

UMA AVALIAÇÃO SOBRE O IMPACTO DO ACORDO TRIPS NA ORDEM JURÍCA BRASILEIRA

A REVIEW OF THE IMPACT OF TRIPS AGREEMENT ON BRAZILIAN LAW

Daniel de Oliveira Araújo

Resumo

A principal proposta deste trabalho consiste em verificar qual sua posição do Acordo TRIPS no ordenamento jurídico brasileiro e avaliar o impacto desse tratado internacional no sistema legal brasileiro. Dessa forma, necessitou-se descrever e avaliar os dispositivos do Acordo TRIPS e examinar sua relação com outros tratados internacionais relativos aos direitos de propriedade intelectual. Também, executou-se uma análise comparativa da legislação nacional acerca dos direitos de propriedade intelectual e o teor do Acordo TRIPS. Verificou-se que, a despeito da vinculação histórica dos direitos de propriedade internacional aos acordos internacionais, o sistema TRIPS adveio para suprir as insuficiências dos modelos de proteção à propriedade intelectual anteriores e atender as novas demandas relativas ao comércio desses direitos. Identificou-se que houve uma efetiva influência do Acordo TRIPS no direito brasileiro de proteção à propriedade intelectual. A metodologia utilizada centra-se na análise de textos normativos com auxílio de referências doutrinárias.

Palavras-chaves: Acordo TRIPS; Impacto; ordem jurídica brasileira.

Abstract

The main issue of this paper is to define the status of TRIPS Agreement in Brazil's Law and to evaluate the impact of TRIPS Agreement on Brazilian Legal System. In towards, it was described and it was evaluated the provisions of the TRIPS Agreement and it was examined its relationship with other international treaties relating to intellectual property rights. We ran a comparative analysis of national legislation on intellectual property rights and content of the TRIPS Agreement. It was found, despite the historical linkage of international property rights to international agreements, the TRIPS system sprang to answer the shortcomings of previous models of intellectual property protection and to supply the new demands for the intellectual property rights on trade related aspects. It was identified that there was an actual influence of the TRIPS Agreement in Brazilian law of intellectual property protection. The methodology is centered on the normative text analysis with the aid of theoretical references.

Keywords: TRIPS Agreement; Impact; Brazilian Law.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho cinge-se em descrever e avaliar os dispositivos do TRIPS, averiguar sua relação com outros tratados internacionais que versem sobre direito de propriedade intelectual e verificar qual sua posição e seu impacto dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A metodologia utilizada centra-se na análise de textos normativos com auxílio de referências doutrinárias.

1. CONTEXTO

1.1. A PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITO INTERNACIONAL: VINCULAÇÃO HISTÓRICA

Segundo a pesquisadora Maristela Basso, os direitos de propriedade intelectual possuem um vínculo histórico com o direito internacional, pois existiu uma interação entre a mobilização pela tutela da propriedade intelectual e o direito internacional.

Foram as Convenções da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial (1883) e da União de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886) os principais fatores determinantes para o desenvolvimento de tais direitos nas esferas dos direitos internos e do direito internacional.

1.2. BIRPI

As seculares convenções internacionais – as quais foram unidas em novembro de 1982, formando os BIRPI, *Bureaux Internationaux Réunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* - organizaram o sistema de proteção da propriedade intelectual por mais de 50 anos, conforme Basso, sem alterações significativas.

1.3. OMPI.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, o direito internacional sofreu de fortes mutações, as quais, também, fizeram-se sentir nos direitos de propriedade intelectual, consoante pontua Basso.

Nesse sentido, o sistema advindo com a ONU provocou mudanças no regime das Uniões, pois, constatou-se uma estrutura arcaica nos BIRPI e a incapacidade desse modelo corresponder às novas demandas de tutela da propriedade intelectual. Convém citar Maristela Basso:

[...]Com o aparecimento das organizações internacionais, não era possível manter as Uniões com as suas estruturas e características originárias. Era chegado o momento de aproximá-las das organizações internacionais que começavam a se multiplicar no pós-Guerra.[...] A Carta das Nações Unidas trouxe importantes e inovadoras disposições relativas à cooperação econômica e social entre seus Estados-Membros. As competências conferidas ao “Conselho Econômico e Social” da ONU puseram em cheque a sobrevivência dos organismos de coordenação então existentes, como as Uniões de Paris e de Berna e seus *Bureaux*. Não tardou para que o “Conselho Econômico e Social” acenasse com a possibilidade de liquidação de algumas instituições internacionais, dentre as quais os referidos *Bureaux*.[...] (BASSO, 2002, p.114)

O problema da sobrevivência dos *Bureaux* intensificou-se com a criação da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento – CNUCED/Unctad (1964) e da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial – Onudi (1966). Ficou evidente serem as propostas do passado anacrônicas, havia a necessidade de instituir uma organização que tratasse, especificamente da propriedade intelectual, instituindo mecanismos apropriados de proteção e de redução das disparidades crescentes entre as nações industrializadas e os em desenvolvimento

Por essas razões, estabeleceu-se a OMPI, como aduz Celso D. de Albuquerque Mello, por meio da Convenção de Estocolmo de 1967 sobre propriedade intelectual, a qual passou vigorar em 1970, quando finalizou acordo com a ONU.

Configura-se como um organismo especializado das Nações Unidas, com atribuição institucional, efetivamente, posta em prática a partir de 1974, de gerir diversos tratados internacionais referentes à propriedade intelectual.

Sua sede é em Genebra e seus órgãos compõem-se de: Assembleia – com reunião anual, composta de todos os Estados da OMPI os quais são membros de uma das Uniões; Conferência, constituída por todos os Estados integrantes da OMPI, independentemente da participação desses nas Uniões; Comitê de Coordenação, órgão consultivo e executivo; Secretariado.

Constituem seus fins: promover a defesa da propriedade intelectual em todo o globo por meio da cooperação internacional dos Estados, organismo internacionais, como também, fomentar e garantir a cooperação administrativa.

Bem anotado por Maristela Basso, cumpre destacar a unificação dos conceitos promovida pela OMPI, reunindo direitos de autores e de inventores.

Convém registrar a existência de Acordo de Cooperação firmado entre a OMPI e a OMC, o qual está em vigência desde 1º de janeiro de 2006. O objetivo do pacto abrange: a cooperação para notificação de leis e regulamentos nacionais, acessos desses, tradução dos respectivos textos e cooperação técnica.

Ainda hoje, a OMPI figura como o mais relevante centro de fomento do direitos de propriedade intelectual.

2. SISTEMA OMC/TRIPS INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1. RAZÕES PARA SUPERACÃO DO REGIME OMPI

A precariedade do sistema até então vigente – GATT e OMPI -, também é destacada por Thiago Gonçalves Paluma Rocha. Segunde o autor o adensamento das relações comerciais entre os países e o desenvolvimento econômico evidenciaram a necessidade de um modelo de regulação detentor de um mecanismo de solução de controvérsias e dotado de regras de proteção de propriedade intelectual.

A verdade reside no fato de que o modelo OMPI apresentava grave insuficiência, uma vez que o organismo não tem poderes para aplicar resoluções diretamente aos Estados. A OMPI tem sua competência derivada por tratados e convenções em matérias específicas. E a tarefa de harmonização das normas sobre propriedade intelectual limita-se aos aspectos técnicos, em face da ausência de instrumentos apropriados de verificação do cumprimento das obrigações dos Estados e solução de controvérsias.

Impulsionava a mudança do padrão OMPI o crescimento da importância econômica desses direitos, o qual é descrito com propriedade por Dominique Carreau e Patrick Juillard, em suas palavras:

Cette inclusion de la propriété intellectuelle dans <<Système OMC>> est amplment justifiée par diverses raisons économiques. En effet, les droits de propriété intellectuelle sont un objet direct du commerce international sans qu'aucun chiffre précis puisse être avancé faute de statistiques fiables en la matière mais qui peut être estimé aux alentours de 1%.

En outre et surtout, une part importante des services et des produits industriels internationalement échangés incorporent des éléments relevant de la propriété intellectuelle: à côté de ces domaines classiques que sont la chimie ou la pharmarci,

tel est aujourd'hui le cas de produits de <<haute technologie>> dont le prix est dû pour l'essentiel à la sophistication de la valeur ajoutée qui relève de l'ordre <<intellectuel>> et non à leurs composantes physiques. Avec les mêmes réserves que celles exprimées précédemment, il est loisible d'évaluer à <<entre>> 15 et 20% du commerce mondial les échanges couverts par des brevets ou protégés par des marques; on notera en outre que si les produits échangés incorporent une valeur ajoutée <<intellectuelle>> croissante, leur part dans le commerce mondial va également en augmentant et ce à un rythme rapide (de 50 à près de 100% selon les cas entre 1985 et 1995).

Enfin, nombre de ces produits incorporant des éléments de la propriété intellectuelle font l'objet d'une large *contrefaçon* tolérée, voire encouragée, par certains pays; elle frappe en particulier les industries de luxe originaires de pays comme les États-Unis, la France ou l'Italie. Les transactions, portant sur des produits contrefaits sont couramment estimées à environ 5% du commerce mondial et ne cessent de coûter de nombreux emplois aux industries des pays exportateurs. (CARREAU; JUILLARD, 2007, p. 341-242)

Além das carências do sistema OMPI, outro fator deveres relevante para a evolução desse padrão, consistia na necessidade de vincularem-se os direitos de propriedade intelectual ao comércio internacional. O GATT referiu-se, apenas, singelamente a esses direitos. Apenas alguns dispositivos tratam do tema: artigos IX, 6; XXII, 3, iii; XVIII, 10; e XX, d.

Logo, no contexto de união indissolúvel entre o comércio internacional e os direitos de propriedade intelectual, como também, da importância deste para o desenvolvimento das indústrias, a liberdade que os Estados possuíam – antes da Segunda Guerra Mundial – de adotar ou não políticas de tutela da propriedade intelectual tornou-se impraticável na atualidade, em razão dos compromissos internacionais tomados pelos Estados e as reivindicações das empresas privadas nacionais e multinacionais.

2.2. TRIPS: CONJUGAÇÃO DE INTERESSES DIVERSOS

O professor Celso D. de Albuquerque Mello aduz ser no setor do Direito Internacional Econômico, que se verifica mais franca a luta entre o nacionalismo e o internacionalismo, sendo sua sistematização prejudicada, pois pelo choque de interesses entre países ricos e pobres, e isso dificulta a fixação de normas sobre a matéria.

Esse embate, também, esteve presente fortemente no do GATT.

Os países em desenvolvimento opuseram-se por mais de 20 anos, mas cederam em admitir o GATT como o foro apropriado para a criação de normas dedicadas a regular a proteção da propriedade intelectual e as formas de constituição e garantias dessas.

As negociações romperam em 20 de setembro de 1986, na oportunidade do lançamento da Rodada do Uruguai. Interessante a observação de Basso:

[...] As diferenças entre Norte e Sul ficaram mais uma vez, evidentes e se refletiram na capacidade negociadora das delegações. Não apenas as diferenças econômicas dos países como também a falta de especialistas nas delegações dos países em desenvolvimento influenciariam no curso dos trabalhos (BASSO, 2002, p.119).

Nas discussões destacaram-se três posições principais.

A primeira, capitaneada pelos Estados Unidos da América, enfatizava a relação entre a proteção da propriedade intelectual e o estímulo ao desenvolvimento científico e ao crescimento econômico. O foco era a tutela da propriedade intelectual.

Por sua vez, os países em desenvolvimento, concentraram seus esforços para promover um acordo, cuja preocupação maior fosse a difusão de tecnologia por meio de instrumentos formais e informais de transferência. Havia a preocupação de que a maior proteção conferida aos direitos de propriedade intelectual não se opusesse as necessidades de desenvolvimento econômico e social dos países em desenvolvimento.

A terceira linha, uma posição intermediária – adotada pelo Japão e alguns países europeus – consistente em garantir a defesa dos direitos de propriedade intelectual, evitando abusos no seu exercício ou outras atividades as quais figurassem como impedimento ao comércio legítimo.

De acordo com Maristela Basso, em *O Regime Internacional da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPS*, resultou em um acordo que mirou um ponto de equilíbrio entre as várias posições e, ao mesmo tempo, apresentar uma resposta às apreensões das nações em desenvolvimento.

O Preâmbulo do Acordo TRIPS e seus arts. 7º, 8º e 69 são ilustrativos dessa reunião de objetivos das diversas posições.

Basso faz a seguinte avaliação do Acordo TRIPS:

O Trips representa, portanto, um documento fundamental na consolidação da proteção dos direitos de propriedade intelectual na sociedade internacional contemporânea, e a vinculação definitiva desses direitos ao comércio internacional. Com ele, as partes ganharam e perderam e os interesses contrapostos acabaram chegando ao consenso. Certamente, o texto ficou aquém das expectativas dos países desenvolvidos, que buscavam no Gatt patamares superiores de proteção dos direitos de propriedade intelectual. Por outro lado, os países em desenvolvimento, que buscavam assegurar a difusão de tecnologia, destacando as assimetrias Norte-Sul, se comprometeram a implementar medidas eficazes e apropriadas para a aplicação de normas de proteção destes direitos relacionados ao comércio, na perspectiva da cooperação internacional. (BASSO, 2002, p.125)

Para fazer o contraponto, apresenta-se a ponderação de Denis Borges Barbosa, o qual considera que trazer os direitos de propriedade para o âmbito da OMC reforçou a divisão

clássica de poderes entre as nações: Estados desenvolvidos no centro e os em desenvolvimento dependente daqueles.

2.3. NATUREZA E STATUS DO ACORDO TRIPS

Como o fizeram Luiz Otário Pimentel e Patrícia Del Nero, cumpre anotar que, no Brasil, a Ata Final da Rodada Uruguai - a qual institucionalizou a OMC - e demais acordos anexos, entre eles o TRIPS, foram incorporados ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Dito isso, cumpre aduzir que Maristela Basso e Denis Borges Barbosa concordam ser o Acordo TRIPS parte do sistema normativo da OMC.

O TRIPS é elemento integrante do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, igualmente, denominado “Ata Final da Rodada do Uruguai”. Sendo Acordo TRIPS seu anexo 1C.

Os princípios do acordo sobre aspectos comerciais dos direitos de propriedade intelectual estão em harmonia com os preceitos gerais da OMC. Vale dizer: no instrumento do acordo há referências explícitas ao Acordo OMC, tais como as presentes no preâmbulo e no art. 64 – referência feita aos art. XXII e XXIII do GATT 1994.

Oportuno revelar ainda que o Acordo OMC é um tratado-contrato – observação feita por Basso – em razão dos Estados a ele vinculados poderem conformar como ocorrerá a implementação de suas diretrizes, desde que, claro, dentro das balizas do Acordo Geral e seus anexos. Ou seja, o acordo gera obrigações internacionais de conduta no âmbito internacional e não nos direitos internos dos países signatários. O compromisso, somente, é passível de ser cobrada por outros Estados integrantes do tratado.

Interessantes são observações de Barbosa. Segundo o tratado demanda uma lei interna, contudo não figura como lei interna.

Denis Borges Barbosa pontua ainda que a aplicação direta do Acordo TRIPS frustraria um dos direitos mais relevantes assegurados aos Estados integrantes da OMC, o de realizar negociações e de prover compensações na ocorrência de inadimplemento das normas prevista no tratado.

2.4. OBJETIVOS;

Luiz Otávio Pimentel e Patrícia del Nero mencionam que, sob uma ótica ampla, o fim do Acordo TRIPS centra-se na uniformização das regras relativas à propriedade intelectual, de modo que, ao fixar princípios e regras gerais, os membros tem de adaptar ou repactuar suas normas domésticas.

Essa observação está harmonia com as ponderações de Denis Borges Barbosa, o qual considera ser o fator preponderante para elaboração do TRIPS as exigências feitas pela globalização de homogeneização dos mercados e redução das barreiras comerciais.

Dito isso, cumpre informar serem – sob uma ótica mais estreita – as preocupações mais significativas do TRIPS – consoante Basso – suprir as insuficiências do sistema OMPI e vincular, determinantemente, os direitos de propriedade intelectual ao comércio internacional. Dessa forma seus objetivos, presentes no preâmbulo do acordo são:

[...]Reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional e levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem, por sua vez, obstáculo ao comércio legítimo.

2.5. ALCANCE

O art. 1.1 do TRIPS tem a seguinte redação:

Os membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os membros poderão, mas não estão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos.

Pela sua leitura, tem-se que os três linhas de alcance do Acordo TRIPS: padrão mínimo, incorporação dos dispositivos nas ordens internas e liberdade de conformação.

2.5.1. Proteção mínima

Barbosa destaca incisivamente o caráter de proteção mínima do Acordo TRIPS. As diretrizes do acordo são o standard mínimo de tutela o qual deve ser adotado pelos membros da OMC em suas ordens internas.

Nesse sentido é impossível de exigir-se dos Estados-Partes da OMC defesa mais intensa dos direitos de propriedade intelectual do que as previstas no Acordo TRIPS, bem

como, os dispositivos do tratado não têm aplicação autônoma, já que estabelecem padrões mínimos e não ditam o exato conteúdo desses direitos.

2.5.2 Incorporação nas ordens internas

É dever dos Estados-Partes, observados os períodos de transição fixados, a incorporação das disposições do Acordo TRIPS em suas ordens jurídicas internas.

2.5.3. Liberdade de conformação

Desde que obedecendo aos limites mínimos estabelecidos do TRIPS, Estados signatários podem eleger o modo de implementação das disposições do tratado livremente.

2.6. PRINCÍPIOS GERAIS

Os princípios gerais configuram as principais marcas do acordo TRIPS. Vale salientar que Luiz Otávio Pimentel e Patrícia Aurélio Del Nero classificam os princípios a seguir delineados como as características mais importantes do acordo, demonstrando, embora, com haja certa divergência de nomenclatura, que a literatura especializada reconhece a existência tais princípios como os elementos primeiros de configuração do Acordo TRIPS.

Necessário frisar estarem os princípios do Acordo TRIPS em harmonia com os do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

2.6.1. Princípio do *Single Undertaking*

Previsto no art. 2º da Ata Final da Rodada do Uruguai preza pela unidade do sistema OMC, determinando que o Acordo TRIPS é parte indissociável da OMC.

2.6.2. Princípio do Tratamento Nacional

O art. 3.1 do acordo apresenta a seguinte redação:

Cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual, salvo as exceções já previstas, respectivamente, na

Convenção de Paris (1967), na Convenção de Berna (1971), na Convenção de Roma e no Tratado sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados. No que concerne a artistas-intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão, essa obrigação se aplica apenas aos direitos previstos neste Acordo. Todo Membro que faça uso das possibilidades previstas no Artigo 6 da Convenção de Berna e no parágrafo 1 (b) do Artigo 16 da Convenção de Roma fará uma notificação, de acordo com aquelas disposições, ao Conselho para TRIPS.

É este dispositivo o qual encerra em si a obrigação de tratamento não discriminatório entre os nacionais e os estrangeiros dos Estados-Partes do sistema OMC.

2.6.3. Princípio da nação mais favorecida

Um dos preceitos mais importantes da OMC encontra-se previsto no art. 4º do Acordo TRIPS e determina que “, toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade que um Membro conceda aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e incondicionalmente aos nacionais de todos os demais Membros”. Vale dizer comportar algumas exceções.

2.6.4. Princípio da Exaustão

Esse princípio determina que o direito de exclusão comercial do titular do direito de propriedade intelectual tem exaurimento no momento em que o detentor do direito insere o produto patenteado no comércio ou permite que isso seja realizado por terceiro.

O artigo 6º do Acordo confere ampla liberdade aos legisladores nacionais – respeitados as limitações do tratado – para conformar esse princípio. No Brasil, o art. 43, IV regula a exaustão nacional e o art. 188, II, a exaustão internacional. Ambos dispositivos são da Lei 9.279 de 1996.

2.6.5. Princípio da transparência

O art. 63 do Acordo TRIPS dispõe sobre um dos preceitos mais caros à OMC. O dispositivo determina a obrigação dos Estados-membros publicar ou tornar público as leis e regulamentos de aplicação referente a matéria tratada no Acordo.

Cabe informar ser competência do Conselho TRIPS supervisionar o cumprimento deste princípio.

2.6.6. Princípio da interação entre os tratados internacionais sobre a matéria

Com a edição do TRIPS não houve a revogação dos Acordos das Uniões de Paris e de Berna. O Acordo TRIPS, inclusive, em seu art. 2º estabelece uma conexão com os tratados centenários. Dessa forma, sua interpretação e aplicação precisam estar em harmonia com os dispositivos dos outros tratados.

2.6.7. Princípio da interpretação evolutiva.

A dinamicidade é uma marca indelével do TRIPS, segundo Maristela Basso, logo se faz necessário permitir e fomentar que a interpretação das cláusulas do acordo desenvolva-se na proporção da evolução da matéria.

3. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O art. 64 do Acordo TRIPS estipula que o regime de solução de controvérsias regula-se pelos artigos XXII e XXIII do Gatt, com desenvolvimento e aplicação nos Entendimentos Relativos às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias, constantes do Anexo 2 do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

4. EFEITOS JURÍDICOS DO TRIPS;

Destaca-se ter o Acordo TRIPS promovido uma revisão das respectivas normas nacionais dos integrantes da OMC e no desenvolvimento de um conjunto de medidas que os juízes devem ter a disposição para utilizar em questões relativas aos direitos de propriedade intelectual no âmbito procedimental.

4.1. DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL;

Esse novo padrão de proteção dos direitos de propriedade intelectual conecta-se com o direito internacional público e com o privado.

Maristela Basso considera que o sistema OMC/TRIPS determinou uma nova construção jurídica sobre o tema e alcançou sua maturidade na moderna perspectiva econômica internacional.

Basso faz o seguinte julgamento sobre o TRIPS:

O Trips fixou “padrões mínimos” relativos à existência, ao alcance e ao exercício dos direitos de propriedade intelectual. Dotou o regime internacional de proteção desses direitos de um “mecanismo de prevenção e solução de controvérsias”. O Estado-Parte pode, mediante notificação ao Órgão de Solução de Controvérsia da OMC (OSC), solicitar uma consulta a outro Estado-Parte. Caso não resolva a controvérsia, pode ser constituído um Painel (ou Grupo Especial) com a incumbência de examinar a questão. Estão previstas sanções, autorizadas pelo OSC, contra o Estado-Membro que não cumprir as decisões do Painel e do Órgão de Apelação.

O Trips dotou a legislação internacional elaborada pelo Ompi, mesmo antes dela, de defesa e de ataque, na medida em que se somou aos instrumentos internacionais preexistentes sobre a matéria e, ao mesmo tempo, acrescentou dados novos.

O Trips trouxe o que faltava, estabelecendo mecanismos de consulta e fiscalização (vigilância) dos “padrões mínimos” internacionais exigidos e garantidos a observância destes “padrões” nos direitos dos Estados-Partes. (BASSO, 2002, P.149)

4.2. CONSEQUÊNCIAS INSTITUCIONAIS: OMPI E TRIPS;

Não houve a extinção da OMPI, pelo contrário, esse organismo internacional continua responsável pela harmonização legal do direito de propriedade intelectual, e, paralelamente, o TRIPS cuida dos aspectos comerciais relativos ao tema.

Oportuno salientar que, em 22 de dezembro de 1995, celebrou-se o Acordo entre a OMPI e a OMC com o fim de estabelecer relações de cooperação entre os organismos internacionais.

4.3. EFEITOS PARA/NO BRASIL:

De acordo com Maristela Basso, os dispositivos do TRIPS produzem dois tipos de efeitos no Brasil, a saber, externos e internos. Em suas palavras:

Os efeitos externos ou internacionais estão relacionados às obrigações assumidas junto à OMC e aos seus Estados-Membros. Os efeitos internos referem-se à entrada em vigor no direito brasileiro e executoriedade no Brasil. Tanto os efeitos externos quanto internos ficaram, no Trips, condicionados a um prazo para que suas regras entrassem em vigor. (BASSO, 2002, p.152)

4.3.1. Regime transitório especial;

Os arts. 65 e 66 do acordo são os dispositivos que regulam o prazo concedido aos Estados-Membros da OMC para adaptação às diretrizes do acordo.

Esses artigos estabelecem um regime de transição com prazos diferenciados, os quais variam conforme a grau de desenvolvimento dos países.

A regra geral, como ressalta Mônica Steffen Guise, está prevista no art. 65.1., cuja redação é:

Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2º, 3º e 4º, nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido um o prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

Mônica Guise lembra o dispositivo Art. XIV.1 do Acordo Constitutivo da OMC o qual determina que ele, juntamente com os Acordos Comerciais Multilaterais anexos, “entrarão em vigor na data determinada pelos Ministros em conformidade com o parágrafo 3º da Ata Final em que se Incorporam os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais”.

O paragrafo 3º da Ata Final estipula o dia 1º de janeiro de 1995 como prazo máximo para a entrada em vigor do Acordo OMC e de seus anexos.

Guise, acerca da regra geral, pronuncia-se nos termos adiante:

Deste modo, em conformidade com a regra geral trazida pelo TRIPS, o prazo para aplicação das disposições do Acordo por parte de todos os membros era o mesmo estipulado para a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, qual seja, 1º de janeiro de 1995, *podendo* os membros, por força das disposições transitórias do Acordo, estender esta data em até um ano, ou seja, até 1º de janeiro de 1996. (GUISE, 2006, p.37)

Ao lado da regra geral, por não ignorar as diversificadas realidades dos integrantes do sistema OMC, o Acordo TRIPS dispõe de regras especiais, com prazos diferenciados para os países em desenvolvimento e os países de menor desenvolvimento relativo.

Com base no art. 65.2, os Estados-Partes em desenvolvimento têm direito a prorrogar o prazo da regra geral por até quatro anos, excetuando-se os arts. 3º (tratamento nacional), 4º (tratamento da nação mais favorecida) e 5º (acordos multilaterais sobre obtenção ou manutenção da proteção).

Essa norma, por força do art. 65.3, também, aplica-se aos países em processo de transição de economias planificadas para de mercado e de livre empresa e estejam sendo alvo de reformas estruturais em seus sistemas de proteção a propriedade intelectual e passando por

problemas especiais na elaboração e instituição de leis e regulamentos de propriedade intelectual.

Esse primeiro prazo especial estendeu-se até a data de 1º de janeiro de 2000.

Ademais, há ainda o permissivo de outra dilatação, conforme é previsto no art. 65.4, *in verbis*:

Na medida em que um país em desenvolvimento Membro esteja obrigado pelo presente Acordo a estender proteção patentária de produtos a setores tecnológicos que não protegia em seu território na data geral de aplicação do presente Acordo, conforme estabelecido no parágrafo 2º, ele poderá adiar a aplicação das disposições sobre patentes de produtos da Seção 5 da Parte II para tais setores tecnológicos por um prazo adicional de cinco anos.

Para os países tidos por de menor desenvolvimento relativo, o art. 66.1 estipula um prazo de dez anos para os Estados menos desenvolvidos para implementar as disposições do Acordo TRIPS.

4.3.2. Legislação interna de defesa dos direitos de propriedade intelectual;

O Congresso Brasileiro aprovou o Acordo Constitutivo da OMC por meio do Decreto Legislativo nº 30 de 15 de dezembro de 1994, sendo esse promulgado pelo Decreto Presidencial nº 1.355 de 30 de Dezembro de 1994 e publicação no Diário Oficial da União em 31 de dezembro daquele ano.

E, em função das exigências das disposições do TRIPS, o Brasil efetuou um processo de revisão e adaptação das leis vigentes referentes ao tema.

De acordo com Basso, necessário relatar que, em obediências as diretrizes do Acordo TRIPS, o legislador pátrio promulgou as seguintes leis:

1. Lei nº 9.279 de 14 de Maio de 1996 que regula os direitos e obrigações relativas à propriedade industrial;
2. Lei 9.456, de 25 de abril de 1997 a qual disciplina a proteção de cultivares e dá outras providências;
3. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, a qual altera atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências;
4. Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador, sua comercialização, e dá outras providências.

4.3.3. Consequências pós-período de transição.

Uma vez que o período adaptação às diretrizes do Acordo TRIPS esgotou-se, caso ocorra discrepância entre a legislação nacional e o TRIPS, é de responsabilidade do legislador nacional adequar o direito interno aos padrões fixados pelo TRIPS. Caso não haja a adequação, o Brasil incorrerá em violação ao acordo, sujeitando-se a responder perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

5. DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL: SUA CONFORMAÇÃO JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO EM CONTRASTE COM OS DISPOSITIVOS DO TRIPS

Como é ressaltado por Luiz Otávio Pimentel e Patrícia Aurélio Del Nero, o Acordo TRIPS instituiu a estrutura jurídica – que em relação à propriedade intelectual nos aspectos relativos ao comércio internacional – tem de receber pleno cumprimento pelos integrantes da OMC.

Conveniente salientar que se concentram na terceira parte do acordo as obrigações gerais, as normas de procedimentos civis e administrativos, exigências especiais relativas a medidas de fronteiras e procedimentos penais.

E, por sua vez, a enunciação dos direitos de propriedade intelectual centra-se na segunda parte do Acordo TRIPS. São relacionados os seguintes direitos: direito do autor e direito conexos; marcas; indicações geográficas; desenhos industriais; patentes; topografia de circuitos integrados; proteção de informação confidencial; e controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças.

Sobre sua definição, Luiz Otávio Pimentel e Welber Barral dizem o seguinte:

Os direitos de propriedade intelectual são instrumentos que permitem uma posição jurídica (titularidade) e uma posição econômica (exclusividade). A proteção jurídica tende a garantir, ao seu titular, a recuperação de investimentos na pesquisa e desenvolvimento (P&D) tecnológico, que podem ser públicos ou privados, direitos ou indiretos. Garante também uma posição econômica privilegiada e lícita nos mercados regionais ou nacional, para uma empresa em concorrência com outra, ao permitir a exclusividade de processo industrial, de comercialização de um produto ou de um serviço, de seu signo distintivo, de obra literária, artística ou científica. (PIMENTEL; BARRAL, 2006, p.11-12)

Interessante observar que há outras conceituações no sentido da referida acima. Tais como a de Fabíola Wüst Zibetti, que afirma:

[...] A propriedade intelectual refere-se aos direitos, exclusivos e temporários, garantidos por lei em relação aos frutos da atividade criativa humana. Ela corresponde aos direitos concedidos às pessoas sobre suas criações: invenções, obras literárias e artísticas, marcas, símbolos, nomes, imagens e desenhos usados no comércio. (ZIBETTI, 2006, p.174)

Pimentel e Barral ponderam que a propriedade intelectual conecta-se intensamente com o desenvolvimento econômico e é própria da atividade empresarial organizada, porque sua produção origina produtos e serviços os quais são necessários para o sustento de pessoas na sociedade e auxilia na identificação de produtos quanto a sua procedência e padrão.

Muito perspicaz é a observação de Luiz Pimentel e Welber Barral:

É necessário considerar que as normas brasileiras de propriedade intelectual, ao longo da história, não foram o resultado exclusivo do interesse dos detentores do poder político nacional. É possível deduzir isto, porque os privilégios aos inventores e outros benefícios dos direitos industriais só teriam razão de ser a partir de uma política industrial reclamada pelo setor industrial emergente e, depois, na tentativa de sua consolidação. (grifos nossos) (PIMENTEL;BARRAL, 2006, p.13)

Tal avaliação está em harmonia com as ponderações feitas neste trabalho em oportunidade precedente, quando foi verificado que a legislação brasileira de relativa aos direitos de propriedade intelectual sofreu revisão profunda com a vinculação do Brasil ao sistema OMC. Ademais esse tema recebe influência das grandes corporações e das empresas multinacionais, as quais detêm fortes interesses econômicos referentes a este tema. Também, é importante lembrar que, com a abertura dos mercados, não é mais possível pensar em direito do comércio em caráter amplo com dimensão somente local. Neste sentido, conveniente ponderar que a globalização promoveu um processo intenso de integração dos mercados, acerca disso, Amaral Junior reflete:

A primeira observação a fazer nesse sentido diz respeito à natureza da globalização, entendida aqui como o fenômeno social caracterizado pela intensificação sem precedentes das relações que interligam pessoas e localidades ao redor do mundo, de tal sorte que fatos longínquos modelam eventos locais e são por eles modelados. Há um caráter dialético e contraditório na globalização: o local e o universal mantêm relações complexas de interferências mútuas em nítido contraste com os processos sociais de feição unidirecional. (AMARAL JÚNIOR, 2008, p.23)

Dito isso cumpre afirmar que a política brasileira de propriedade intelectual sempre esteve atrelada ao desenvolvimento internacional desta matéria, pois o Brasil assinou e ratificou as convenções internacionais mais significativas do tema: a Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial; a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas; o Acordo sobre a Classificação Internacional de Patentes; o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes; a Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais; e o Acordo TRIPS.

Há de se registrar, também, a Constituição Federal por meio dos dispositivos art. 5º, XXVII, XXVIII e XXIX, asseguram os direitos de propriedade intelectual.

No âmbito da legislação ordinária, a principal norma é a Lei 9.279/96, a qual foi elaborada em razão do processo de revisão da disciplina jurídica dos direitos de propriedade intelectual levada a cabo no Brasil por força do compromisso internacional assumido – o Acordo TRIPS. A referida lei aplica-se às invenções, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas e à concorrência desleal.

Passando a análise tratamento conferido pelo acordo TRIPS aos direitos de propriedade intelectual, começa-se pelos direitos autorais.

Os direitos do autor e direitos conexos são disciplinados pelos artigos 9 a 14 do tratado, o qual torna obrigatória a Convenção de Berna de 1971, excetuando-se os direitos morais do art. 6 bis. Reafirma um princípio amplamente consagrado de que os direitos autorais tutelam a expressão e não ideias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais.

Também, assegura-se por meio do art. 10 a proteção à criação e desenvolvimento dos programas de computador e as compilações de dados ou de outro material, legíveis por máquina ou em outra forma, que em função da seleção ou da disposição de seu conteúdo constituam criações intelectuais, deverão ser protegidas como tal. Tal proteção não abrange aos dados ou ao material em si, e ocorrerá sem prejuízo de quaisquer direitos autorais subsistentes nesses dados ou material.

Interessante anotar que o art. 13 permite que os Estados signatários possam estabelecer restrições as limitações ou exceções aos direitos exclusivos, até o ponto em que esses gravames não impliquem em conflitos com a exploração normal da obra e não prejudiquem sem justificação os interesses legítimos do titular do direito.

Antes de adentrar-se nos direitos indústrias, necessário consignar as principais diferenças entre os direitos autorais e aqueles, as quais, segundo Fábio Ulhoa Coelho, são principalmente duas.

A primeira delas consiste na natureza do registro do objeto ou da obra. No caso dos direitos industriais o registro é constitutivo e, em relação aos direitos do autor, é destinado somente à prova da anterioridade.

A última das distinções refere-se à extensão da tutela jurídica. No caso dos autorais, resguarda-se a forma pela qual a ideia apresenta-se e, em relação aos industriais, há a proteção da ideia inventiva em si.

Necessário consignar que os direitos de propriedade intelectual são gênero do qual os direitos do autor e os direitos industriais são espécies.

No tocante as marcas, convém ressaltar que as definições presentes no Acordo TRIPS e na Lei 9.279/96 encontram-se em harmonia.

No art. 15 do Acordo TRIPS tem-se:

Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daquele de outro empreendimento, poderá constituir uma marca. ...

No art. 122 da Lei 9.279, está presente a seguinte redação:

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

O Acordo TRIPS adota para as Marcas os critérios de rejeição da Convenção de Paris e permite a adoção da exigência de registro para proteção daquela. Vale observar que o Brasil impõe essa condição – o registro - como se observa do art. 122 da Lei 9.279/96 para estabelecer o direito de exclusividade de uso.

O acordo estabelece que a natureza do serviço ou dos bens não constitui obstáculo ao registro.

O art. 16 da convenção estabelece os direitos conferidos:

16.1 O titular de marca registrada gozará do direito exclusivo de impedir que terceiros, sem seu consentimento, utilizem em operações comerciais sinais idênticos ou similares para bens ou serviços que sejam idênticos ou similares àqueles para os quais a marca está registrada, quando esse uso possa resultar em confusão. No caso de utilização de um sinal idêntico para bens e serviços idênticos presumir-se-á uma possibilidade de confusão. Os direitos descritos acima não prejudicarão quaisquer direitos prévios existentes, nem afetarão a possibilidade dos Membros reconhecerem direitos baseados no uso.

Em relação à marca notória, nos dispositivos 16.2 e 16.3, o acordo TRISP estabelece que a norma também se aplique a serviços e a signos os quais não sejam parecidos, porém sugiram conexão com o titular dos signos protegidos.

No relativo à notoriedade, cumpre apresentar uma observação feita por Denis Borges Barbosa ao avaliar o tratamento nacional e o internacional deste tema:

A definição de TRIPs acolhe a noção de que a notoriedade se deva apurar junto ao público, e não junto aos empresários, mas não adota a noção de que seja o público em geral. Em tal minúcia, é silente a nossa lei interna. Dentro da norma de interpretação das disposições internacionais segundo a qual *uma vez adotada a norma internamente*, o disposto no tratado deve ser observado como uma aceção razoável e de aceitação geral do texto, já que não é no público em geral, mas junto àquela parcela geográfica e setorialmente pertinente que se deve buscar o parâmetro subjetivo da notoriedade. (BARBOSA, 2005, p.62)

O Acordo TRIPS, além das marcas naturalmente conhecidas, aquelas que tenham adquirido fama por resultado de promoção de marca.

A convenção determina que a proteção prevista para a marca de produtos seja estendida *mutatis mutandis* aos serviços.

No referente às indicações geográficas, o Acordo TRIPS regula a matérias pelos artigos 22 a 24. Apresenta esta definição:

Indicações geográficas são, para os efeitos deste Acordo, indicações que identifiquem um produto como originário do território de um Membro, ou região ou localidade deste território, quando determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica.

O tratado demanda uma proteção efetiva no sentido de proibir o estabelecimento de um direito de marca colidente e impedir o uso não autorizado da indicação.

A Lei 9.279/96, em seus artigos 176 a 182, regulamenta a tutela das indicações geográficas no Brasil tomando como parâmetro as diretrizes previstas no acordo internacional.

No tangente aos desenhos industriais, o tratado determina que os signatários devem estabelecer um regime de tutela a qual pode ser similar ao das patentes ou misto ou cumulativo. O artigo 26 estipula o cerne da proteção que deve ser conferida:

1. O titular de um desenho industrial protegido terá o direito de impedir terceiros, sem sua autorização, de fazer, vender ou importar artigos que ostentem ou incorporem um desenho que constitua um cópia, ou seja substancialmente uma cópia, do desenho protegido, quando esses atos sejam realizados com fins comerciais.

O Brasil fixou a tutela exigida por meio dos artigos 94 a 121 da Lei 9.279/96, fixando as exigências e limites aos direitos exclusivos.

As patentes figuram como um dos principais temas do Acordo TRIPS. O tratado confere à matéria um dos tratamentos mais detalhados quando comparado aos demais direitos de propriedade intelectual presentes nos artigos 27 a 34.

A definição do âmbito de proteção destinado as patentes encontra-se no art. 27:

1. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do Artigo 65, no parágrafo 8 do Artigo 70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

A regra geral é que toda invenção seja patenteável, todavia, o art. 27 prevê algumas exceções:

2. Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.[...] 3. Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: (a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais; (b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema sui generis eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

O substrato dos direitos exclusivos conferidos pela patente encontra-se no art. 28, que, em suma, define ser o titular detentor exclusivo do uso e comercialização da invenção: se o objeto da patente for um produto, tem o titular o poder de impedir terceiros sem seu consentimento produzirem, usarem, colocarem a venda, venderem, ou importarem com esses propósitos aqueles bens; caso o objeto patenteado configure um processo, o titular tem o direito de proibir que terceiros sem sua autorização usem o processo e usem, coloquem a venda, vendam, ou importem com esses propósitos pelo menos o produto obtido diretamente por aquele processo.

Vale registrar que esses direitos encontra-se expressamente previstos no art. 42 da Lei 9.279/96.

O tratado determina também as condições para os requerentes da patente, que deve expor a invenção de modo assaz evidente e completo para possibilitar que um técnico habilitado possa realizá-la e têm a faculdade de determinar que o requerente sugira o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento.

Muito embora o direito de exclusividade conferido aos detentores de patentes seja um dos elementos mais importantes dessa classe de direitos, essa prerrogativa não é absoluta. Como assevera Mônica Steffen Guise, o ordenamento internacional de patentes possibilita, entre outras flexibilidades, situações especiais nas quais se pode dar azo a exceções aos direitos de exclusividade concedidos em função da patente.

Essa ponderação tem esteio no art. 30 do TRIPS, cujo título é “Exceções aos Direitos Conferidos e de seguinte redação

Os membros poderão conceder exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos pela patente, desde que elas não conflitem de forma não razoável com sua exploração normal e não prejudiquem de forma não razoável os interesses legítimos de seu titular, levando em conta os interesses legítimos de terceiros.

Por esse dispositivo, evidencia-se que o Acordo TRIPS atribui ao Estado a faculdade de – em caso de conflito entre o interesse público e o interesse privado do titular da patente – conceder em suas legislações nacionais exceções aos direitos de patente, que por essa razão não é absoluto.

Vale dizer que o Acordo TRIPS fixou os limites nos quais as exceções podem operar. Para que os direitos de exclusividade das patentes sejam flexibilizados o art. 30 do tratado estabeleceu as seguintes condições: a exceção tem de ser limitada; não colidir com o uso normal da patente; inexistir prejuízos aos interesses legítimos do titular da patente; bem como, considerar os interesses legítimos de terceiros.

A legislação pátria normatiza as exceções aos direitos de patente pelo art. 43 da Lei 9.279, *in verbis*:

Art. 43. O disposto no artigo anterior não se aplica: I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente; II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas; III - à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada

por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado; IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento; V - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; e VI - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patenteado que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa. VII - aos atos praticados por terceiros não autorizados, relacionados à invenção protegida por patente, destinados exclusivamente à produção de informações, dados e resultados de testes, visando à obtenção do registro de comercialização, no Brasil ou em outro país, para a exploração e comercialização do produto objeto da patente, após a expiração dos prazos estipulados no art. 40. [...]

Outra flexibilização aos direitos de exclusividade conferidos pelas patentes são às licenças compulsórias. Essas se encontram previstas no art. 31 do acordo. O dispositivo prevê os seguintes requisitos:

(a) a autorização desse uso será considerada com base no seu mérito individual; (b) esse uso só poderá ser permitido se o usuário proposto tiver previamente buscado obter autorização do titular, em termos e condições comerciais razoáveis, e que esses esforços não tenham sido bem sucedidos num prazo razoável. Essa condição pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não-comercial. No caso de uso público não-comercial, quando o Governo ou o contratante sabe ou tem base demonstrável para saber, sem proceder a uma busca, que uma patente vigente é ou será usada pelo ou para o Governo, o titular será prontamente informado; (c) o alcance e a duração desse uso será restrito ao objetivo para o qual foi autorizado e, no caso de tecnologia de semicondutores, será apenas para uso público não-comercial ou para remediar um procedimento determinado como sendo anticompetitivo ou desleal após um processo administrativo ou judicial; (d) esse uso será não-exclusivo; (e) esse uso não será transferível, exceto conjuntamente com a empresa ou parte da empresa que dele usufruir; (f) esse uso será autorizado predominantemente para suprir o mercado interno do Membro que autorizou; (g) sem prejuízo da proteção adequada dos legítimos interesses das pessoas autorizadas, a autorização desse uso poderá ser terminada se e quando as circunstâncias que o propiciaram deixarem de existir e se for improvável que venham a existir novamente. A autoridade competente terá o poder de rever, mediante pedido fundamentado, se essas circunstâncias persistem; (h) o titular será adequadamente remunerado nas circunstâncias de cada uso, levando-se em conta o valor econômico da autorização; (i) a validade legal de qualquer decisão relativa à autorização desse uso estará sujeita a recurso judicial ou outro recurso independente junto a uma autoridade claramente superior naquele Membro; (j) qualquer decisão sobre a remuneração concedida com relação a esse uso estará sujeita a recurso judicial ou outro recurso independente junto a uma autoridade claramente superior naquele Membro; (k) os Membros não estão obrigados a aplicar as condições estabelecidas nos subparágrafos (b) e (f) quando esse uso for permitido para remediar um procedimento determinado como sendo anti-competitivo ou desleal após um processo administrativo ou judicial. A necessidade de corrigir práticas anti-competitivas ou desleais pode ser levada em conta na determinação da remuneração em tais casos. As autoridades competentes terão o poder de recusar a terminação da autorização se e quando as condições que a propiciam forem tendentes a ocorrer novamente; (l) quando esse uso é autorizado para permitir a exploração de uma patente ("a segunda patente") que não pode ser explorada sem

violiar outra patente ("a primeira patente"), as seguintes condições adicionais serão aplicadas: (i) a invenção identificada na segunda patente envolverá um avanço técnico importante de considerável significado econômico em relação à invenção identificada na primeira patente; (ii) o titular da primeira patente estará habilitado a receber uma licença cruzada, em termos razoáveis, para usar a invenção identificada na segunda patente; e (iii) o uso autorizado com relação à primeira patente será não transferível, exceto com a transferência da segunda patente.

O Brasil faz uso da faculdade conferida pelo Acordo TRIPS e possibilidade – conforme se verifica na Lei 9.279/96 – a possibilidade da licença compulsória.

Em relação às topografias de circuitos integrados, cumpre dizer que a proteção conferida pelo Acordo TRIPS segue, no geral, as diretrizes do Tratado de Washington – Tratado sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados -, conforme pondera Denis Borges Barbosa.

O Acordo TRIPS, também, preocupa-se com a concorrência desleal e fixa, no tocante à informação confidencial, parâmetros de tutela a serem seguidos pelos Estados. De acordo com o art. 39, as informações, secretas, de valor comercial e que tenham sido devidamente protegidas, recebem tutela legal no sentido de que as pessoas físicas e jurídicas terão a faculdade de impedir que essa informação legalmente sob seu controle seja propalada, obtida ou usada por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária a práticas comerciais honestas.

No Brasil, a Lei 9.279/96, no art. 125, XI, prevê como crime a divulgação desse tipo de informação.

No tocante ao controle práticas de concorrência desleal, Estados signatários do Acordo expressaram sua preocupação que determinadas condutas ou condições de licenciamento relativas a direitos de propriedade intelectual que limitam a concorrência podem afetar adversamente o comércio e impedir a transferência e disseminação de tecnologia.

Dessa forma, o art. 40, 2, trouxe a seguinte possibilidade:

Nenhuma disposição deste Acordo impedirá que os Membros especifiquem em suas legislações condições ou práticas de licenciamento que possam, em determinados casos, constituir um abuso dos direitos de propriedade intelectual que tenha efeitos adversos sobre a concorrência no mercado relevante. Conforme estabelecido acima, um Membro pode adotar, de forma compatível com as outras disposições deste Acordo, medidas apropriadas para evitar ou controlar tais práticas, que podem incluir, por exemplo, condições de cessão exclusiva, condições que impeçam impugnações da validade e pacotes de licenças coercitivos, à luz das leis e regulamentos pertinentes desse Membro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta principal do trabalho foi avaliar em que medida o Acordo Internacional TRIPS impactou a ordem jurídica interna brasileira. Pelas razões observadas ao longo do desenvolvimento deste artigo, destacando-se três pontos: a vinculação histórica em entre direito internacional e direitos de propriedade intelectual; o processo de revisão da legislação brasileira relativa ao tema promovida por força do Acordo TRIPS; e a constatação de que a lei 9.279/96 está em harmonia com as disposições do tratado. Verifica-se que houve uma efetiva influência do direito internacional no direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual a aplicação dos Acordo TRIPS**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BASSO, Maristela. O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPs. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 113-169.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm. Acesso em 15 de Julho de 2012.

_____. **Lei 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em 15 de Julho de 2012.

CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. **Droit international économique**. 3.ed. Paris: Dalloz, 2007.

COELHO, Fábio. **Curso de direito comercial**. V.1 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUISE, Mônica Steffen. Comércio Internacional e propriedade intelectual: limites ao desenvolvimento? In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (orgs). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p.35-58

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 13.ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber(orgs). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 11-34

PIMENTEL, Luiz Otávio; NERO, Patrícia Aurélia. Capítulo III Propriedade intelectual. In: BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 47-63.

ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma. Proteção da propriedade intelectual pelo TRIPS e transferência de tecnologia. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (orgs). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 149-171

ZIBETTI, Fabíola Wüst. Propriedade intelectual e a standardização no âmbito do comércio. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (orgs). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 173-202