

PATENTES E ACESSO A MEDICAMENTOS: UMA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Alexandra Barbosa de Godoy Corrêa

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá, ambos com bolsa CAPES. Pesquisadora do Research Group on Global Comparative Law - GGINNS e do Laboratório Empresa e Direitos Humanos da UFF, assim como pesquisadora cadastrada no Dialnet - Espanha. Professora e Coordenadora do curso de pós-graduação em Direito Empresarial da Universidade Veiga de Almeida.

Recebido em: 14/01/2020

Aprovado em: 28/04/2020 e 01/09/2020

RESUMO: Este estudo tem por objetivo fazer uma abordagem sobre a propriedade industrial como direito fundamental, o que nos permitirá refletir a respeito das suas imbricações na vida social, assim como desenvolver estudo sobre o direito do homem ao acesso a medicamentos como forma de direito à saúde disposto na Constituição Federal, ou seja, o que se busca é saber se existe ou não compatibilidade entre o direito ao acesso a medicamentos e o direito às patentes farmacêuticas, uma vez que, pela ordem internacional, ambos são direitos humanos e, pela ordem nacional, são direitos fundamentais. Sendo assim, possível concluir de que é importante conjugar as obrigações estatais com a necessidade do desenvolvimento sustentável, ou seja, incentivar a inovação como elemento de saneamento do problema do acesso a medicamentos, sem, com isso, desrespeitar o direito às patentes farmacêuticas.

PALAVRAS-CHAVE: Patentes, Saúde, Medicamentos, Direitos Fundamentais, Propriedade Industrial.

ABSTRACT: This paper aims to approach industrial property as a fundamental right in order to generate insights on its implications in so-

cial life, as well as contributions to the development of a study about human rights to access medicines as a form of the right to health provided in the Federal Constitution of 1988. What is sought here is to discuss whether or not there is compatibility between the right to access medicines and the right to pharmaceutical patents, since under international order both are human rights and, regarding the national order, they are fundamental rights. Thus, it can be concluded that it is important to combine state obligations with the need for sustainable development, that is, to encourage innovation as an element of sanitation of the problem of medicines access, without thereby disrespecting the right to pharmaceutical patents.

KEYWORDS: Patents, Health, Medicines, Fundamental Rights, Industrial Property.

1. INTRODUÇÃO

A propriedade industrial é, indiscutivelmente, importante para o desenvolvimento social, econômico e tecnológico do país e, como tal, deve ser protegida de toda e qualquer forma de usurpação. Assim sendo, não pode ser uma referência meramente de direito privado, devendo ganhar contornos efetivos de direito fundamental, condicionado ao cumprimento da função social.

A patente (compreendida na propriedade industrial, disciplinada pela Lei nº 9.279, de 1996) é um direito, conferido pelo Estado, que assegura ao inventor ou titular a exclusividade de exploração da sua invenção por um determinado período de tempo estipulado em lei¹, apresenta-se como uma forma de o inventor ou titular obter retorno do investimento gasto, além de ser um estímulo ao desenvolvimento de novas tecnologias e ao investimento em pesquisa. Em outras palavras, o sistema de patentes, por gerar temporário poder de monopólio, apresenta-se como potente instrumento

¹ O período de exploração exclusiva é de vinte anos, contados da data do depósito, ou, no mínimo, de dez anos, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior, art. 40 e parágrafo único da Lei nº 9.279/96.

de estímulo aos inventores, às empresas, às instituições de pesquisa, aumentando a produtividade e criando um ciclo positivo de incentivo à inovação, levando, assim, ao incremento do desenvolvimento da sociedade.

A proteção à propriedade industrial como direito fundamental objetiva exatamente a manutenção da ordem social e intelectual e é por isso que se encontra prevista no art. 5º, XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Importante ressaltar que os direitos relacionados à propriedade industrial não devem assegurar somente a recompensa aos seus titulares, mas sim, colocar à disposição da sociedade o conhecimento, caso contrário esta sofrerá restrições no exercício dos seus direitos.

Fundamental, dessarte, constituir um vínculo entre direitos fundamentais com as relações privadas, bem como, diante de uma realidade mundial de desigualdade e violência com o ser humano, trazer para o mundo acadêmico as discussões sobre propriedade industrial sob o prisma constitucional, e não como mais um ramo do Direito Comercial (FLORES, 2009).

Sendo assim, este estudo tem por objetivo fazer uma abordagem sobre a propriedade industrial como direito fundamental, o que nos permitirá refletir a respeito das suas imbricações na vida social, assim como desenvolver estudo sobre o direito do homem ao acesso a medicamentos como forma de direito à saúde disposto na Constituição Federal, cujo art.1º, III, desde logo, dispõe que o Estado brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, reservando aos entes autônomos da federação a competência para cuidar da saúde: “É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II, CRFB/88).

Será discutido o direito de patentes à luz da garantia e proteção do direito de propriedade, que pode gerar maiores incentivos em pesquisa e desenvolvimento, ocasionando, a partir daí, o progresso técnico e científico do

país, atendendo aquilo que determina o artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal Brasileira, uma vez que a patente não só deve cumprir sua função social, tal qual ocorre com a propriedade em geral, como também contribuir para o desenvolvimento econômico, tecnológico e científico do país.

Se de um lado está o direito dos pacientes, nomeadamente aquele à saúde, do outro lado está o direito de as empresas farmacêuticas verem protegida a sua base econômica, sendo que, nesse plano, uma adequada proteção das patentes é considerada essencial à sobrevivência da empresa.

Surge, então, a discussão se existe ou não compatibilidade entre o direito ao acesso a medicamentos e aquele às patentes farmacêuticas, uma vez que, pela ordem internacional, ambos são direitos humanos e, pela normatividade nacional, são jusfundamentalizados.

Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa básica, que objetiva gerar discussões e conhecimentos novos úteis para o avanço da ciência. Qualitativa, quanto à abordagem. Quanto aos objetivos, trata-se de uma pesquisa exploratória, proporcionando uma maior familiaridade com o assunto, e, quanto aos procedimentos técnicos, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, em que se procura explicar e discutir o tema com base em referências teóricas nacionais e internacionais, publicadas em livros, artigos científicos, teses, além de uma vasta pesquisa documental de leis, tratados e jurisprudência.

O estudo, por fim, é baseado no método dedutivo, em que premissas levantadas a partir dos autores do estudo teórico forneceram um fundamento para a conclusão de que é importante conjugar as obrigações estatais com a necessidade do desenvolvimento sustentável, ou seja, incentivar a inovação como elemento de saneamento do problema do acesso a medicamentos, sem, com isso, desrespeitar o direito às patentes farmacêuticas.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A Constituição Federal elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art 1º, III, da CRFB/88),

reservando aos entes autônomos da federação a competência para cuidar da saúde: “É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II, CRFB/88).

No capítulo relativo à Ordem Social, o direito de todos à saúde é tratado de forma específica, com diretrizes e políticas essenciais a essa área.

A Constituição de 1988, de matriz principiológica, nitidamente inspirada nas constituições ibéricas, alberga um texto que extravasa os limites do constitucionalismo tradicional, incorporando um extenso elenco de direitos fundamentais, bem como incorporando, através dos princípios, opções valorativas e, por meio de diretrizes, compromissos políticos. A doutrina constitucional brasileira reconhece, nessa nova constelação teórica, ser a estrutura normativa composta de regras e princípios. A ideia de que a Constituição é um simples concentrado de princípios está superada, assim como o entendimento de que sua eficácia é a de simples diretivas que o legislador concretiza de forma mais ou menos discricionária.

No entendimento de Lyard (2006), com relação ao direito à saúde, nenhuma norma infraconstitucional pode afrontar, impedir ou dificultar o exercício desse direito, incluídas as disposições constantes de tratados e acordos internacionais aprovados e ratificados pelo Brasil.

Para Streck (2014), não é relevante discutir se o direito à saúde é ou não fundamental, o importante é discutir quais são os critérios para o provimento ou não do pedido.

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, cuja garantia é de se dar mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovam, protejam e recuperem (arts. 196 e 197 da CRFB/88), ficando inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, ao qual cabe executá-los diretamente, ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

A Carta Magna, ao afirmar que “saúde é direito de todo cidadão e dever do Estado”, forneceu as bases para a construção do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio das Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90. A partir de então, apresentou-se o desafio de desenvolver um sistema público, obedecendo a princípios fundamentais, como a universalidade do acesso aos referidos serviços em todos os níveis de assistência, a integralidade e igualdade de assistência – sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie –, a participação da comunidade, a descentralização político-administrativa, entre outros. (PARANAGUÁ; REIS, 2009).

Outrossim, a Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, indica como fatores determinantes e condicionantes da saúde: a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer, o acesso a bens e serviços essenciais, bem como, o bem-estar físico, mental e social. Verifica-se que o conceito de saúde vai além da ausência de doenças e outros agravos, ele também abarca condições de vida que possibilitem o bem-estar (físico, mental e social) do cidadão.

Então o que se depreende é que o direito à saúde deve ser assegurado em benefício de todos, não podendo ser protegido tão somente na esfera individual de um cidadão, conforme defende Valle (2008). Segundo essa autora, os direitos sociais, nos termos em que eles foram consagrados na carta de outubro, pretendem assegurar não uma prestação em concreto em favor de A ou B, mas sim um estado permanente de atenção prioritária a uma faceta do modo de existir dos cidadãos.

Aceitando o fato de que as políticas de saúde pública buscam atingir objetivos mais efetivos do que ideais, para que sejam eficazes, elas devem, entre outras coisas, permitir que a população tenha acesso a medicamentos. Trata-se de um dos pontos de conexão entre os direitos sociais e a propriedade industrial. Se de um lado está o direito dos pacientes, nomeadamente aquele à saúde, do outro lado está o direito de as empresas farmacêuticas verem protegida a sua base econômica, sendo que, nesse

plano, uma adequada proteção das patentes é considerada essencial à sobrevivência da empresa.

3. A PROPRIEDADE INDUSTRIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Brasileira de 1988 consagra, no seu artigo 5º, a proteção dos direitos de propriedade intelectual. Depois de tratar os direitos de autor nos incisos XVII e XVIII, a Lei Fundamental, no seu inciso XXIX, dispõe sobre a propriedade industrial, de forma a assegurar privilégio temporário aos autores de inventos industriais, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

A propriedade industrial é um ramo da propriedade intelectual que trata dos bens imateriais aplicáveis nas indústrias. Aborda assuntos referentes às invenções; aos modelos de utilidade; aos desenhos industriais; às marcas de produtos ou serviços; à repressão às falsas indicações geográficas e demais indicações; e à concorrência desleal, nos termos do artigo 2º da Lei 9.279/96, Lei da Propriedade Industrial.

O direito outorgado a um inventor, o qual garante o poder deste sobre a invenção, fica condicionado a um prazo determinado pela lei e que varia segundo cada uma das espécies. Vencido o prazo, o direito à propriedade é retirado, caindo em domínio público o objeto da invenção.

Posteriormente à Revolução Industrial, em conjunto com outros valores como os direitos humanos, adquire a propriedade intelectual *status* de elemento primordial ao desenvolvimento não apenas comercial, mas também humano; não somente para acúmulo de riquezas, mas também para acúmulo com valor agregado; e ela deve ser conjugada com outros direitos em virtude de sua importância para o crescimento, como o cumprimento da função social (CARVALHO, 2007), ou seja, esse direito tem uma importante função social, na medida em que sua proteção encoraja, a prazo, o desenvolvimento científico, tecnológico e econômico dos Estados.

A propriedade como gênero é reconhecida tanto pela ONU, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu art. XVII² como pela OEA, através da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, em seu art. XXIII³, como direito humano. E, dessa forma, dentro do trabalho de incorporação realizado pelas diversas ordens jurídicas nacionais, tem-se a propriedade reconhecida pelos Estados signatários das organizações citadas. No Brasil, por exemplo, o seu reconhecimento é constitucional e condicionado ao cumprimento da função social; concomitantemente a propriedade intelectual, como espécie, acompanha as mesmas diretrizes (CARVALHO, 2007).

A propriedade intelectual reconhecida como direito fundamental pela Constituição de 1988 está de acordo com a construção da ordem internacional, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos no artigo XXVII:

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.⁴

De acordo com Flores (2009), a inclusão da propriedade industrial como um direito fundamental ocorre pela importância crescente que a tecnologia vem assumindo no mundo atual, bem como por seu papel “potencial” no auxílio da desigualdade social e no combate as diferenças. Não se pode pensar no direito como um instrumento isolado de proteção de

2 ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – art. XVII - 1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br> > Acesso em: 08/01/2020.

3 OEA. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Cidadão de 1948 – art. XXIII - Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar. Disponível em: < http://cidh.oas.org/basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.html > Acesso em: 08/01/2020.

4 ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br> > Acesso em: 08/01/2020.

um bem jurídico, propriedade industrial, sem considerar que ele se encontra inserido numa complexa rede de relações econômicas, sociais e morais, que refletem outros direitos, também fundamentais, tais como: direito à informação, função social da propriedade, direito à vida, desenvolvimento econômico e tecnológico do país, bem como a segurança em sentido amplo.

É importante que se discuta a questão da propriedade industrial sob a perspectiva do direito fundamental, e não simplesmente como mais um ramo do direito comercial, de natureza aparentemente de direito privado. O que se deve buscar é fazer um vínculo dos direitos fundamentais com as relações privadas.

Sarmiento (2004) explica que a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas é uma necessidade que poucos contestam. Todavia, a forma e a intensidade da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais não pode ser idêntica à do Estado, já que os atores privados são também titulares e se beneficiam da proteção conferida à sua autonomia.

Segundo Sarlet (2011), o ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e o privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre indivíduos e o Estado, no Estado Social de Direito, não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nessa esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas. O Estado não apenas deve respeitar, mas também promover e zelar pelo seu respeito, mediante uma postura ativa, sendo, portanto, devedor de uma proteção global dos direitos fundamentais.

Torna-se possível a constatação de que os direitos fundamentais, na qualidade de princípios constitucionais e por força do princípio da unidade do ordenamento jurídico, aplicam-se relativamente a toda ordem jurídica, inclusive a privada, bem como a necessidade de se protegerem os particulares também contra atos atentatórios aos direitos fundamentais provindos de outros indivíduos ou entidades particulares.

Ao entender a propriedade industrial como um direito fundamental e não como um princípio da ordem econômica, não se pode negar um maior controle do Estado sobre ela, em prejuízo, por exemplo, da livre concorrência e da autonomia, expressamente garantidas pelo texto constitucional (art 170, VI e 219 da CRFB/88). Mas vale lembrar, nesse particular, que as entidades dessa espécie são integradas por indivíduos, que têm nelas, por vezes, não uma fonte de ameaça, mas um verdadeiro fator de proteção dos seus direitos fundamentais. A questão terá que ser analisada à luz do caso concreto, no qual se deverá atentar inclusive para a característica específica do poder privado que se tem em mira (SARMENTO, 2006).

4. PATENTE E MEDICAMENTOS: UMA COLISÃO DE DIREITOS

As opções políticas e os valores expressados nas Constituições atuais são variados e, muitas vezes, antagônicos, o que faz com que tenham uma tendência natural de colidir. Outrossim, os direitos fundamentais, por sua própria estrutura, tendem a chocar-se entre si e com outros objetivos de valor constitucional. Assim sendo, a pluralidade ética e a positivação de amplos catálogos de direitos fazem com que o fenômeno das antinomias jurídicas, que é inerente a todas as dimensões do ordenamento, torne-se especialmente comum no plano constitucional. Os conflitos de direitos fundamentais são espécies de antinomias normativas. (PEREIRA, 2006)

Como se pode depreender deste estudo, o direito ao acesso a medicamentos envolve tanto interesse público como privado. Interesse público, por se tratar de prestação de serviço sob responsabilidade do ente estatal, correspondente a direito humano, normalmente incorporado como direito

fundamental (social) e privado, porque compreende pesquisa, desenvolvimento e investimento, especialmente da iniciativa privada para a fabricação de medicamentos.

Percebe-se, então, uma colisão de direitos fundamentais: o direito de propriedade do inventor e o direito à saúde e, portanto, à vida digna, dos indivíduos da sociedade.

No entendimento de Bobbio (2004, p.40), são bem poucos os direitos fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não impõem, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. “A dificuldade da escolha se resolve com a introdução dos limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja em parte salvaguardado também o outro”.

Ainda, de acordo com Bobbio (2004, p.41): “dois direitos fundamentais, mas antagônicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis”.

Ao Estado cabe a obrigação de velar pela integridade dos bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais e pela não perturbação do exercício das atividades por eles tipicamente protegidas, não apenas perante as entidades públicas, mas também relativamente a agressões ou ameaças provindas de outros particulares, mesmo quando fundamentam sua atuação perturbadora ou agressiva na titularidade deles ou de outros direitos fundamentais (NOVAIS, 2010).

Com isso, o Estado está obrigado, por meio do legislador ordinário e, no caso de omissão deste, pela atuação autônoma do poder judicial e da administração, a uma atuação normativa, judicial ou fática, tendente a garantir os bens e as atividades protegidas de direitos fundamentais também contra agressões não estatais, ou seja, contra intervenções de terceiros (particulares, entidades públicas estrangeiras) ou contra contingências naturais ou riscos sociais.

Ao Estado cabe, então, a obrigação geral do dever de proteção, que se traduz numa obrigação abrangente de o Estado conformar a sua ordem jurídica de tal forma que nela e através dela os direitos fundamentais sejam garantidos e as liberdades neles suscitadas possam encontrar efetivação. Em um conflito de direitos fundamentais, o Estado se depara com diferentes interesses de liberdades e, eventualmente, precisa arbitrar um conflito de liberdades, que depende de uma avaliação de ponderação e concordância prática e concreta entre valores (NOVAIS, 2010).

A atuação ou omissão do Estado implica na assunção de efetivar o dever de proteção, que nada mais é do que reconhecer a condição compromissória e dirigente da Constituição. O dever de proteção envolveria: dever de proibição de uma determinada conduta; dever de segurança, protegendo os direitos do cidadão mediante instrumentos que coíbam atos de terceiros; dever de evitar riscos, protegendo o cidadão por medidas preventivas quanto ao desenvolvimento tecnológico, ou seja, o que aqui pode ser chamado de doutrina da proteção não se restringe tão somente aos tradicionais direitos liberais negativos de proibição de intervenção, mas assume a condição ambivalente de um postulado de proteção (MORAIS, 2016).

Nesse contexto, o Estado deve desenvolver meios para proteger os direitos fundamentais de tal forma que atos públicos e particulares sofram uma filtragem constitucional, dotando o sistema jurídico de instrumentos processuais apropriados que garantam essa concretização por meio do Poder Judiciário, transformando-os em compromissos que dirigem o Estado e a sociedade (MORAIS, 2016).

É fato que existe certa dificuldade em se conciliar a exigência da ciência e da economia no que tange aos direitos do homem. A disciplina relativa à concessão da patente (considerada direito de propriedade e, portanto, direito fundamental), forte estímulo e instrumento útil para o financiamento em pesquisa, deve necessariamente respeitar o preceito fundamental da dignidade humana, assim como os demais direitos fundamentais do homem. A dignidade humana é um componente central na jurisprudência constitucional em um sistema constitucional que também incorpora obrigações de solidariedade social (prestações positivas).

O conceito jurídico de dignidade humana, diferentemente dos paradigmas anteriores dos modelos tradicionais que não possuíam nenhuma influência na esfera jurídico-política e justificavam estritamente deveres morais, segundo Pele (2017), fundamenta-se em um valor inerente e absoluto do ser humano. Os modelos anteriores partiam de um conceito de dignidade que o indivíduo deveria conquistar e manter.

Pele (2017) entende que o modelo atual de direitos deriva do valor da dignidade humana, assim como esses mesmos direitos participaram da construção da dignidade humana como valor inerente e absoluto de todo ser humano.

Nesse sentido, resulta cada vez mais como evidente, em virtude do desenvolvimento tecnológico e econômico nos dias atuais, a relação entre propriedade intelectual e o sistema de direitos fundamentais. São cada vez mais frequentes os casos em que a jurisprudência é chamada para avaliar a legitimidade da concessão ou do uso do direito de propriedade intelectual em relação a um direito fundamental considerado antagonista, como o direito à saúde, liberdade científica, dignidade humana, e outros.

A concepção de Constituição não pode figurar como algo isolado do contexto em que a produção do sentido jurídico emerge. Quer dizer, um texto constitucional não vale por si só, independentemente de um processo de compreensão e aplicação concretizador da sua força normativa. Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal assumiu a condição de guardião dos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal. Nesse sentido, a sua atuação é marcada pela tentativa de dotar de eficácia os direitos fundamentais, dando o máximo de proteção possível (MORAIS, 2016).

As discussões sobre a patente e o acesso a medicamentos colocam em contraste dois interesses recepcionados pela Constituição Federal: o direito à propriedade e o direito à vida. Vale, portanto, discutir a temática sob o ponto de vista da necessidade de ponderação entre os direitos contrapostos, em busca de uma harmonização constitucionalmente possível.

Quando se trabalha com a Constituição, não é possível simplesmente escolher uma norma em detrimento das demais: o princípio da unidade, pelo qual todas as disposições constitucionais têm a mesma hierarquia e devem ser interpretadas de forma harmônica, não admite essa solução. Diante de tal impasse entre os direitos fundamentais, a utilização de princípios para guiar a ponderação é a solução, segundo Robert Alexy. Para esse autor, não está presente a característica de princípio absoluto dentro de um ordenamento jurídico que reconhece direitos fundamentais, nem mesmo quando se trata do Princípio da Dignidade Humana.

Segundo Sarlet (2015), já foi reconhecida, por diversos tribunais, a íntima vinculação entre o Princípio da Dignidade Humana e o direito à vida, chegando-se, de certo modo, a uma espécie de fungibilidade entre a dignidade e a vida, no sentido de que onde há vida há dignidade, e a violação de um, por via de consequência, implica na violação do outro bem jurídico constitucionalmente constituído. Sarlet revela preferir resolver o dilema dignidade ou vida pela fórmula dignidade e vida, sem que com isso se esteja a cancelar a absoluta fungibilidade dos conceitos, que seguem tendo um âmbito de proteção próprio e, para efeitos de uma série de aplicações, autônomo.

Por outro lado, o direito à propriedade também possui presente o seu conteúdo social consagrado no constitucionalismo pátrio e se constitui em dimensão inerente à dignidade da pessoa, ou seja, a propriedade compreende (também) o espaço de liberdade da pessoa.

Assim sendo, acerca de possíveis colisões ou conflitos de direitos fundamentais, entende-se que não há uma ordem hierárquica entre valores constitucionais, impondo-se uma ponderação concreta dos bens, com “cedências mútuas”, tendo sempre em vista que essa harmonização ou concordância prática não poderá afetar o conteúdo essencial de nenhum dos direitos colidentes.

No ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, não há uma cláusula expressa que garanta a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a exemplo do direito constitucional comparado alemão,

português e espanhol. Em que pese não restar expressamente consagrada uma proteção do núcleo essencial na atual Constituição Federal de 1988, existem barreiras ao legislador ordinário, reforçando a garantia dos direitos fundamentais.

Alexy sustenta que o âmbito de proteção do conteúdo essencial compreende a exigência de justificação de eventual restrição ao direito fundamental, mediante a aplicação do Princípio da Proporcionalidade no cotejo entre direitos fundamentais colidentes.

Nesse ponto, iremos analisar a Teoria da Argumentação de Robert Alexy, que, segundo Lenio Streck, na sua obra *“As Receptações Teóricas Inadequadas em Terrae Brasilis”*, recebeu uma leitura superficial por parcela considerável da doutrina e dos tribunais brasileiros.

Segundo Moraes (2016), na busca da construção dogmática dos direitos fundamentais e a sua possibilidade de fundamentação racional, Alexy elege a distinção entre regras e princípios jurídicos como elemento estruturante para tal empreitada. Quer dizer, as normas de direitos fundamentais seriam fontes de regras e princípios jurídicos. As primeiras, quando o texto não deixasse dúvidas, exaurindo comandos claros, os segundos, quando houvesse qualquer tipo de espaço semântico a ser compreendido.

Diante de um impasse entre direitos fundamentais, a utilização de princípios para guiar a ponderação é a solução. Alexy é autor do modelo dos direitos fundamentais enquanto princípios, porque um não exclui o outro, admitindo o cumprimento desses direitos em determinada medida. Se fossem regras, seriam aplicadas de maneira silogística e não por ponderação, e a regra conflitante deveria ser afastada do ordenamento jurídico, pois seria sempre inválida.

Nas palavras de Alexy (2008, p. 67),

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. Como tais, eles podem ser pre-

enchidos em graus distintos. Bem diferente, estão as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, mandamentos definitivos. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, senão a subsunção.

Para Alexy (1997), há uma identidade de conteúdo entre interesses, valores e princípios, mas essas categorias dizem respeito a planos diferentes. Os interesses referem-se aos bens no plano antropológico; os valores ligam-se aos bens no plano axiológico, e os princípios no plano deontológico. Em doutrina e jurisprudência, essas três dimensões são abordadas de forma intercambiável. No entanto, quando se trata de ponderação de direitos fundamentais, o discurso se situa no plano deontológico, e, por esse motivo, é correto se falar em conflitos de princípios.

Para Streck (2011), os teóricos brasileiros Luís Roberto Barroso, Ana Paula Barcellos e Daniel Sarmento tomaram emprestado a tese principal de que a Constituição é uma ordem concreta de valores, e é papel dos intérpretes encontrar e revelar esses interesses ou valores. Sendo assim, explica Streck (2011, p.10):

O Direito Constitucional foi tomado pelas teorias da argumentação jurídica, sendo raro encontrar constitucionalistas que não se rendam à distinção (semântico) estrutural regra-princípio e à ponderação (Alexy). A partir desse equívoco, são desenvolvidas diversas teorias/teses incompatíveis entre si. Na maior parte das vezes, os adeptos da ponderação não levam em conta a relevante circunstância de que é impossível – sim, insista-se, é realmente impossível – fazer uma ponderação que resolva diretamente o caso. A ponderação – nos termos prolatados por seu criador, Robert Alexy – não é (insista-se, efetivamente não) uma operação em que se colocam os dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que pesa mais, algo do tipo “entre dois princípios que colidem, o intér-

prete escolhe um. Nesse sentido é preciso fazer justiça a Alexy: sua tese sobre a ponderação não envolve essa escolha direta”

No Brasil, os tribunais passaram a enxergar a ponderação como um princípio, decorrendo daí o fenômeno do *panprincipiologismo*, que faz com que, a pretexto de se estar aplicando princípios constitucionais, haja uma proliferação incontrolada de enunciados para resolver determinados casos concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional. A ponderação acaba sendo uma porta aberta à discricionariedade (STRECK, 2011). Discricionariedade é o poder conferido ao juiz intérprete para escolher uma entre várias alternativas. O problema é saber se as alternativas são legítimas e se a escolha se enquadra na circunstância discutida.

Por outro lado, existe um equívoco ao se pensar que um conjunto de enunciados explicativos acerca do Direito, postos à disposição da comunidade jurídica, é suficiente para compreendê-lo. Na verdade, quanto mais o jurista tenta explicar o Direito por meio de conceptualizações, mais ele estará escondendo-o (STRECK, 2013).

O principal problema da ponderação é a sua filiação ao esquema sujeito-objeto e a sua dependência da discricionariedade. Se a discricionariedade é o elemento que sustenta o positivismo jurídico nos casos difíceis e nas vaguezas e ambiguidades da linguagem dos textos jurídicos, não parece que a ponderação seja o mecanismo que livre o Direito dos braços do positivismo; ao contrário, a ponderação é a repriminção da discricionariedade própria das posturas normativistas e de suas variações (STRECK, 2013/1).

Em verdade, segundo Alexy, na medida em que as normas de Direito Fundamental atribuídas são definidas pelos intérpretes da Constituição, é preciso estabelecer algo que confira validade a tais normas; ou seja, o resultado da ponderação não fornece a solução *strictu sensu* do caso concreto, mas cria uma outra norma de Direito Fundamental que possibilitará a realização da aplicação subsuntiva de uma regra ao caso (Alexy, 2008 e STRECK, 2016).

Deixa claro Alexy (2008) que o respeito ao procedimento da ponderação outorgará validade à regra que irá reger o caso concreto. Segundo o autor, como resultado de todo sopesamento correto do ponto de vista dos direitos fundamentais, pode ser formulada uma norma de direito fundamental atribuída, que tem estrutura de regra e à qual o caso pode ser subsumido.

Então, nas palavras de Streck (2016, p. 58) sobre a Teoria Alexyana:

Ao final de todo processo de ponderação – respeitado todo o procedimento que Alexy desenvolveu –, chega-se a uma regra que será aplicada subsuntivamente para o caso em tela e tantos quantos forem com ele análogos. Ao fim e ao cabo, a subsunção continua sendo o método primaz para dizer o direito, seja de modo direto para os casos fáceis, ou como resultado de um balanceamento para os casos difíceis.

Sendo assim, a partir da máxima da proporcionalidade, pode-se apreciar o âmbito de proibição ao excesso (*Übermassverbot*) ou proibição da proteção deficiente (*Untermassverbot*), mediante a construção de uma regra de direito fundamental cuja subsunção se daria no caso concreto. Em uma frase: o conflito entre os princípios jurídicos produziria uma regra (MORAIS, 2016).

Metodologicamente, a aplicação do Direito ao caso concreto estaria amparada nas seguintes metodologias. A primeira, nos casos evidentes, por subsunção ao texto constitucional. A segunda, nos casos de abertura semântica, mediante esquemas de sopesamento, e haveria ainda a possibilidade de comparação ou analogia entre casos. Essa terceira operação metodológica na aplicação do Direito coloca em evidência a “Fórmula Analógica” como operação – juízo – hábil para afastar a aplicação de regras, introduzir exceções em regras ou construir regras a partir do sopesamento de princípios jurídicos (MORAIS, 2016).

Para Morais (2016), uma conclusão inevitável seria dizer que as formulações lógicas da subsunção, sopesamento e analogia implicariam na indicação dos elementos considerados pelo juízo para a decisão. Até aqui,

a noção de decisionismo impera. Todavia, procurando contornar esse problema, Alexy apela à Teoria da Argumentação Jurídica para legitimar racionalmente os juízos de valor ínsitos às operações lógicas de subsunção, sopesamento e analogia/comparação.

A argumentação jurídica na obra de Robert Alexy está ligada aos trabalhos de Habermas – mesmo sendo Habermas crítico ferrenho ao sopesamento de princípios na condição de valores. Deve-se reconhecer que a Pretensão de Validade habermasiana se transforma em Pretensão de Correção alexyana. Partem os autores de uma base comum, a diferenciação se daria na concepção, de Alexy, do Direito como um âmbito discursivo, argumentativo, determinado por regras particulares, mais exigentes que aquelas apresentadas por Habermas, para legitimar a construção do consenso pela sua Teoria da Razão Comunicativa. Todavia, o fundamento de ambas é o mesmo: o consenso.

Por buscar um consenso estritamente jurídico, a Pretensão de Correção estaria orientada por regras e procedimentos próprios ao âmbito discursivo do Direito e, por isso, configura-se como um caso especial de argumentação. Alexy recorre à ação comunicativa de Habermas para orientar a pretensão de correção ao consenso; todavia, na hora de decidir, o que vale é o solipsismo (MORAIS, 2016).

Para Streck (2014), a resposta correta é aquela adequada à Constituição e que deve ser de princípios, e não de política, que justificariam atitudes/decisões meramente baseadas em estratégias econômicas, sociais ou morais. Uma sociedade democrática e com instituições jurídicas consolidadas, mesmo que o tribunal máximo queira, não poderá se colocar na contramão da legislação democraticamente produzida, com exceção das intervenções acerca da inconstitucionalidade de leis e das demandas por concretização, caso a caso, de direitos fundamentais.

Ainda, segundo Streck (2014, p. 174), o Direito brasileiro vem sofrendo os influxos de seus predadores exógenos (política, moral e economia) a partir do desrespeito com os limites semânticos dos textos jurídicos, levando-nos a um estado de protagonismo judicial e representando uma

crise de baixa constitucionalidade. Desse modo, é necessário apontar para a Constituição não como um documento meramente político que conteria um finalismo político-social do qual o Direito seria um instrumento.

Vale dizer que respeitar os limites semânticos do texto constitucional significa combater a discricionariedade, o ativismo, o positivismo fático, etc. O respeito ao texto quer dizer compromisso com a constituição e com a legislação democraticamente constituída, no interior da qual há uma discussão no plano da esfera pública, das questões ético-morais da sociedade.

O cidadão possui o direito fundamental a obter respostas adequadas à constituição, uma resposta hermenêuticamente correta em relação à constituição. Deve-se sempre perguntar se, à luz dos princípios e dos preceitos constitucionais, a norma é aplicável ao caso (STRECK, 2011).

O intérprete precisa usar uma fundamentação que demonstre que a sentença se deu por argumentos de princípio, e não de política, moral ou outro qualquer, evitando-se assim as discricionariedades. Neste ponto, a Teoria do Direito deve fazer uma opção: admitir discricionariedades judiciais ou não. Se se conferir aos juízes um poder discricionário, estar-se-á fazendo um retrocesso em relação ao positivismo (STRECK, 2013).

O grande dilema contemporâneo é o de construir condições para evitar que a Justiça Constitucional (ou o poder dos juízes) se sobreponha ao próprio Direito. “Entender que a discricionariedade é algo inerente à aplicação do Direito é, no fundo, uma aposta no protagonismo judicial. E a discricionariedade não se relaciona bem com a democracia” (STRECK, 2016, p. 55).

Partindo da ideia de que não existem direitos absolutos em que pese estarem sempre protegidos, imperioso desenvolver critérios para solucionar possíveis colisões, devendo-se observar a proteção da reserva legal, a proteção do núcleo essencial e o princípio da proporcionalidade.

Sintetizando, entendendo o direito à saúde e o direito à propriedade como princípios, a resposta para a indagação sobre qual direito deve preva-

lecer e em qual medida será dada através do princípio da proporcionalidade, que determina que se coloquem em equação os ônus e as vantagens que defluem da tutela total ou parcial de cada um dos bens jurídicos em conflito.

5. A LICENÇA COMPULSÓRIA NA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Para responder qual direito deve prevalecer em determinada situação concreta, se o direito à saúde ou o direito à propriedade, precisa-se observar se a licença compulsória seria o meio para garantir o acesso a medicamentos. Porém, é preciso sempre se levar em conta que a patente é essencial ao estímulo às novas criações. Todavia, como toda propriedade, precisa cumprir a sua função social. Dessa forma, o titular da patente deve compreender que possuir uma patente garante direitos, mas leva a obrigações que estejam adequadas ao desenvolvimento social e tecnológico do país.

Normalmente, os direitos relacionados à propriedade industrial são referidos como para assegurarem a recompensa aos titulares. Todavia, originariamente, em virtude dos direitos humanos, nasceram para criar, inovar e para serem colocados à disposição da sociedade, principalmente voltados para o desenvolvimento sustentável, mesmo porque se trata de um acordo legal entre o Estado e a iniciativa privada, em que se tem por fundamento a melhoria das condições sociais e econômicas. (CARVALHO, 2007)

No sistema de patentes, os direitos do titular devem ser limitados à observância da função social da propriedade, e por isso tanto os tratados internacionais como as legislações nacionais preveem meios de coibir abusos ou exageros na exploração do privilégio. A licença compulsória apresenta-se como uma das formas mais importantes dessa prática. Na Convenção de Paris, o art. 5º disciplina a referida licença, assim como o acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) no seu artigo 31.

O licenciamento compulsório é o veículo apto a sancionar aquela propriedade que não está atendendo a sua função social. É uma autorização,

concedida a determinada pessoa por uma autoridade judicial ou administrativa, para a exploração, sem o consentimento do detentor do título, para o uso de uma invenção patenteada, tornando-se assim mais acessível a toda a sociedade.

A Lei nº 9.279/96 dispõe sobre o assunto nos artigos 68 a 74. Os casos em que a licença poderá ser concedida são: abuso do poder econômico, ou seja, repressão à prática abusiva – por parte do titular – dos direitos decorrentes da patente, quando comprovada por decisão administrativa ou judicial. Nesse caso, o titular terá licenciada compulsoriamente sua patente. Segundo o art. 68 da Lei, o titular ficará sujeito a tal licença se exercer os direitos de sua patente de forma abusiva ou por meio dela praticar abuso de poder econômico. O abuso será configurado através de requerimento solicitado, por interessado na licença, à instituição competente, que não será o INPI, e sim o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Somente munido dessa decisão protocolada pelo Conselho, o interessado poderá requerer licença compulsória no Instituto. Não existe prazo estabelecido para o requerimento da licença compulsória decorrente de abuso econômico. Esta é concedida ao ser constatado o abuso.

Outras situações que resultam em licença compulsória: falta de exploração do invento; falta de uso integral do processo patenteado no país; e a comercialização considerada insuficiente (salvo em caso de inviabilidade econômica, o que possibilita a importação por parte do titular da patente, ou com sua autorização). A licença, nesses casos, só poderá ser requerida pelo interessado três anos após a concessão da patente.

Em casos considerados de interesse público ou emergência nacional, desde que o titular ou o licenciado não atendam às necessidades em questão, também poderá ser concedida licença compulsória temporária e não exclusiva, sem prejuízo dos direitos do titular. Outro ponto importante é que a mesma será concedida sem exclusividade e sem condições de sublicenciamento.

A declaração de necessidade e utilidade pública ou interesse social, para fins de desapropriação, executa-se mediante decreto do Poder Executivo. O artigo 71 da Lei de Propriedade Industrial determina que seja

publicada uma declaração de interesse público ou emergência nacional em ato do Poder Executivo.

O instrumento da licença compulsória também tem como objetivo estimular a exploração do objeto da patente e, conseqüentemente, dinamizar o desenvolvimento tecnológico e incentivar a economia nacional.

Em síntese, caso entenda o governo nacional que o titular do direito de uma patente está cometendo abuso de poder econômico no exercício de seu direito, ou ainda, que exista, em um dado caso concreto, interesse de saúde pública, emergência nacional ou qualquer outra hipótese de concessão de licenciamento compulsório, poderá ser “quebrada a patente”.

Entretanto, toda e qualquer regra de exceção, principalmente quando envolve direitos constitucionais e, no caso, a limitação do direito de propriedade, deverá ser interpretada e aplicada de forma restritiva e através de decisões que atendam aos princípios da legalidade, da motivação, proporcionalidade, e finalidade dos atos administrativos, sob pena de gerar decisões arbitrárias e ilegais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema das patentes de medicamentos, que confere direitos de propriedade e uso exclusivo da invenção, vem-se tornando cada vez mais frequente e debatido, de um lado por representantes do setor de saúde, que expressam a dificuldade de se garantir o acesso a alguns tipos de medicamentos e, do outro, por representantes de empresas farmacêuticas multinacionais, que alegam que sem as patentes, elas não desenvolverão novos produtos que poderão salvar vidas no futuro.

Alguns defensores da saúde pública têm encorajado a utilização da licença compulsória como uma forma de viabilizar o acesso a medicamentos. No entanto, isso poderia acarretar no declínio em pesquisa e desenvolvimento de novos fármacos que salvam vidas e poderiam estar disponíveis para as futuras gerações. A utilização desproporcional da licença compulsória pode levar ao desestímulo a novas invenções, assim como a novos

investimentos em pesquisa, uma vez que se estaria desrespeitando o artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

O desenvolvimento como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art 3º da CRFB/88) é necessário para a realização do acesso a medicamentos, de forma progressiva e como atividade estatal preventiva. É importante conjugar as obrigações estatais com a necessidade do desenvolvimento sustentável, ou seja, incentivar a inovação como elemento de saneamento do problema do acesso a medicamentos, sem, com isso, desrespeitar o direito às patentes farmacêuticas.

O direito ao acesso a medicamentos e o direito às patentes farmacêuticas devem ser conjugados, uma vez que, pela ordem internacional, ambos são direitos humanos e, pela ordem nacional, são direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

O que se deve buscar são políticas públicas bem-organizadas e estruturadas por parte do Estado na área de fármacos. Tem-se que o acesso a medicamentos é primordialmente desrespeitado, não pela concessão da patente farmacêutica, como alguns entendem, mas pela ausência de uma política proativa e preventiva.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **El Concepto y la Validez del Derecho**. Barcelona: Gedisa, 1997.

_____. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. 2ª ed. Madri: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. **Lei 9.279, de 14 de maio de 1996.** Lei da Propriedade Industrial. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm > Acesso em: 13 jan. 2020

CARVALHO, Patrícia Luciane de. **Patentes Farmacêuticas e Acesso a Medicamentos.** São Paulo: Editora Atlas, 2007.

FLORES, Nilton Cesar. Antagonismos da Propriedade Intelectual diante dos Direitos Humanos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga. **Temas sobre Direitos Humanos em Homenagem ao Professor Vicente Barreto.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. p. 125 – 136, 2009.

LYARD, Maria Alice Paim. Patentes de Medicamentos: Questões Atuais. **Revista da ABPI** nº 82, v. p. 25 – 40, mai/jun 2006.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e Arbitrariedade: Uma Inadequada Recepção de Alexy pelo STF.** Salvador: Jus Podivm, 2016.

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição.** 2ª ed. Coimbra: Wolters Kluwer, 2010,

PARANAGUÁ, Pedro; REIS, Renata. **Patentes e Criações Industriais.** Rio de Janeiro: FGV Jurídica, 2009.

PELE, Antonio. La Dignidad Humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales/A Dignidade Humana: modelo contemporâneo e modelos tradicionais. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 7-17, dez. 2015. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/892>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10^a ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2^aed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, v.p. 193-284, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. As Receptações Teóricas Inadequadas em Terrae Brasilis. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v.10, n°10, jul/dez. 2011.

_____. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**, 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Uma Leitura Hermenêutica das Características do Neoconstitucionalismo. **Revista da AJURIS**, v.40, n° 132, dezembro 2013/1.

_____. Os Limites Semânticos e sua Importância na e para a Democracia. **Revista da AJURIS**, v.41, n° 135, setembro de 2014.

_____. **Verdade e Consenso**. 5^aed, São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

_____. **Lições de Crítica Hermenêutica do Direito**. 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

VALLE, Vanice Lírio do. Direitos Sociais e Jurisdição: Riscos do Viver Jurisdicional de um Modelo Teórico Inacabado. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga. **Direito Público & Evolução Social – 2^a série**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. p.309-328, 2008.