorre da existência de regra jurídica válida que a preveja e, por via de consequência, sempre que a decisão resultar da atividade discricionária de seu aplicador, não estará sendo imposto um direito correlato. *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1999, p. 96.

5 "Mi conclusión es que si tratamos los principios como derechos, debemos rechazar el primer dogma de los positivistas, que el derecho de una comunidad se distingue de otros estándares sociales mediante algún

Examinando a Constituição, Dworkin afirma ser ela o fundamento para a edição das outras leis. Deve a Constituição, portanto, estar em perfeita consonância com as orientações mais básicas do poder político vigente na sociedade e, conseqüentemente, poder justificá-la.

Nesse contexto, portanto, é importante perceber que o Direito não se reduz, unicamente, às regras, mas abriga outra categoria: os princípios jurídicos. Esses princípios são direito, como normas jurídicas que são, e consubstanciam valores morais considerados socialmente relevantes, incorporados ao sistema de direito e, como direito, ou razão para decidir, encontram na Constituição Federal previsão expressa ou implícita.

A Constituição de 1988, já no seu Preâmbulo, afirma que o Brasil é um Estado Democrático, com a missão de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança jurídica e o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista.

Nos artigos. 1º e 3º especifica a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República e afirma constituírem objetivos fundamentais do Estado brasileiro, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Fundada nesses paradigmas, a Lei Maior, em seus vários escaninhos, prescreve Direitos Fundamentais individuais, sociais, coletivos e difusos. Para assegurar a existência e a eficácia social⁶ dos Direitos Fundamentais, a Constituição estabelece certas garantias, que consistem em uma série de instrumentos e mecanismos aptos a conferir

critério que asume a forma de una regla maestra. Ya hemos decidido que en ese caso debemos abandonar el segundo dogma – la doctrina de la discreción judicial – o aclararlo hasta llegar a la trivialidad. ¿Qué pasa con el tercero dogma, la teoría positivista de la obligación jurídica? Esta teoría sostiene que existe una obligación jurídica cuando (y sólo cuando) una norma jurídica establecida la impone como tal obligación. De ello se sigue que en un caso difícil – cuando no se puede encontrar tal norma establecida – no hay obligaciones mientras el juez no cree una nueva norma para el futuro. El juez puede aplicar esa nueva norma para las partes, pero entonces es legislación *ex post fact*, no la confirmación de una obligación existente. La doctrina positivista de la discreción (en el sentido fuerte) exigía este punto de vista de la obligación jurídica, porque si un juez tiene discreción, no puede haber derecho ni obligación jurídica – o sea ningún título- que él deba imponer. Sin embargo, una vez que abandonamos esta doctrina y tratamos los principios como derecho, planteamos la posibilidad de que una obligación jurídica pueda ser impuesta tanto por una constelación de principios como por una norma establecida. Podríamos expresarlo diciendo que existe una obligación jurídica siempre que las razones que fundamentan tal obligación, en función de diferentes clases de principios jurídicos obligatorios, son más fuertes que las razones o argumentos contrarios.” Los Derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1999. p. 99-100.

6 Ver sobre o tema: JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. Malheiros, 1999.

aos titulares dos Direitos Fundamentais meios para a aplicabilidade, a inviolabilidade e o efetivo exercício desses direitos.

Por outro lado, as garantias aos Direitos Fundamentais, particularmente em regiões de extrema pobreza, como o Brasil, não podem constituir-se apenas em instrumentos formais, sob pena de não se dar cumprimento às funções de concreção para a quais se destinam. Assim, a criação de mecanismos de prestação efetiva e positiva pelo Estado é exigência básica, necessária para a existência das condições materiais de dignidade, exigência primeira para qualquer tentativa de realização do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável.⁷

Nesse cenário, entre os temas objeto de tratamento expresso na Constituição Federal de 1988 destaca-se o relativo à Ciência e a Tecnologia.

Com efeito, os artigos 218 e 219, que integram o Capítulo IV – Da Ciência e Tecnologia, do Título VII – Da Ordem Social, cuidam de delinear a matriz constitucional da matéria e afirmam como deveres do Estado:

- a) promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.
- b) dispensar tratamento prioritário à pesquisa científica básica, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.
- c) apoiar a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia.
- d) conceder aos que se ocupem dessas áreas, os meios e condições especiais de trabalho.

Ao lado das imposições, a Constituição Federal prescreve as finalidades maiores a que destina a pesquisa tecnológica: voltar-se preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

Ainda, a Constituição do Brasil faculta 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.

7 Segundo o RELATÓRIO BRUNDTLAND: “Satisfazer as necessidades e as aspirações humanas é o principal objetivo do desenvolvimento. Nos países em desenvolvimento, as necessidades básicas de grande número de pessoas - alimento, roupas, habitação, emprego - não estão sendo atendidas. Além dessas necessidades básicas, as pessoas também aspiram legitimamente a uma melhor qualidade de vida. Num mundo onde a pobreza e a injustiça são endêmicas, sempre poderão ocorrer crises ecológicas e de outros tipos”. Nosso Futuro Comum. *Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1988. p. 46-47.

Dado importante a referir no contexto constitucional é o comando dirigido ao setor privado. A Lei Maior estabelece a edição de lei prevendo o apoio e o estímulo às 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.

Por fim, em seu art. 219, a Constituição assegura 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.”

2.2 NOVOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

A partir do panorama traçado, à luz do perfil principiológico, constitucionalmente estabelecido, pode-se perceber que em matéria de proteção da propriedade intelectual, conjuntamente com os tradicionais princípios constitucionais da supremacia do interesse público, da igualdade, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da eficiência, da segurança jurídica e especialmente da dignidade humana, entre outros, convivem outros “novos princípios jurídicos”.

Com efeito, os princípios da transparência, da precaução e da prudência, o princípio da eficácia, da coerência, da proporcionalidade ou da justa medida, da inovação e o da sustentabilidade, compõem a tessitura do Direito da modernidade.

Segundo o *princípio da transparência*, versão particular da moralidade administrativa, todos aqueles responsáveis pela gestão de bens materiais e imateriais e dos interesses públicos devem balizar suas condutas segundo o marco ético-jurídico da boa-fé, com a finalidade de alcançar a melhor alternativa a ser adotada em face das questões fáticas que se apresentam.

Já o princípio da *precaução ou da prudência*, conforme já afirmado alhures⁸, “impõe ao Poder Público o dever de avaliar, previamente, os impactos positivos e negativos sociais, econômicos, políticos, culturais e ambientais decorrentes de sua atuação e ponderá-los, à luz dos ideais de valor definidos pela sociedade.”

8 CESAR DE OLIVEIRA, Maria Cristina; DOURADO JUNIOR, Octavio Cascaes. O Direito de Acesso à Informação e a Lei de Responsabilidade Fiscal in: *Lei de Responsabilidade Fiscal. Questões Atuais*. Fernando Fecury Scaff e José Maurício Conti (coord.), 2010, p. 127-135.

Nesse sentido, o Estado, especialmente no exercício de seu papel fundamental de promoção e fomento à pesquisa científica e tecnológica, deve conduzir suas ações segundo os parâmetros da cautela responsável e ponderada dos custos e dos benefícios derivados da inovação⁹ perseguida.

Por conseguinte, a gestão pública, para ser considerada inserida no modelo de Estado Democrático de Direito, “deve realizar a devida calibragem entre os benefícios que se intenta auferir com determinada medida ou política pública e a correlata carga de sacrifícios a serem socialmente suportados.”¹⁰

Nesse panorama, o *princípio da proporcionalidade ou da justa medida* poderá ser critério a demarcar os contornos da chamada “*boa governança*”, isto é, condutor de uma “gestão necessária, adequada, responsável e sustentável de seus recursos naturais e financeiros.”¹¹

Assim, a atuação do Poder Público não pode ser afastada da satisfação das necessidades da coletividade.

Nessa empreitada, é obrigação do Estado, à luz do princípio paradigmático do *desenvolvimento sustentável*, conjugar os recursos disponíveis, escassos ou não, com vistas a alcançar resultados economicamente viáveis, ecologicamente equilibrados e socialmente marcados pela justiça social, capazes de suprir as necessidades da presente e das futuras gerações.

Contudo, a ação estatal ainda que pautada na transparência e na prudência, poderá resultar inócua quando inexistente a conjugação entre as diversas políticas públicas implementadas.

A superposição ou a contradição entre os postulados dessas políticas remetem à ineficácia do conjunto e oneram os cofres públicos, sustentados pela coletividade.

Nesse cenário, o *princípio da coerência* se impõe como prioridade a ser sistematicamente aferida.

Apoiar a pesquisa científica e a inovação tecnológica exige, portanto, clara delimitação de objetivos a serem alcançados em face à exigência do *desenvolvimento nacional equitativo* representado pela possibilidade de acesso de todos os brasileiros à sadia e digna qualidade de vida, nos planos material, intelectual e espiritual.

9 O art. 2º, inciso IV, da Lei 10.973/2004 define inovação, como: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo ou social que resulte em novos produtos, processos ou serviços.

10 op. cit., p 127-135.

11 CANOTILHO, J. J. Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 333.

2.3 NO PLANO DAS REGRAS JURÍDICAS

No nível das regras, a Propriedade Intelectual é regulada por um conjunto de leis¹², dentre as quais pode ser citada, a Lei n. 10.973/2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

A Lei da Inovação, como é conhecida a Lei n. 10.973/2004, cuida, por meio de medidas de incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, dar concretude aos comandos principiológicos fixados nos artigos 218 e 219, da Constituição Federal, especificamente no que tange à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País.

Relativamente às medidas de estímulo trazidas na lei, essas podem ser classificadas de acordo com a natureza das ações que visam impulsionar. São elas: *estímulo à construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação; estímulo à participação das ICT no processo de inovação; estímulo à inovação nas empresas, e estímulo ao inventor independente.*

- *Estímulo à construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação*

Destaca-se nessa categoria de estímulo, a previsão de incentivo à formação de alianças entre o setor público e o setor privado, com a finalidade de promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação no contexto da sustentabilidade.

Dessa forma, os entes estatais – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios - e as suas respectivas agências de fomento devem apoiar parcerias estratégicas e o desenvolvimento de projetos de cooperação entre empresas nacionais, ICT¹³ e organizações de direito privado sem fins lucrativos, voltadas para atividades de pesquisa e desenvolvimento, que objetivem a geração de produtos e processos inovadores.

12 Lei n.9.279/96, que regula direitos e obrigações relativas à propriedade intelectual; a Lei n.9.456/97, que institui a proteção de cultivares; a Lei n. 9.610/98, que dispõe sobre direitos autorais; Lei n. 9.609/98, que dispõe sobre a proteção de programas de computador; Lei 11.196/2005, Lei do Bem; Lei 11.484/2007, que trata de topografia de circuitos integrados.

13 Nos termos do art. 2º, inciso V da Lei 10.973/2004, Instituição Científica e Tecnológica - ICT: órgão ou entidade da administração pública que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico.

Nessa mesma linha, a Lei de Inovação permite às ICTs, relativamente a seus laboratórios, equipamentos, materiais e demais instalações, o compartilhamento com microempresas e empresas de pequeno porte para a realização de atividades de incubação, bem como a utilização por empresas nacionais e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas às atividades de pesquisa. Contudo, a lei excetua da permissão a interferência direta na atividade-fim e o conflito com esta.

- *Estímulo à participação das ICTs no processo de inovação.*

Nesse campo de estímulos, destacam-se: celebração de contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação; prestação de serviços; celebração de acordos de parceria, e incentivo à participação dos agentes públicos na pesquisa científica.

Preliminarmente, pode-se observar que as Instituições de Ciência e Tecnologia poderão obter o direito de uso ou de exploração de criação protegida.

Não obstante, a Lei de Inovação prevê a possibilidade da *celebração de contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação* desenvolvida pela Instituição. Tais contratações poderão estabelecer cláusula de exclusividade ou não.

No primeiro caso, a ICT deve fazer publicar, previamente, edital. Na segunda hipótese, ou seja, quando não concedida exclusividade, o contrato poderá ser firmado diretamente, com a finalidade de exploração da criação, dele objeto.

Entretanto, sempre que a transferência de tecnologia e o licenciamento para exploração de criação forem declarados em ato próprio do Poder Executivo, como de relevante interesse público, os contratos deverão ser realizados a título não exclusivo.

Outro aspecto relevante no sentido de permitir a inserção da ICT no processo de inovação, diz respeito à previsão legal que faculta a *prestação de serviços*, bem como a *celebração de acordos de parceria* para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo, com instituições públicas e privadas.

Para tanto, exige a lei a necessária compatibilidade dos serviços com os objetivos da Lei 10.973, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

Tendo em vista o *incentivo à participação dos agentes públicos na pesquisa científica*, a Lei de Inovação instituiu, entre outros benefícios, retribuição pecuniária, em forma de adicional variável, no caso de prestação de serviços¹⁴, e nos acordos de parceria, bolsa de estímulo à inovação¹⁵.

Por fim, vale ressaltar que no conjunto de medidas de fixação da ICT no processo de inovação, a lei estabelece o imperativo de *criação de um núcleo de inovação tecnológica*, próprio ou conjuntamente com outras ICTs, com vistas a gerir sua política de inovação.

- *Estímulo à inovação nas empresas*

A Lei n. 10.973/2004, em seu art. 19 delinea formas de promoção e incentivo a serem prestadas pela União, pelas ICTs e agências de fomento.

Tais normas de estímulo se voltam ao atendimento das prioridades da política industrial e tecnológica nacional e pretendem fomentar o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa.

Para tanto, o Ente Federal e as entidades antes citadas poderão conceder recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura, ajustados em convênios ou contratos específicos.

Estabelece, ainda, a lei, que, no caso, a concessão de recursos financeiros, sob a forma de subvenção econômica, financiamento ou participação societária, será precedida de aprovação de projeto pelo

14 É o §2º do art. 8º da Lei de Inovação: “§2º O servidor, o militar ou o empregado público envolvido na prestação de serviço prevista no caput deste artigo poderá receber retribuição pecuniária, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sempre sob a forma de adicional variável e desde que custeado exclusivamente com recursos arrecadados no âmbito da atividade contratada. § 3º O valor do adicional variável de que trata o § 2º deste artigo fica sujeito à incidência dos tributos e contribuições aplicáveis à espécie, vedadas a incorporação aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos, bem como a referência como base de cálculo para qualquer benefício, adicional ou vantagem coletiva ou pessoal. § 4º O adicional variável de que trata este artigo configura-se, para os fins do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ganho eventual.”

15 Diz o art. 9º, §1º da lei 10.974/2004: “§1º: O servidor, o militar ou o empregado público da ICT envolvido na execução das atividades previstas no caput deste artigo poderá receber bolsa de estímulo à inovação diretamente de instituição de apoio ou agência de fomento. § 2º As partes deverão prever, em contrato, a titularidade da propriedade intelectual e a participação nos resultados da exploração das criações resultantes da parceria, assegurando aos signatários o direito ao licenciamento, observado o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 6º desta Lei. § 3º A propriedade intelectual e a participação nos resultados referidas no § 2º deste artigo serão asseguradas, desde que previsto no contrato, na proporção equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início da parceria e dos recursos humanos, financeiros e materiais alocados pelas partes contratantes.

órgão ou entidade concedente e implica, obrigatoriamente, a assunção de contrapartida pela empresa beneficiária, na forma estabelecida nos instrumentos de ajuste específicos.

Por fim, nessa linha de estímulos, o art. 21 da Lei de Inovação prevê que “as agências de fomento deverão promover, por meio de programas específicos, ações de estímulo à inovação nas micro e pequenas empresas, inclusive mediante extensão tecnológica realizada pelas ICT.”

- *Estímulo ao inventor independente*

A Lei 10.973/2004, com a finalidade de ampliar o leque de situações com potencialidade de gerar o desenvolvimento científico e tecnológico nacional, introduziu a hipótese estímulo ao inventor independente.

Nos termos da lei, inventor independente é a “pessoa física, não ocupante de cargo efetivo, cargo militar ou emprego público, que seja inventor, obtentor ou autor de criação.”

Dispõe a lei em seu art.22:

Ao inventor independente que comprove depósito de pedido de patente é facultado solicitar a adoção de sua criação por ICT, que decidirá livremente quanto à conveniência e oportunidade da solicitação, visando à elaboração de projeto voltado a sua avaliação para futuro desenvolvimento, incubação, utilização e industrialização pelo setor produtivo.

Por outro lado, a solicitação referida na lei, deve ser preliminarmente objeto de avaliação de mérito – conveniência e oportunidade - pelo núcleo de inovação tecnológica da ICT. E, no prazo máximo de 6 (seis) meses, deve o núcleo informar o interessado sobre a decisão administrativa.

Quando deferido o pedido de adoção pela ICT, deve o inventor independente, mediante contrato, assumir o compromisso de compartilhar os ganhos econômicos auferidos com a exploração industrial da invenção protegida.

3 COLISÃO DE PRINCÍPIOS E CONFLITO DE REGRAS

Ao lado das normas jurídicas - princípios e regras - específicas em matéria de proteção da propriedade intelectual, em particular da Lei nº 10.973/2004, soma-se uma gama de outras que, aparentemente não

referentes ao tema, na esfera interpretativa e da aplicabilidade devem com essas combinar e ajustar parâmetros.

São exemplos do que se afirma: as normas presentes na Lei nº 9.784/99, que disciplina o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e a Lei de Licitações e Contratos - Lei nº 8.666/93.

3.1 HARMONIA DO SISTEMA JURÍDICO

A legislação em destaque deve, em princípio, se ajustar aos comandos jurídicos constitucionalmente fixados, informadores e conformadores da atuação da Administração Pública.

Em situações mais simples, ou seja, quando não se configuram os chamados *casos difíceis*, essas normas se assentam com certa facilidade, sem demandar maiores esforços de compreensão e aplicação.

Essas circunstâncias em que o intérprete do Direito encontra condições de harmonia do sistema jurídico podem ser observadas, por exemplo, nos momentos normativos, a seguir considerados.

Assim vejamos: tanto a Lei 10.973/04, quanto a Lei 8.666/93 declaram, expressamente, o desiderato de garantir, entre outros, a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável*. Por conseguinte, tal premissa finalística deve constituir, incontestavelmente, marco referencial concreto a balizar a aplicação das regras de proteção da propriedade intelectual, no caso concreto.

Dispõe a Lei 10.973/2004:

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.

Art. 27. Na aplicação do disposto nesta Lei, serão observadas as seguintes diretrizes:

I - priorizar, nas regiões menos desenvolvidas do País e na Amazônia, ações que visem a dotar a pesquisa e o sistema produtivo regional de maiores recursos humanos e capacitação tecnológica;

II - atender a programas e projetos de estímulo à inovação na indústria de defesa nacional e que ampliem a exploração e o

desenvolvimento da Zona Econômica Exclusiva (ZEE) e da Plataforma Continental;

III - assegurar tratamento favorecido a empresas de pequeno porte; e

IV - dar tratamento preferencial, diferenciado e favorecido, na aquisição de bens e serviços pelo poder público e pelas fundações de apoio para a execução de projetos de desenvolvimento institucional da instituição apoiada, nos termos da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, às empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País e às microempresas e empresas de pequeno porte de base tecnológica, criadas no ambiente das atividades de pesquisa das ICTs.

Em conformidade com os mandamentos da lei de Proteção à Propriedade Intelectual, determina a Lei de Licitações e Contratos:

Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável* e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Outro ponto de consonância que, a título de exemplo, pode ser mencionado, é o relativo às previsões, no art. 24, da Lei 8.666/93, de casos de dispensa de licitação em matéria de propriedade intelectual.

Com efeito, sobre o tema, a lei em comento estabelece que é dispensável a licitação “na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida” e nas hipóteses de “contratações visando ao cumprimento do disposto nos artigos 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes” - art. 24, incisos XXV e XXXI, respectivamente.

No que tange à Lei Geral do Processo Administrativo Federal, essa norma se combina de forma clara com os pressupostos da Lei de

Inovação quando, por exemplo, fixa critérios processuais compatíveis com a lógica da inovação, já que decorre desse conceito a exigência de formas simples, céleres. A novidade demandada pode, mais facilmente, deixar de existir diante de delongas formalistas ou legalismos desproporcionais e desarrazoados.

Assim, dispõe a Lei 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

3.2 OS CASOS DIFÍCEIS

Entretanto, considerando que cada uma dessas normatizações referidas tem por objeto de regulação, processos relativos a atividades administrativas com certas especificidades, não poucas vezes os operadores do Direito enfrentam com os *casos difíceis*, situações em que o intérprete deve observar, na determinação de conceitos fluidos ou imprecisos, a pauta de princípios jurídicos explícita ou implicitamente fixados pela Constituição.

Nesse cenário, pode-se traçar o seguinte panorama:

Lei 10.973/2004	Lei nº 9.784/99	Lei nº 8.666/93
Conjuga a lógica do setor público e do setor privado	Predominância da lógica do setor público	Predominância da lógica do setor público
Exige agilidade de procedimentos de instrução e decisório	Prevê alguns prazos amplos, com possibilidade de dilação, inclusive para manifestação jurídica	Prevê prazos amplos
Impõe sigilo necessário, moderado e razoável	Prevê divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição	Predominância do princípio da ampla publicidade e da informação
Estabelece contratos peculiares	Não trata de contratos	Lei geral para contratos de obras, serviços e compras, considerados clássicos

A pretexto de demonstração de aparentes dissonâncias entre previsões do sistema jurídico brasileiro em matéria de proteção da propriedade intelectual e outras legislações versando sobre temas diversos, mas com aquele conexos, pode-se apontar momentos em que os operadores do Direito se deparam com *casos difíceis* na formulação de resposta jurídica para a situação concreta controvertida.

Como já observado, o marco regulatório da proteção da propriedade intelectual tem como uma de suas referências a constituição de alianças estratégicas entre o setor público e o privado. Nesse sentido, a lei endossa a formação de parcerias.

Assim, não poucas vezes as pesquisas na ICT são desenvolvidas com financiamentos oriundos total ou parcialmente de empresas. Nesses casos, poderá haver compartilhamento de percentual sobre os resultados com possibilidade de proteção – co-titularidade – bem como devem ser discutidas as condições e exigências da exploração comercial.

Também na esteira da mútua cooperação público-privada, a Lei de Inovação estimula a celebração de contratos para compartilhamento de laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com microempresas e empresas de pequeno porte em atividades voltadas à inovação tecnológica, para o desenvolvimento de atividades de incubação.

Entretanto, nos termos do artigo 6º da Lei 10.973/2004 e do artigo 7º, do Decreto n. 5.563/2005, a celebração de contratos de

transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação desenvolvida pela ICT, *realizada com dispensa de licitação e com cláusula de exclusividade, deve ser precedida da publicação de edital*, com o objetivo de dispor de critérios para qualificação e escolha do contratado.

Segundo, ainda, o Decreto n. 5.563/2005, que regulamenta a Lei 10.973/2004, o edital deverá conter as seguintes informações:

- I objeto do contrato de transferência de tecnologia ou de licenciamento, mediante descrição sucinta e clara;
- II condições para a contratação, dentre elas a comprovação da regularidade jurídica e fiscal do interessado, bem como sua qualificação técnica e econômico-financeira para a exploração da criação, objeto do contrato;
- III critérios técnicos objetivos para qualificação da contratação mais vantajosa, consideradas as especificidades da criação, objeto do contrato; e
- IV prazos e condições para a comercialização da criação, objeto do contrato.

O edital deverá ser publicado no Diário Oficial da União e divulgado na rede mundial de computadores pela página eletrônica da ICT, se houver, tornando públicas as informações essenciais à contratação.

Diante da problemática que se apresenta, ou seja, existência de parcerias estabelecidas para o desenvolvimento da pesquisa e a regra jurídica a exigir ampla publicidade para escolha do contratado, o jurista, fundado no critério interpretativo determinado pela Lei n. 9.784/99, segundo o qual deve a Administração Pública atuar conforme a lei e o Direito,¹⁶ deve recorrer à pauta dos princípios jurídicos¹⁷ e daí

16 “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito;”

17 No mesmo sentido é a Decisão do STJ: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PATENTE PIPELINE. PRAZO DE VALIDADE. CONTAGEM. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DEPÓSITO NO EXTERIOR. OCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA DO PEDIDO. IRRELEVÂNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA E SISTEMÁTICA DE NORMAS. TRATADOS INTERNACIONAIS (TRIPS E CUP). PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS PATENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, caput, do CPC não ofende os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ. 2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta

extrair argumentos racionais, proporcionais e dentro dos contornos da *juridicidade*.¹⁸ É a lógica de que o Direito não pode ser interpretado em tiras, mas compreendido como um conjunto harmônico,¹⁹ que se impõe.

Opções jurídicas descontextualizadas ou calcadas em legalismos reducionistas promovem a insegurança jurídica²⁰, fonte básica de incerteza política, econômica e socioambiental. Nessa linha, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

O Direito é *per definitionem* um esquema de ordem, e por isso se fala em ordenação jurídica, em ordenamento jurídico. A surpresa o imprevisível, a instabilidade, são, precisamente, noções antitéticas ao Direito, que com elas não poderia conviver, nem seria exequível, tanto mais porque tem como função eliminá-las.

No intuito de oferecer elementos à reflexão sobre a questão conflituosa descrita, pode-se aportar subsídios de duas ordens:

1. Do ponto de vista da teoria dos princípios, deve ser avocada a máxima da proporcionalidade, integrada dos critérios da adequação, necessidade e ponderação em sentido estrito.

para questionamento de dispositivos constitucionais. 3. Este Tribunal Superior pacificou o entendimento de que, quando se tratar da vigência da patente *pipeline*, o termo inicial de contagem do prazo remanescente à correspondente estrangeira, a incidir a partir da data do pedido de revalidação no Brasil, é o dia em que foi realizado o depósito no sistema de concessão original, ou seja, o primeiro depósito no exterior, ainda que abandonado, visto que a partir de tal fato já surgiu proteção ao invento (v.g.: prioridade unionista). Interpretação sistemática dos arts. 40 e 230, § 4º, da Lei 9.279/96, 33 do TRIPS e 4º bis da CUP.4. Nem sempre a data da entrada em domínio público da patente *pipeline* no Brasil vai ser a mesma da correspondente no exterior. Incidência do princípio da independência das patentes, que se aplica, de modo absoluto, tanto do ponto de vista das causas de nulidade e de caducidade patentárias como do ponto de vista da duração normal. 5. Os princípios gerais que regem o sistema de patentes, os quais estão previstos, comumente, em tratados internacionais, se aplicam tanto para o procedimento convencional quanto para o procedimento de revalidação conhecido como *pipeline*. Afinal, ambos procedimentos integram o gênero Patente, instituto jurídico de Direito da Propriedade Industrial. 6. A patente *pipeline* não é imune à incidência dos princípios conformadores de todo o sistema de patentes, ao revés, deve com eles harmonizar, sob pena de degeneração do próprio instituto jurídico. *Ademais, não há qualquer incoerência na interpretação sistemática da Lei 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial) e dos tratados internacionais TRIPS e CUP, porquanto estes já foram internalizados no Brasil. São, portanto, parte de nosso ordenamento jurídico, devendo todas as normas que regulam a matéria ser compatibilizadas e interpretadas em conjunto em prol de todo o sistema patentário.*7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1168258/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011)

18 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

19 GRAU, Eros Roberto. *Direito Positivo e Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2005.

20 *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p.168.

- 2 Pelo enfoque das regras jurídicas, é a lógica de que o Direito não pode ser interpretado em tiras, mas compreendido como um conjunto harmônico,²¹ que se impõe. Assim, as disposições contidas na Lei n.10.973/2004 devem ser examinadas em conjunto com as demais regras do sistema jurídico, como a Lei 8.666/93 e a Lei n.9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Com efeito, a Lei da Propriedade Industrial estabelece em seu texto:

Art. 91. A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade **será comum**, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

§ 1º Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.

§ 2º É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.

§ 3º A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas.

§ 4º *No caso de cessão, qualquer dos co-titulares, em igualdade de condições, poderá exercer o direito de preferência.*

Art. 92. O disposto nos artigos anteriores aplica-se, no que couber, às relações entre o trabalhador autônomo ou o estagiário e a empresa contratante e entre empresas contratantes e contratadas.

Art. 93. *Aplica-se o disposto neste Capítulo, no que couber, às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal.*

21 GRAU, Eros Roberto. *Direito Posto e Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2005.

E, consoante o *caput* do art. 25 da Lei de Licitação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

Nessa perspectiva, é possível formular a proposição, em tese, no sentido de que, nos casos de co-titularidade, considerando o disposto na Lei n. 9.279/96, deve a Administração Pública, na celebração de contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação desenvolvida por ICT, garantir ao seu parceiro privado o direito de preferência.

Na ocorrência do exercício do direito de preferência, estará a Instituição de Ciência e Tecnologia diante de hipótese de inexigibilidade de licitação e, com base no artigo 25, da Lei 8.666/93, deve efetivar os atos de tal procedimento.

Em caso de recusa da preferência, o caminho jurídico a seguir pela ICT deve consistir em fazer publicar edital, conforme prescreve a Lei de Inovação.

4 À GUISA DE CONCLUSÃO

Na elaboração dessa verdadeira arquitetura jurídica, deve o operador do Direito, comprometido com as máximas da justiça social e da valorização da dignidade humana, demonstrar, de modo transparente e *à exaustão*, a adequação e a pertinência entre a decisão interpretativa adotada e as premissas do sistema jurídico específico. Esse produto deve ser o resultado de um exercício de hermenêutica, fundada na lógica sistêmica do fenômeno jurídico e apto a permitir a aferição da opção jurídica, não apenas pelos interessados, mas pelo conjunto da sociedade.

Nesse contexto, surgem com forte densidade os princípios jurídicos da motivação, da proporcionalidade, da razoabilidade, da supremacia do interesse público e da sustentabilidade, como vias de promoção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Tal concepção, por seu turno, deve afastar visões estanques ou departamentalizadas do Direito e impõe, tanto a compreensão holística do sistema jurídico, como a sua percepção em consonância com os demais níveis sistêmicos - político, econômico, cultural e socioambiental, entre outros, presentes em uma dada sociedade, historicamente considerada.

Dessa forma, compete ao jurista a função e a responsabilidade de explorar todas as possibilidades disponíveis no arsenal de instrumentos normativos que, se devidamente articulados, podem representar

prováveis caminhos à minimização dos conflitos sociais e à concreção da justiça social.

Por fim, diante da apreciação de conflitos e colisões normativas vigentes e da relevância da qual é dotada a proteção da propriedade intelectual para o desenvolvimento nacional sustentável e equilibrado, cogita-se necessário o seguinte processo:

- Efetivação, à luz dos princípios jurídicos e da ponderação de suas respectivas densidades, de amplo e detalhado mapeamento, com a identificação dos conflitos legislativos existentes no sistema;
- Construção de soluções plausíveis do ponto de vista jurídico, político, cultural e socioambiental, e
- Formulação de normas jurídicas quer pelo Poder Legislativo, quer pelo Poder Executivo, capazes de atender às demandas propostas pela necessidade de transformar os resultados da pesquisa científica em novos produtos e processos, capazes de proporcionar a melhoria da qualidade de vida de nossas populações, como materialização do princípio jurídico da *vida com dignidade!*