

# OS EFEITOS DO ACORDO TRIPS NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA

Deborah Farah Sobrinho<sup>1</sup>

Bruno Loureiro Bossi d'Oliveira<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo perquirir sobre os efeitos do Acordo TRIPS no Direito Brasileiro e analisar criticamente seu impacto no ordenamento jurídico pátrio. Assim, são examinados alguns dispositivos desse tratado internacional e sua relação com outros tratados internacionais atinentes aos direitos de propriedade intelectual. Após, é analisada a estrutura normativa nacional relativa aos direitos de propriedade intelectual e o conteúdo do Acordo TRIPS. Consta-se que, nada obstante o liame histórico entre os direitos de propriedade intelectual e os acordos internacionais, o Acordo TRIPS buscou suprir as deficiências dos modelos de proteção à propriedade intelectual anteriormente existentes, e, ainda, oferecer um sustentáculo jurídico às novas demandas de comércio desses direitos. Observa-se, mais, que houve uma patente influência do Acordo TRIPS no Direito pátrio de proteção à propriedade intelectual. Para a realização da pesquisa, a metodologia utilizada consistiu na análise de textos normativos, à luz de referências doutrinárias.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acordo Trips. Propriedade Intelectual. Direito Brasileiro.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho possui o objetivo de analisar criticamente os efeitos do Acordo TRIPS no ordenamento jurídico brasileiro e examinar seus reflexos no direito interno. Destarte, procede-se à abordagem de alguns dispositivos do dito tratado internacional e esmiúça-se a sua relação com outros tratados internacionais atinentes aos direitos de propriedade intelectual.

Outrossim, é analisada a legislação pátria relativa aos direitos de propriedade intelectual e o conteúdo do Acordo TRIPS, observando-se que, embora exista uma vinculação histórica entre os direitos de propriedade intelectual e os acordos internacionais, o Acordo TRIPS objetivou suprir as deficiências dos modelos de proteção à propriedade intelectual antes existentes e, também, servir de espeque às novas demandas de comércio desses direitos.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pós Graduada em Direito Privado, Direito e Processo do Trabalho e Docência do Ensino Superior. MBA em Liderança Sustentável e Coaching Executivo. Mestranda em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Ex-funcionária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Advogada e Professora.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Pós Graduado em Direito Econômico e Empresarial pela Universidade Federal de Juiz de Fora/MG. Pós Graduado em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense/RJ. Mestrando em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Doutorando em Direito Público pela Universidad Nacional de Lomas de Zamora/Argentina. Advogado.

Ressalta-se, mais, a manifesta influência do Acordo TRIPS no Direito pátrio de proteção à propriedade intelectual.

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

## **1 DADOS HISTÓRICOS E FÁTICOS**

De acordo com Maristela Basso (BASSO, 2002, p. 113-169), os direitos de propriedade intelectual se relacionam historicamente com o direito internacional, na medida em que houve uma interação entre este último e a busca pela tutela da propriedade intelectual.

Os fatores determinantes para o desenvolvimento dos direitos da propriedade intelectual, nas órbitas interna e internacional, se condensaram nas 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) (BASSO, 2002).

Tais Convenções internacionais, reunidas em novembro de 1982, dando origem ao BIRPI – Bureaux Internationaux Réunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle –, sistematizaram a proteção da propriedade intelectual por mais de cinquenta anos, consoante a lição de Maristela Basso, sem mudanças substanciais (BASSO, 2002).

Com a Segunda Guerra Mundial, o direito internacional sofreu mutações significativas que, também, se refletiram nos direitos de propriedade intelectual, como destaca Maristela Basso (2002).

Nessa linha, o modelo surgido com a ONU gerou modificações no regime das Uniões, vez que se concluiu por uma estrutura defasada dos BIRPI e, ainda, pela insubsistência desse sistema para atender às novas demandas de tutela da propriedade intelectual. Oportuna a menção à lição de Maristela Basso (BASSO, 2002, p. 114):

(...) Como 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. (...)

Com o advento 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) –, a questão da manutenção dos Bureaux intensificou-se e tornou-se delicada, pois restou patente serem tais propostas anacrônicas. Delineou-se a necessidade de se estabelecer uma organização que cuidasse, especificamente, da propriedade intelectual, criando mecanismos hábeis à proteção e à redução das crescentes desigualdades entre os países industrializados e os em desenvolvimento (BASSO, 2002).

Em face disso, através da Convenção de Estocolmo, de 1967, sobre propriedade intelectual – a qual passou a vigor em 1970, quando restou concluído ajuste com a ONU –, foi criada a OMPI, como aduz Celso D. de Albuquerque Mello (MELLO, 2001, p. 147), constituída em um organismo especializado das Nações Unidas, com atribuição institucional concretamente posta em prática a partir do ano de 1974, de gerir vários tratados internacionais relacionados à propriedade intelectual. Sua sede fica localizada na cidade de Genebra e seus órgãos são compostos de: Assembléia, com reunião anual, formada por todos os Estados da OMPI, os quais são membros de uma das Uniões; Conferência, formada por todos os Estados integrantes da OMPI, independentemente da participação dos mesmos nas Uniões; Comitê de Coordenação, órgão consultivo e executivo; e Secretariado. Constituem fins da OMPI promover a defesa da propriedade intelectual em todo o globo, através da cooperação internacional dos Estados, organismos internacionais, além de fomentar e garantir a cooperação administrativa (MELLO, 2001).

Obtemperem-se que a OMPI promoveu uma verdadeira unificação de conceitos, reunindo direitos de autores e de inventores. Ademais, é válido salientar a existência de Acordo de Cooperação firmado entre a OMPI e a OMC, em vigor desde 1º de janeiro de 2006, cujo escopo precípua engloba a cooperação para notificação de leis e regulamentos nacionais, acessos desses, tradução dos respectivos textos e cooperação técnica (BASSO, 2002, p. 113-169). Aliás, ainda na atualidade, a OMPI se constitui no mais relevante centro de fomento dos direitos de propriedade intelectual (BASSO, 2002).

## **2 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL**

O sistema até então em vigor – GATT e OMPI – denotava-se absolutamente insuficiente, como bem ressaltado por Thiago Gonçalves Paluma Rocha (ROCHA, 2006, p.

149-171), para quem a concentração das relações comerciais entre as nações e o desenvolvimento econômico acentuaram a necessidade de um modelo de regulação dotado de um mecanismo de solução dos impasses surgidos e acrescido de regras de proteção de propriedade intelectual.

O modelo OMPI contava com graves precariedades, porquanto o organismo não possuía poderes para estabelecer e aplicar resoluções diretamente aos Estados. A competência da OMPI decorre de tratados e convenções em matérias específicas. Por outro lado, a atividade de harmonização das regras sobre propriedade intelectual adstringe-se aos aspectos técnicos, ante a inexistência de mecanismos apropriados de verificação do cumprimento das obrigações dos Estados e solução de impasses (ROCHA, 2006).

Aliás, o desenvolvimento de vulto econômico dos direitos de propriedade intelectual alavancou a modificação do padrão OMPI (CARREAU; JUILLARD, 2007, p. 341-342).

Sem embargo da precariedade do modelo OMPI, outro fator de fundamental importância para a evolução desse sistema consubstanciou-se na necessidade de vincularem-se os direitos de propriedade intelectual ao comércio internacional. O GATT fez uma singela menção a esses direitos, sendo que apenas alguns dispositivos tratam do tema, como os artigos IX, 6; XXII, 3, III; XVIII, 10; e XX, d (CARREAU; JUILLARD, 2007).

Destarte, considerando a vinculação entre o comércio internacional e os direitos de propriedade intelectual, assim como a relevância destes para o desenvolvimento das indústrias, a liberdade de que os Estados dispunham (obtempere-se, anteriormente à Segunda Guerra Mundial) no sentido de adotarem, ou não, políticas de tutela da propriedade intelectual se tornou manifestamente inviável nos dias de hoje, face aos compromissos internacionais assumidos pelos Estados e as reivindicações das empresas privadas nacionais e multinacionais (CARREAU; JUILLARD, 2007, p. 341-342).

## **2.1 Acordo TRIPS: harmonização entre nacionalismo e internacionalismo**

Segundo Celso D. de Albuquerque Mello (MELLO, 2001), no Direito Internacional Econômico, entrava-se uma franca disputa entre o nacionalismo e o internacionalismo, fator este que prejudica a sua sistematização, diante do embate de interesses ente países ricos e pobres, resultando em uma grande dificuldade de estabelecimento de normas acerca da matéria.

Tal embate também se fez sentir fortemente no do GATT. Os países em desenvolvimento opuseram-se a ele por mais de 20 anos, mas cederam em admiti-lo como a sede própria para a criação de normas voltadas a regular a proteção da propriedade intelectual e as formas de constituição e garantias dessas. Todavia, as negociações foram interrompidas em 20 de setembro de 1986, por ocasião do lançamento da Rodada do Uruguai. Nessa linha, oportuna a lição de Maristela Basso (BASSO, 2002, p. 119-125):

(...) 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 (...).

Nos debates, sobressaíram três posicionamentos principais. O primeiro deles, encabeçado pelos Estados Unidos da América, destacava a relação entre a proteção da propriedade intelectual e o estímulo ao desenvolvimento científico e ao crescimento econômico, centrado na tutela da propriedade intelectual (BASSO, 2002).

Já os países em desenvolvimento, em um segundo posicionamento, focaram seus esforços na produção de um acordo cujo cerne principal fosse a difusão de tecnologia através de instrumentos formais e informais de transferência. Restava manifestada a preocupação de que a proteção conferida aos direitos de propriedade intelectual não obstasse as necessidades de desenvolvimento econômico e social dos países em desenvolvimento (BASSO, 2002) O terceiro posicionamento, de caráter intermediário, abraçado pelo Japão e por alguns países europeus, consistia em garantir a defesa dos direitos de propriedade intelectual, evitando abusos no seu exercício ou outras condutas que resultas em impedimento ao comércio legítimo (BASSO, 2002).

Na esteira do pensamento de Maristela Basso (2002), o regime internacional da propriedade intelectual da OMC/TRIPS produziu um acordo que objetivou um ponto de equilíbrio entre as várias posições acima expostas e, simultaneamente, se constituiu em uma resposta às apreensões das nações em desenvolvimento. Aliás, o preâmbulo do Acordo TRIPS e seus artigos 7º, 8º e 69, consubstanciam uma fusão dos objetivos das diversas posições.

Maristela Basso (BASSO, 2002, p.125) avalia o Acordo TRIPS, no seguinte sentido:

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.

Denis Borges Barbosa (2005), em contrapartida, pontua que trazer os direitos de propriedade para o âmbito da OMC ratificou a repartição clássica de poderes entre as nações, ou seja, Estados desenvolvidos em posição central e Estados em desenvolvimento em situação de dependência daqueles.

## **2.2 Natureza jurídica do acordo TRIPS**

No Brasil, a Ata Final da Rodada Uruguai - que institucionalizou a OMC – e demais acordos anexos, dentre os quais o TRIPS, foram incorporados ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994 (PIMENTEL; DEL NERO, 2007, p. 47-63).

Maristela Basso (BASSO, 2002) e Denis Borges Barbosa são uníssonos em afirmar ser o Acordo TRIPS parte do sistema normativo da OMC. O Acordo TRIPS se cuida de elemento integrante do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, igualmente denominado “Ata Final da Rodada do Uruguai”, sendo Acordo o TRIPS seu anexo 1C.

Ademais, os princípios referentes ao Acordo TRIPS sobre aspectos comerciais dos direitos de propriedade intelectual se compatibilizam com os preceitos gerais da OMC, ou seja, existem referências expressas ao Acordo OMC no instrumento do Acordo TRIPS, como, por exemplo, aquelas constantes do preâmbulo e do art. 64, atinentes aos art. XXII e XXIII do GATT 1994.

Obtempere-se que o Acordo OMC é um tratado-contrato, como destaca Maristela Basso (BASSO, 2002), na medida em que os Estados que a ele aderiram podem conformar como se dará a implementação de suas diretrizes, desde que, por óbvio, observados os limites do Acordo Geral e seus anexos. Em outras palavras, o Acordo OMC produz efeitos, gerando obrigações de conduta na esfera internacional e não nos ordenamentos jurídicos internos dos respectivos países signatários, e tal compromisso somente pode ser objeto de cobrança por outros Estados que façam parte do tratado.

Denis Borges Barbosa (BARBOSA, 2005) acentua que o tratado demanda uma lei interna, porém não se configura como lei interna. Pontua o aludido autor, ainda, que a aplicação direta do Acordo TRIPS inviabilizaria um dos mais importantes direitos garantidos

aos Estados integrantes da OMC, qual seja, o de celebrar negociações e obter compensações, em caso de inadimplemento das normas prevista no tratado.

### **2.3 Objetivos e extensão: limites e flexibilidades**

De acordo com Luiz Otávio Pimentel e Patrícia del Nero (PIMENTEL; DEL NERO, 2007), o escopo precípua do Acordo TRIPS foi o de uniformizar e compatibilizaras regras relacionadas com a propriedade intelectual, estabelecendo princípios e normas gerais, de modo com que os membros tivessem de adaptar ou enquadrar suas normas internas.

Tal apontamento se harmoniza com a lição de Denis Borges Barbosa (2005), que, por sua vez, atribui à condição de circunstância preponderante para a elaboração do Acordo TRIPS as exigências decorrentes da própria globalização, no sentido de se homogeneizarem os mercados e se reduzirem as barreiras comerciais. Todavia, especificamente, os fins mais significativos do Acordo TRIPS, na lição de Maristela Basso (BASSO, 2002), foram sanar as precariedades existentes no sistema OMPI e vincular, de forma incisiva, os direitos de propriedade intelectual ao comércio internacional. Destarte, seus objetivos, como expressos no preâmbulo, 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.

O art. 1.1 do Acordo TRIPS, por sua vez, preconiza, *in verbis*:

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 implementaras disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos.

Do texto do dispositivo acima, podem ser extraídas as três premissas basilares que regem a extensão e o alcance do Acordo TRIPS, quais sejam, padrão mínimo, incorporação dos dispositivos nas ordens internas e liberdade de conformação.

Quanto à proteção mínima, Denis Borges Barbosa (2005) salienta tal característica do Acordo TRIPS, esclarecendo que as regras gerais deste se cuidam de um *standard* mínimo de tutela que deve ser observado pelos membros da OMC em suas ordens jurídicas internas.

Portanto, inviável pretender dos Estados integrantes da OMC uma defesa mais veemente dos direitos de propriedade intelectual, do que a contemplada nas diretrizes constantes do Acordo TRIPS. Ademais, os dispositivos do tratado não possuem aplicação autônoma, já que fixam padrões mínimos e não delineiam o exato conteúdo desses direitos.

Quanto à incorporação nas ordens jurídicas internas, tal se constitui em dever dos Estados integrantes da OMC, respeitados os períodos de transição fixados (BARBOSA, 2005).

Por fim, no tocante à liberdade de conformação, desde que observados os limites mínimos fixados pelo Acordo TRIPS, os Estados participantes podem eleger o modo de implementação das disposições do tratado livremente (BARBOSA, 2005).

## 2.4 Princípios correlatos

Os princípios gerais se denotam como traço característico do Acordo TRIPS. Luiz Otávio Pimentel e Patrícia Del Nero (PIMENTEL; DEL NERO, 2007) classificam os princípios adiante relacionados como as características mais relevantes do Acordo, expondo – nada obstante exista certa divergência de nomenclatura entre os autores –, que a doutrina, majoritariamente, reconhece a existência tais princípios como elementos principais de configuração do Acordo TRIPS.

Ademais, importante ratificar que os princípios do Acordo TRIPS se compatibilizam com os princípios do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Destarte, o Princípio do *Single Undertaking*, previsto no art. 2º da Ata Final da Rodada do Uruguai, revela a unidade do sistema OMC, determinando que o Acordo TRIPS é parte indissociável da OMC (PIMENTEL; DEL NERO, 2007).

O Princípio do Tratamento Nacional está previsto no art. 3.1 do Acordo, que conta com 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(...).

O dispositivo *supra* estabelece a obrigação de tratamento não discriminatório entre os nacionais e os estrangeiros dos Estados integrantes da OMC.

O Princípio da Nação Mais Favorecida se constitui em um dos mais importantes da OMC. Está previsto no art. 4º do Acordo TRIPS e preconiza 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”. Tal princípio admite algumas exceções (PIMENTEL; DEL NERO, 2007). Pelo Princípio da Exaustão, o direito de exclusão comercial do titular do direito de propriedade intelectual se extingue no momento em que o detentor do direito insere o produto patentado no comércio ou permite que isso seja realizado por terceiro.

O Acordo TRIPS, em seu art. 6º, outorga ampla margem aos legisladores internos – observados os limites do tratado – para conformar o Princípio da Exaustão. No Brasil, o art. 43, inciso IV, da Lei 9.279/1996 rege a exaustão nacional; e o art. 188, inciso II, da mesma legislação, disciplina a exaustão internacional.

O Princípio da Transparência consubstancia a obrigação dos Estados-membros de publicar ou tornar públicas as leis e regulamentos de aplicação relacionados à matéria tratada no Acordo TRIPS. Incumbe ao Conselho TRIPS supervisionar o cumprimento deste princípio (PIMENTEL; DEL NERO, 2007).

Há, ainda, o Princípio da Interação entre os Tratados Internacionais Sobre a Matéria. O Acordo TRIPS não revogou os Acordos das Uniões de Paris e de Berna. Aliás, o próprio Acordo TRIPS, em seu art. 2º, prevê uma conexão com os tratados seculares. Destarte, sua interpretação e aplicação devem se harmonizar com os dispositivos dos outros tratados (PIMENTEL; DEL NERO, 2007).

Por fim, tem-se o Princípio da Interpretação Evolutiva. Não se pode olvidar que a dinamicidade é característica do Acordo TRIPS. Portanto, se denota imperioso o fomento da interpretação das cláusulas do Acordo, segundo a evolução da matéria (BASSO, 2002).

## **2.5 Efeitos do acordo TRIPS**

Conforme o art. 64 do Acordo TRIPS, o regime de solução de controvérsias rege-se pelos artigos XXII e XXIII do GATT, à luz dos Entendimentos Relativos às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias constantes do Anexo 2 do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

Em verdade, o Acordo TRIPS realizou uma verdadeira revisão das normas nacionais dos Estados integrantes da OMC e promoveu o desenvolvimento de um conjunto de medidas

que os magistrados devem possuir à disposição, para utilizarem em questões relacionadas aos direitos de propriedade intelectual no âmbito procedimental.

E esse novo modelo de proteção dos direitos de propriedade intelectual interliga o Direito Internacional Público ao Direito Internacional Privado.

Na lição de Maristela Basso (2002), o modelo OMC/TRIPS engendrou uma nova estrutura jurídica acerca do tema e galgou sua consolidação na moderna perspectiva econômica internacional. Aliás, Maristela Basso (2002, p. 149) faz a seguinte análise quanto ao 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.

A OMPI, por sua vez, continua responsável por velar pela harmonização legal do direito de propriedade intelectual, e, simultaneamente, o Acordo TRIPS versa sobre os aspectos comerciais relativos ao tema. Em 22 de dezembro de 1995, foi firmado acordo entre a OMPI e a OMC, com o escopo de se encetarem relações de cooperação entre os organismos internacionais (BASSO, 2002).

### **3 O IMPACTO DO ACORDO TRIPS NO DIREITO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Na esteira da lição de Luiz Otávio Pimentel e Patrícia Aurélio Del Nero (PIMENTEL; DEL NERO, 2007), o Acordo TRIPS estabeleceu a estrutura jurídica que, quanto à propriedade intelectual nos aspectos relativos ao comércio internacional, deve ser observada e cumprida pelos integrantes da OMC.

Importante ressaltar que constam da terceira parte do Acordo as obrigações gerais, as normas de procedimentos civis e administrativos, as exigências especiais relativas às medidas de fronteiras e procedimentos penais.

Já a definição dos direitos de propriedade intelectual encontra-se na segunda parte do Acordo TRIPS, onde restam relacionados os seguintes: direitos do autor e direitos 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.

Assim definem Luiz Otávio Pimentel e Welber Barral (PIMENTEL; DEL NERO, 2007):

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.

Fabíola Wüst Zibetti (ZIBETTI, 2006, p. 174), por sua vez, preleciona:

(...) 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.

Pimentel e Barral (PIMENTEL; BARRAL, 2006, p. 13) obtemperam que a propriedade intelectual possui uma intrínseca relação com o desenvolvimento econômico e é típica da atividade empresarial organizada, porquanto sua produção origina produtos e serviços, que são indispensáveis para o sustento de pessoas na sociedade, e colabora na identificação de produtos quanto à sua procedência e padrão. Vejamos:

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.

A ponderação acima se compatibiliza com o aduzido ao longo deste trabalho, quando se abordou a intensa revisão experimentada pela legislação brasileira relativa aos direitos de propriedade intelectual, ante a vinculação do Brasil ao sistema OMC.

Outrossim, não se pode olvidar a influência das grandes corporações e das empresas multinacionais, que detêm interesses econômicos ligados a este tema. Importante destacar, ainda, que, com a abertura dos mercados, não pode mais pensar em direito do comércio, em sentido lato, com extensão estritamente local. Nesse sentido, é de se ter em mira que a globalização envolveu um processo maciço de integração dos mercados, consoante alude Amaral Junior (AMARAL JÚNIOR, 2008, p. 23):

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.

A política brasileira de propriedade intelectual sempre esteve relacionada com a evolução internacional do tema, vez que o Brasil assinou e ratificou as Convenções Internacionais mais significativas sobre o assunto: 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 (AMARAL JÚNIOR, 2008).

Ademais, a Constituição Federal, através de seu art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, garante os direitos de propriedade intelectual.

No âmbito da legislação infraconstitucional, a mais importante norma sobre o tema é a Lei n. 9.279/96, decorrente do processo de revisão da disciplina jurídica dos direitos de propriedade intelectual, produzida no Brasil por força do Acordo TRIPS. Dita lei tem aplicação às invenções, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas e, ainda, à concorrência desleal.

Com relação aos direitos de propriedade intelectual, merecem especial atenção os direitos autorais e direitos conexos, disciplinados pelos arts. 9 a 14 do Acordo, o qual torna obrigatória a Convenção de Berna de 1971, excetuando-se os direitos morais do art. 6º.

Resta ratificado um princípio basilar de que os direitos autorais tutelam a expressão e não ideias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais.

Igualmente, resta garantida, nos termos 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 representem criações intelectuais. Essa proteção, que não engloba os dados ou o material em si, se dá sem embargo de quaisquer direitos autorais subsistentes nesses dados ou materiais.

O art. 13 autoriza que os Estados-partes fixem restrições às limitações ou exceções aos direitos exclusivos, até o ponto em que tais restrições não importem em conflitos com a utilização normal da obra e não prejudiquem, sem justificativa, os interesses legítimos do titular do direito.

De acordo com Fábio Ulhôa Coelho (2004), duas são as principais diferenças entre os direitos autorais e os direitos industriais. A primeira delas diz respeito à natureza do registro do objeto ou da obra: em se tratando de direitos industriais, o registro é constitutivo, e, em caso de direitos autorais, visa estritamente provar a anterioridade. Há, ainda, uma distinção relativa à extensão da tutela jurídica. No caso dos direitos autorais, resguarda-se a forma pela qual a ideia se apresenta, e, em relação aos direitos industriais, há a proteção da ideia inventiva em si. Assevere-se que os direitos de propriedade intelectual se cuidam de gênero, do qual os direitos autorais e os direitos industriais são espécies (COELHO 2004).

Em relação às marcas, as definições constantes do Acordo TRIPS e da Lei n. 9.279/96 são harmônicas e compatíveis. 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 n. 9.279, lê-se: “Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”.

Importante destacar que o Acordo TRIPS, relativamente às marcas, contempla os critérios de rejeição da Convenção de Paris e admite a adoção da exigência de registro para proteção da mesma. Aliás, no Brasil, o registro é condição necessária, como se vê do art. 122 da Lei n. 9.279/96, para subsistir o direito de exclusividade de uso. O Acordo TRIPS prevê que a natureza do serviço ou dos bens não constitui óbice ao registro. O art. 16 da Convenção preconiza 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.

No que tange à marca notória, os dispositivos 16.2 e 16.3 do acordo TRIPS determinam que a norma também incida sobre serviços e signos que não sejam parecidos, porém, que sugiram ligação com o titular dos signos protegidos.

No tocante à notoriedade, Denis Borges Barbosa (BARBOSA, 2005, p. 62), ao examinar o tratamento nacional e o internacional deste tema, obtempera:

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.

A Convenção estabelece que a proteção garantida para a marca de produtos seja também aplicável aos serviços. Quanto às indicações geográficas, o Acordo TRIPS regula a matérias pelos artigos 22 a 24, oferecendo a seguinte 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 Acordo TRIPS prevê uma proteção efetiva, consistente na proibição do estabelecimento de um direito de marca colidente, impedindo o uso não autorizado da indicação. A Lei n. 9.279/96, nos arts. 176 a 182, tutela as indicações geográficas no Brasil, balizando-se nas diretrizes previstas no Acordo TRIPS. Quanto aos desenhos industriais, o tratado preconiza que os signatários devem estabelecer um regime de tutela que pode ser semelhante ao das patentes, ou misto, ou cumulativo. O artigo 26 consubstancia a proteção que deve ser conferida, nos seguintes termos:

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 uma cópia, ou seja substancialmente uma cópia, do desenho protegido, quando esses atos sejam realizados com fins comerciais.

As patentes se constituem em temas fundamentais do Acordo TRIPS, que confere à matéria uma disciplina detalhada em relação aos demais direitos de propriedade intelectual

presentes nos artigos 27 a 34. A definição do âmbito de proteção das patentes resta presente 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.

Toda invenção, via de regra, é patenteável. No entanto, o art. 27 prevê algumas exceções ao estabelecido pela legislação. O art. 28 do Acordo TRIPS estabelece ser o titular detentor exclusivo do uso e comercialização da invenção, e, se o objeto da patente for um produto, tem o titular o direito de impedir terceiros, sem seu consentimento, de produzirem, usarem, colocarem à venda, venderem, ou importarem com esses propósitos, tais bens; caso o objeto patenteado configure um processo, o titular possui o direito de proibir que terceiros, sem sua autorização, se utilizem do processo e usem, coloquem à venda, vendam, ou importem com esses propósitos, pelo menos o produto obtido diretamente através daquele processo.

Diga-se que esses direitos também se encontram expressamente previstos no art. 42 da Lei n. 9.279/96. Por outro lado, o tratado prevê as condições para os requerentes da patente, que devem apresentar a invenção de modo assaz, evidente e completo, a fim de possibilitar que um técnico habilitado possa realizá-la, e possuem a faculdade de determinar que o requerente sugira o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento.

Nada obstante o direito de exclusividade conferido aos detentores de patentes seja de grande importância, seu exercício não é absoluto. Aliás, como destaca Mônica Steffen Guise (GUISE, 2006), o ordenamento internacional de patentes viabiliza, entre outras flexibilidades, circunstâncias especiais que podem ensejar exceções aos direitos de exclusividade concedidos em função da patente. Tal observação encontra espeque no art. 30 do Acordo TRIPS, que reza:

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.

Constata-se que o Acordo TRIPS confere ao Estado a faculdade de, em havendo uma demanda entre o interesse público e o interesse privado do titular da patente, fixar, em suas legislações nacionais, exceções ao direito de patente que, por tal motivo, não é absoluto.

Enfim, o Acordo TRIPS estabeleceu limites nos quais as exceções podem ocorrer. Para que haja uma flexibilização dos direitos de exclusividade das patentes, o art. 30 do tratado estabeleceu condições, a saber: 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 brasileira regula as exceções aos direitos de patente no art. 43 da Lei n. 9.279/96. As licenças compulsórias se constituem em outra flexibilização aos direitos de exclusividade conferidos pelas patentes, estando previstas no art. 31 do Acordo TRIPS.

O Brasil vale-se da faculdade conferida pelo Acordo TRIPS, consoante se depreende da Lei 9.279/96, admitindo a possibilidade da licença compulsória.

No tocante às topografias de circuitos integrados, a proteção contemplada no Acordo TRIPS segue, em regra, as diretrizes do Tratado de Washington (Tratado sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados), como salienta Denis Borges Barbosa (BARBOSA, 2005).

No Acordo TRIPS, há parâmetros de tutela a serem observados pelos Estados em relação à informação confidencial. Consoante art. 39, as informações secretas, de valor comercial e que tenham sido devidamente protegidas contam com uma tutela legal concernente a que as pessoas físicas e jurídicas terão a faculdade de obstar que tais informações, legalmente sob seu controle, sejam propaladas, obtidas ou usadas por terceiros, sem seu consentimento, de modo incompatível com as práticas comerciais honestas.

Aliás, a Lei n. 9.279/96, em seu art. 125, inciso XI, tipifica como crime a divulgação desse tipo de informação.

Quanto ao controle de práticas de concorrência desleal, os Estados signatários do Acordo TRIPS manifestaram sua preocupação no sentido de que dadas condutas ou condições de licenciamento relativas a direitos de propriedade intelectual que adstringem a concorrência podem afetar negativamente o comércio e obstaculizar a transferência e a disseminação de tecnologia.

Destarte, o art. 40, 2, prevê 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.

### **3.1 Acordo TRIPS, direito intertemporal e prazos de proteção ao direito de propriedade intelectual**

Os dispositivos do Acordo TRIPS geram dois tipos de efeitos no Brasil: efeitos externos e efeitos internos. Na esteira da lição de Maristela Basso (BASSO, 2002, p. 152):

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.

Os arts. 65 e 66 do Acordo TRIPS preveem uma espécie de regime transitório especial, fixando o prazo concedido aos Estados integrantes da OMC para que se adaptem às suas diretrizes. Ditos dispositivos preveem um regime de transição, com prazos diferenciados, os quais variam conforme a grau de desenvolvimento das respectivas nações (BASSO, 2002, p. 152).

Assim, o art. 65.1 consubstancia uma regra geral, como destaca Mônica Steffen Guise (GUISE, 2006, p. 37), nos seguintes termos:

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

Mônica Steffen Guise (GUISE, 2006) ressalta, ainda, o disposto no art. XIV.1 do Acordo Constitutivo da OMC, que preconiza que ele, em conjunto 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”. A data de 1º de janeiro de 1995 se constituiu no prazo limite para a entrada em vigor do Acordo OMC e seus anexos, nos termos do parágrafo 3º da Ata Final.

Quanto a essa regra geral, Mônica Steffen Guise (2006) obtempera:

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.

Sem embargo da regra geral acima exposta, considerando as variadas realidades dos Estados 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 (GUISE, 2006, p. 35-38).

Na esteira do art. 65.2, os Estados integrantes em desenvolvimento têm direito a dilatar 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 regra especial, a teor do art. 65.3, aplica-se igualmente aos países em processo de transição de economias planificadas para de mercado e de livre empresa e que estejam sendo objeto de mudanças estruturais em seus sistemas de proteção à propriedade intelectual e passando por problemas específicos na elaboração e instituição de leis e regulamentos de propriedade intelectual (GUISE, 2006). O mencionado prazo especial prolongou-se até a data de 1º de janeiro de 2000. Há, também, a previsão de outra dilatação, conforme regra do 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.

Quanto aos países considerados como de menor desenvolvimento relativo, o art. 66.1 estabelece um prazo de dez anos para os Estados assim enquadrados implementarem as disposições do Acordo TRIPS.

No âmbito do Direito interno, o Congresso Nacional aprovou o Acordo Constitutivo da OMC através do Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, 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.

Por força das exigências do Acordo TRIPS, o Brasil realizou um processo de revisão e adequação das leis vigentes referentes ao tema.

Consoante Maristela Basso (2002), em atenção às diretrizes do Acordo TRIPS, o legislador pátrio promulgou as seguintes leis: 1. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que rege os direitos e obrigações relativas à propriedade industrial; 2. Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, que disciplina a proteção de cultivares e dá outras providências; 3. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências; 4. Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que regula a proteção da propriedade intelectual de programas de computador, sua comercialização, e dá outras providências.

Expirado o prazo de adaptação às diretrizes do Acordo TRIPS, em havendo discrepância entre a legislação nacional e o dito Acordo, é da incumbência do legislador nacional adequar o Direito interno aos padrões fixados pelo modelo TRIPS, e, caso isso não ocorra, o Brasil incide em violação ao Acordo, podendo responder perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (BASSO 2002).

### **3.2 TRIPS Plus: o caso das patentes Pipeline no Brasil**

Apesar das proteções estabelecidas para a propriedade intelectual pelo Acordo TRIPS, há acordos que são realizados com a finalidade precípua de ampliar ou restringir as bases de proteção anteriormente construídas pelo acordo supramencionado.

Entretanto, tais tentativas de ampliação ou redução da proteção, conhecidos como TRIPS PLUS, EXTRA, refletem diretamente na economia dos países, principalmente dos em desenvolvimento.

Estes acordos ensejam aos países emergentes aumentarem seus níveis de proteção com relação à propriedade intelectual, gerando aumento de encargos que conseqüentemente comprometem o desenvolvimento econômico, elevando o nível de dependência referente a seara tecnológica para com outros países desenvolvidos.

Países desenvolvidos, considerando algumas aberturas existentes no acordo TRIPS, como por exemplo, a questão a possibilidade da utilização da licença compulsória, realizam tratados com países em desenvolvimento para que dentro destas tratativas bilaterais existam compromissos, obrigações de maior monta do que as previstas no TRIPS.

Neste ínterim, dispõe Maristela Basso (2005, p. 41) que “os países que negociam acordos bilaterais ou regionais com tais disposições, além de abrirem mão das flexibilidades do TRIPS, estão incorporando padrões que nem os Estados Unidos possuem em nível doméstico [...]” seriam os denominados US LAW- PLUS, padrões que estariam além da própria legislação americana.

A justificativa para tais medidas estaria no fato dos altos investimentos em PeD ter retorno a longo prazo e que isso demonstraria a necessidade de uma maior proteção, a fim de promover o próprio desenvolvimento do país por meio desta maior segurança.

Deve-se salientar que a proteção a propriedade intelectual é de suma importância, mas não pode haver o comprometimento do desenvolvimento que é um direito humano inalienável, desta forma, a exigência deste padrões acima do tratado pelo TRIPS devem ser deixados de lado, permitindo ao país em desenvolvimento promover e gerir sua políticas de propriedade intelectual.

Alguns autores aduzem que a Lei Brasileira de Propriedade Intelectual seria uma legislação TRIPS PLUS ao considerar a proteção que esta propugna que seria maior que a existente no próprio TRIPS e que um exemplo claro disso seriam as concessões de licença pipeline.

A Lei brasileira de Propriedade Industrial (LPI) - Lei 9.279/96 – prevê nos artigos 230 e 231 da Lei 9.279/96 as patentes em searas tecnológicas (medicamentos e alimentos).

O procedimento referente às patentes pipeline foi distinto das solicitações de patentes em geral. Consistia em um instituto temporário que visava suprir a ausência de patentes em certas searas.

As patentes de medicamentos, alimentos e outros produtos concedidas por outros países foram revalidadas aqui, não havendo aferição dos requisitos técnicos e necessários à geração do direito de patente conforme deveria ser verificado pelo INPI, sendo observados os termos do país estrangeiro.

A novidade absoluta é o critério adotado pelo Brasil no que diz respeito às patentes, assim, o requisito da novidade não estaria sendo efetivamente cumprido, tendo em vista a publicidade existente.

Importa então ponderar que se este requisito imprescindível não estiver sendo observado será que haveria privilégio possível a ser reivindicado.

Dentre as diferenças entre as patentes convencionais e as patentes pipeline estão a análise ou não dos requisitos necessários ao direito de patente, a aplicação ou não do princípio

da novidade e a questão do prazo de depósitos das patentes – qualquer tempo e no outro caso só por 1 ano.

Na análise das patentes devem ser observados os requisitos a seguir: o objeto do pedido de patente não pode ter sido colocado em nenhum mercado; ausência de sérios e efetivos preparativos para a exploração do objeto da patente no Brasil; prazo de um ano para requerimento de patentes pipeline, a contar da data de publicação da LPI; o objeto solicitado não pode infringir o disposto nos artigos 10 e 18 da LPI.

Quanto às patentes pipeline não houve uma análise técnica pelo INPI, apenas concordância com a aprovação da avaliação internacional sobre a patente.

O Acordo TRIPS de acordo com a OMC não forneceria proteção às invenções no pipeline, sendo esta proteção escolha do legislador brasileiro.

Já outros países optaram pela chamada mailbox. Cabendo lembrar que os mecanismos mailbox e pipeline não se confundem.

Quando os países estivessem no gozo do período de transição, o próprio acordo TRIPS previa o mecanismo denominado MAILBOX no qual se permitiríamos depósitos de patentes caso houvesse uma solicitação de anterioridade a partir da entrada em vigor do TRIPS (1º de janeiro de 1995). Assim, a análise dos requerimentos só ocorreria após o período de transição, ficando estes em uma espécie de caixa, por isso a nomenclatura “mailbox”.

Assim, as áreas não protegidas pelas patentes pela legislação anterior ao TRIPS e seu posterior pedido de patente poderia ser realizado, entretanto, só seria analisado no fim do processo de transição. O mailbox utilizado como mecanismo por alguns países é importante, pois, assim, pode-se rejeitar patentes que não cumpram todos os requisitos necessários a seu deferimento.

As patentes pipeline, apesar de haver um domínio público dos bens intelectuais sob sua proteção, ensejaram a ocorrência de preços extremamente abusivos, um exemplo de medicamento que estaria sob a proteção de uma pipeline seria Efavirenz, que é utilizado para AIDS, além de outros medicamentos, que oneram de forma pesada o sistema público de saúde.

Conceder direito de monopólio a uma organização referente a um medicamento quando este já estivesse em domínio público afrontam inúmeros princípios constitucionais como a razoabilidade, proporcionalidade, e alguns dos direitos previstos no artigo 5º da Carta magna.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo analisar criticamente a influência do Acordo Internacional TRIPS na ordem jurídica interna brasileira.

Do que se pode constatar, três aspectos principais merecem especial destaque: a vinculação histórica existente entre o Direito Internacional e direitos de propriedade intelectual; a revisão da legislação brasileira atinente ao tema, promovida por força do Acordo TRIPS; e a observação de que a Lei n. 9.279/96 encontra-se compatibilizada com as disposições do tratado.

Conclui-se, portanto, que houve uma efetiva influência do Direito Internacional e do Acordo TRIPS no Direito brasileiro.

### **THE EFFECTS OF THE TRIPS AGREEMENT IN THE BRAZILIAN LAW: AN APPROACH CRITICAL**

**ABSTRACT:** This article is scope to assert on the effects of the TRIPS Agreement in Brazilian Law and analyzing their impact on national legal system. Thus, some devices that are examined international treaty and its relationship with other international treaties relating to intellectual property rights. After it is analyzed national regulatory framework relating to intellectual property and the contents of the TRIPS Agreement. It appears that, despite anything the historical link between intellectual property rights and international agreements, the TRIPS Agreement aims to overcome the shortcomings of earlier models of protecting existing intellectual property, and also provide a legal bulwark of the new demands trading of the rights. We observe, further, that there was a patent influence of parental rights in TRIPS to protect intellectual property. For the research, the methodology used in the analysis consisted of normative texts and doctrinal references.

**KEYWORDS:** Trips agreement. Intellectual Property. Brazilian law.

### REFERÊNCIAS

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

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: A Aplicação do Acordo TRIPS**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BASSO, Maristela. O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIP's. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

\_\_\_\_\_. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

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.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13.ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIMENTEL, Luiz Otávio; DEL 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.

ZIBETTI, Fabíola Wüst. Propriedade Intelectual e a Estandarização no Âmbito do Comércio. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.