

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 12/03/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34764-prote-o-conferida-aos-direitos-de-propriedade-intelectual-pelo-trips-e-os-acordos-trips-plus-e-trips-extra>

Autore: Thiago Gonçalves Paluma Rocha

Proteção conferida aos direitos de propriedade intelectual pelo trips e os acordos trips-plus e trips-extra

PROTEÇÃO CONFERIDA AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELLECTUAL PELO TRIPS E OS ACORDOS TRIPS-PLUS E TRIPS-EXTRA

Thiago Gonçalves Paluma Rocha¹

1.1. Considerações Iniciais

Este trabalho possui o objetivo de primeiramente analisar a proteção jurídica conferida aos direitos de propriedade intelectual pelo Acordo TRIPS. Realizada essa fase do estudo, será demonstrado como os acordos que visam ampliar os *standards* de proteção da propriedade intelectual estabelecidos pelo TRIPS ou restringir suas flexibilidades podem interferir no desenvolvimento dos países, principalmente os classificados como “em desenvolvimento”.

Tais acordos, conhecidos como TRIPS-Plus e TRIPS-Extra, em alguns casos, sujeitam os países pobres ou emergentes a aumentarem o nível de proteção da propriedade intelectual estabelecido pelo TRIPS, criando encargos maiores do que os suportáveis para estes países, o que compromete diretamente o desenvolvimento econômico, na medida em que aumenta a dependência tecnológica em relação aos países ricos.

1.2. Proteção jurídica conferida pelo Acordo TRIPS aos Direitos de Propriedade Intelectual

O acordo TRIPS define os níveis de proteção mínima para diversos direitos de propriedade intelectual, quais sejam: direitos autorais e conexos, marcas, indicações

¹ Advogado inscrito na OAB/MG. Professor do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Uberlândia. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia. Doutorando em Direito Internacional Privado pela *Universitat de València*. Membro pleno da *Asociación Americana de Derecho Internacional Privado*.

geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados. Além disso, regula a proteção a informações confidenciais e o controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças.

Os direitos autorais e conexos possuem como proteção mínima definida pelo TRIPS o prazo de 50 anos após a morte do autor (art. 9 do TRIPS que remete à Convenção de Berna de 1971). Mais adiante, o TRIPS salienta que quando a duração da proteção for calculada em base diferente da vida do autor, esta não poderá ser inferior a 50 anos contados do final do ano civil da publicação autorizada da obra ou de sua realização (art. 12 do TRIPS).

Em relação às marcas, o TRIPS determina proteção mínima de sete anos prorrogáveis indefinidamente (art. 18). Já quanto às indicações geográficas o Acordo deixa a encargo dos países membros a forma como protegerão tais direitos. Em relação aos desenhos industriais a proteção mínima é de 10 anos (art. 26.3) e às topografias de circuitos integrados de 10 anos do depósito do pedido de proteção ou da primeira exploração comercial (art. 38).

As patentes², por ter maior importância econômica, serão estudadas de forma mais aprofundada ao longo desse trabalho. Primeiramente, são analisados os parágrafos 2 e 3 do artigo 27 do TRIPS, tendo em vista que eles trazem as matérias que, a critério dos países membros, podem ser consideradas como não patenteáveis, para que posteriormente passe-se à análise do parágrafo 1.

Encontra-se positivado no parágrafo 2 do artigo 27 do TRIPS que:

Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessária evitar para proteger a

2 A patente é a concessão estatal que confere proteção jurídica e exclusividade na produção ao inventor ou detentor dos direitos sobre a invenção por um período de tempo determinado em lei.

Nesse mesmo sentido encontra-se Denis Borges Barbosa. Para referido autor “uma patente, na sua formulação clássica, é um direito, conferido pelo Estado, que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia. Como contrapartida pelo acesso do público ao conhecimento dos pontos essenciais do invento, a lei dá ao titular da patente um direito limitado no tempo, no pressuposto de que é socialmente mais produtiva em tais condições a troca da exclusividade de fato (a do segredo da tecnologia) pela exclusividade temporária de direito”. BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 262.

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. (Grifos nossos).

Qualquer solicitação de pedido de patente de determinado produto poderá ser negado desde que, segundo competente avaliação do órgão responsável por deferir o pedido de patente, ponha em risco a vida humana, animal, vegetal ou, enfim, o meio ambiente.

Já o parágrafo 3 do mesmo artigo prevê as hipóteses em que o Estado-membro do TRIPS não será obrigado a conceder o registro de patente, ou seja, poderá considerar como não patenteável os seguintes casos:

[...]

- (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. [...]

Tal proteção existe para permitir com que os países, conforme seus padrões morais, éticos e interesses nacionais, possam optar em conceder patentes para os casos do parágrafo 3 ou não. A alínea “b” é de essencial importância para os países detentores de grande diversidade natural, como é o caso do Brasil. Isto obsta com que nos termos da legislação nacional seja impedida a concessão de patente para plantas, por exemplo, que são essenciais para a subsistência de determinada comunidade, como é o caso do cupuaçu e açaí³.

³ As marcas Cupuaçu e Açaí, assim como patentes de produtos originados desses vegetais, foram registradas em diversos países do mundo (como por exemplo, Reino Unido, EUA, Japão e União Européia). Algumas Organizações Não-Governamentais ingressaram com ações judiciais nesses países com o intuito de cancelar ou anular o registro de tais marcas e patentes. No caso do Cupuaçu a ONG Amazonlink e o Instituto IDCID (Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento) ingressaram com pedido de cancelamento da Marca Cupuaçu junto ao escritório de patente do Japão, obtendo êxito em tal demanda.

Atualmente, diversas discussões surgem no campo da bioética, em relação à certificação por meio de patentes ao que o referido artigo 27.3 chama de “variedades vegetais” e processos não-biológicos e microbiológicos.

As questões levantadas referem-se primeiramente à dificuldade de conceituação de termos como “variedades vegetais” e “microrganismos”, por exemplo. Por último, existe a questão ética. Patentear elementos vivos ainda não é totalmente aceito pela comunidade científica e jurídica. Alguns países conferem patentes aos processos ou técnicas utilizadas para descobertas de microrganismos ou variedades vegetais, mas não aos produtos finais frutos destas pesquisas.

A partir do exposto no parágrafo anterior, entende-se acertada a disposição do TRIPS em deixar aberta a possibilidade dos países membros em conferir ou não patente nestes casos. Dessa forma, cada Estado-membro poderá, com base em seus preceitos morais e éticos (sociais) ou interesse nacional, moldar sua legislação da forma que melhor atenda aos anseios da comunidade interna.

Passa-se agora à análise do parágrafo 1, que dispõe sobre os produtos que devem ser patenteados. Dispõe o parágrafo 1 do artigo 27 do TRIPS:

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. (grifos nossos)

Devem ser patenteadas as invenções que possuam como requisitos a novidade, a inventividade e a possibilidade de serem empregadas em um processo produtivo, ressalvados os casos previstos nos já comentados parágrafos 2 e 3 (patentes contrárias à moral, bons costumes, ou de seres vivos). O Brasil adota estes requisitos para conferir o registro de uma patente, cumprindo, dessa forma, o disposto no TRIPS.

Novo é o produto ou processo que não é conhecido por outros inventores, ou seja, que não é conhecido no meio científico. O segundo requisito é o da atividade inventiva. Leciona Fábio Ulhoa Coelho, que

[...] para ser patenteável a invenção, além de não compreendida no estado da técnica (novidade), não pode derivar de forma simples dos conhecimentos nele reunidos. É necessário que a invenção resulte de um verdadeiro engenho, de um ato de criação intelectual especialmente arguto. [...] A atividade inventiva (ou *inventividade*) é o atributo da invenção que permite distinguir a simples criação intelectual do engenho⁴.

O último e terceiro requisito é a aplicabilidade do produto a um processo produtivo. Ainda segundo palavras do professor Fábio Ulhoa Coelho:

Na verdade, o que pretende a lei, ao eleger a industriabilidade como condição de patenteabilidade, é afastar a concessão de patentes a invenções que ainda não podem ser fabricadas, em razão do estágio evolutivo do estado da técnica, ou que são desvestidas de qualquer utilidade para o homem. Duas, portanto, são as invenções que não atendem ao requisito da industriabilidade: as muito avançadas e as inúteis⁵.

Dispõe ainda o parágrafo primeiro do art. 27 que as patentes são disponíveis e os direitos patentários são usufruíveis sem discriminação quanto ao lugar da invenção, e sem prejuízo ao disposto no parágrafo 4 do artigo 65, parágrafo 8 do artigo 70 e, no já exposto parágrafo 3 do artigo 27.

O parágrafo 4 do artigo 65 concede aos países membros em desenvolvimento um prazo de cinco anos para começar a aplicar as disposições referentes à proteção das patentes, quando o produto a ser protegido pertencer a setor tecnológico que anteriormente à criação do acordo TRIPS não recebia proteção no território deste país membro.

O parágrafo 8 do artigo 70 refere-se aos procedimentos a serem adotados pelos países membros que aplicarem as brechas do artigo 27, ou seja, a não patenteabilidade

4 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p 152.

5 Ibidem, p. 152/153.

de produtos que visem proteger ou salvar a vida humana, vegetal ou animal, como por exemplo, as tecnologias essenciais à medicina, à agricultura ou à veterinária. Dessa forma, resta mais uma vez demonstrado que o Acordo TRIPS possui brechas e preocupações sociais, como as exceções supracitadas.

Dispõe a alínea “a” do parágrafo 8 do artigo 70, que o país membro que não conceder patentes aos casos do artigo 27, deve criar “um meio pelo qual os pedidos de patentes para essas invenções possam ser depositados”.

A alínea subsequente estabelece que o país membro:

(b) aplicará a essas solicitações, a partir da data de aplicação deste Acordo, os critérios de patentabilidade estabelecidos neste instrumento como se tais critérios estivessem sendo aplicados nesse Membro na data do depósito dos pedidos, quando uma prioridade possa ser obtida e seja reivindicada, na data de prioridade do pedido;

Por fim, a alínea “c” determina que o país membro deve, para os casos em que a patente cumpra os requisitos da alínea “b”, estabelecer proteção patentária a partir da concessão da patente e enquanto durar, devendo observar ainda o artigo 33, que estabelece o prazo de 20 anos, como período mínimo de proteção das patentes.

Termina o parágrafo 1 do artigo 27, fazendo em seu texto referência ao princípio do Tratamento Nacional⁶, positivado no art. 3 do TRIPS. Conforme o texto do parágrafo 1 em tela, os direitos patentários são usufruíveis sem discriminação quanto ao lugar da invenção ou produção e setor tecnológico.

Feitas tais considerações, no próximo item serão estudadas as previsões contidas no TRIPS que podem ser classificadas como exceções à proteção dos direitos de propriedade intelectual.

⁶ Segundo este princípio os países deverão tratar os inventores estrangeiros provenientes dos países membros do TRIPS da mesma forma que tratam seus inventores nacionais.

1.3. Flexibilização à proteção conferida aos direitos de Propriedade Intelectual

O Acordo TRIPS no art. 8.1, sob o título de “Princípios”, concede aos países membros a prerrogativa de adotar medidas necessárias para a proteção da saúde e nutrição públicas, e “do interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e tecnológico”.

Mais adiante, o art. 8.2 prevê a adoção de medidas tendentes a evitar os abusos provocados pelo detentor de um direito de propriedade intelectual. Tal abuso pode ser provocado pela exclusividade de produção ou reprodução que o titular de uma patente, por exemplo, possui. Assim, os países membros podem utilizar medidas que evitem o “abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares”, a limitação injustificável do comércio, “ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia⁷”.

Na seção 8 está disposto o controle de práticas de concorrência desleal e contratos de licença. Nesta seção merece referência o art. 40.1 que, não obstante o conteúdo eminentemente principiológico, reconhece que

[...] algumas práticas ou condições de licenciamento relativas a direitos de propriedade intelectual que restringem a concorrência podem afetar adversamente o comércio e impedir a transferência e disseminação de tecnologia.

Em outras palavras, o Acordo TRIPS possibilita⁸ que os países membros adotem em suas legislações nacionais medidas para impedir os licenciamentos ou condições que prejudiquem a concorrência e a transferência de tecnologia.

7 Uma medida que pode ser utilizada é a licença compulsória, que é um instrumento jurídico que limita os direitos obtidos através do registro de patente sob uma determinada propriedade intelectual. Com essa ferramenta, terceiros ficam autorizados pelo Estado a produzir, usar, colocar à venda, vender, ou importar os bens objetos da patente. As causas que podem ensejar a Licença Compulsória são previstas no Acordo TRIPS, da OMC, e na Lei 9.279/96, quais sejam: o exercício abusivo dos direitos decorrentes da patente, a não-exploração ou exploração insuficiente do objeto patentado, a não-satisfação das necessidades do mercado local, o abuso de poder econômico e os casos de emergência nacional ou de interesse público.

8 Vide art. 40.2 do TRIPS.

Por serem padrões altos de proteção da propriedade intelectual o Acordo TRIPS prevê carência para aplicação de suas disposições. A regra geral é a prevista no art. 65.1, que determina o prazo de um ano da “data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC” para a aplicação das disposições do TRIPS.

No entanto, para os países em desenvolvimento o art. 65.2 concede o prazo de quatro anos e para os países com menor desenvolvimento relativo o art. 66.1 prevê o prazo de dez anos para se adequarem ao TRIPS. Nesse último caso, o art. 66.1 possibilita ainda que o Conselho para TRIPS poderá prorrogar esse prazo quando receber um pedido fundamentado de um país com menor desenvolvimento relativo.

Ainda sobre as disposições dos arts. 65 e 66 do TRIPS cumpre ressaltar que o prazo para adequação das legislações dos países em desenvolvimento terminou em 31 de dezembro de 1999. Já para os países com menor desenvolvimento relativo o prazo terminaria em 31 de dezembro de 1995. No entanto, para estes membros houve uma prorrogação para 1º de Julho de 2013, existindo a possibilidade de nova extensão. Além disso, no que se refere às patentes de medicamentos, estes países têm 1º de janeiro de 2016 como data inicial para conferir proteção jurídica.

Outra exceção à regra do art. 65.1 está positivada no art. 65.3 que concede o prazo de quatro anos para os países que estejam em processo de transformação de uma economia de planejamento centralizado (típica de países comunistas) para uma economia de mercado e de livre empresa (países capitalistas)⁹.

Art. 65.4 possibilita também que os países em desenvolvimento poderão adiar a proteção de patentes de determinado setor tecnológico por um prazo adicional de cinco anos se à época da entrada em vigor do TRIPS (observar regra geral) tal setor tecnológico não era protegido em seu território nacional. Dessa forma, a concessão deste prazo possibilita que o Estado-membro adéque-se, tanto institucionalmente ou administrativamente quanto em relação à produção tecnológica, para começar a conferir a proteção prevista no TRIPS.

⁹ Este artigo tem por objetivo permitir que os países que estão em período de adequação por modificação do regime econômico estatal adéquem-se para receber e cumprir as disposições do TRIPS/OMC, que são voltadas, prioritariamente, para o modelo de Estado capitalista.

É essencial a análise do art. 68, que disciplina a cooperação técnica entre países desenvolvidos, em desenvolvimento e com menor desenvolvimento relativo. Se esta cooperação fosse realizada na prática, as distorções tecnológicas entre os vários países membros da OMC seriam menores, e conseqüentemente, os atritos políticos e desníveis sociais e econômicos provocados por estas diferentes realidades não seriam tão acentuados. Tal cooperação, segundo o próprio artigo, poderá ocorrer através de ajuda financeira e técnica, que incluirão

[...] assistência na elaboração de leis e regulamentos sobre proteção e aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual, bem como sobre a prevenção de seu abuso, e incluirá apoio ao estabelecimento e fortalecimento dos escritórios e agências nacionais competentes nesses assuntos, inclusive na formação de pessoal.

Cumpra ressaltar que as exceções exemplificativamente citadas são flexibilidades positivadas no próprio Acordo TRIPS e que por este motivo podem e devem ser invocadas pelos países em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo. Ocorre que alguns países não fazem uso dessas flexibilidades, indo contra os interesses nacionais de P&D, como é o caso do Brasil, que será analisado no item 4.4.

2.4. Os Acordos TRIPS-Plus e TRIPS-Extra e a elevação do nível de proteção da Propriedade Intelectual

Não satisfeitos com o nível de proteção conferido pelo TRIPS e com as exceções e brechas trazidas por esse acordo, como, por exemplo, a não obrigatoriedade de conferir patentes às plantas ou a possibilidade de um país utilizar em caso de emergência a licença compulsória¹⁰, os países desenvolvidos passaram a propor tratados internacionais aos países subdesenvolvidos, normalmente bilaterais, que criam obrigações para as partes, maiores que as trazidas pelo TRIPS.

10 Segundo Mônica Steffen Guise “A licença compulsória é um instrumento jurídico que, sem implicar na supressão do direito do titular, corrige o exercício do direito de exclusividade de forma abusiva e garante a consecução de interesses públicos”. GUISE, Mônica Steffen. *Pode Econômico, Patentes e Acesso à Saúde*. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 277.

Esses acordos são conhecidos como TRIPS-Plus e TRIPS-Extra. São características desses acordos, segundo ensinamentos da professora Maristela Basso¹¹, que sejam bilaterais (dois países, normalmente um desenvolvido e outro em desenvolvimento), possuam natureza de acordos específicos de propriedade intelectual (BIPs - “*Bilateral Intellectual Property Agreements*”) ou de acordos de investimentos (BITs – Acordos bilaterais de investimentos).

Recorrendo mais uma vez aos ensinamentos de Maristela Basso, exemplo de acordo TRIPS-Plus é o assinado entre Singapura e EUA. Neste Acordo de livre-comércio bilateral, ficou pactuado que é proibida a licença compulsória, exceto para os casos de “remediar atos anticompetitivos, para uso público não-comercial, emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência¹².”

Este é um caso típico de Acordo TRIPS-Plus, em que uma grande potência (EUA) propõe em um tratado internacional de cunho comercial uma medida que visa aumentar os padrões TRIPS de proteção, que nesse caso é a proibição de utilização da ferramenta de licença compulsória, salvo os casos excetuados no próprio tratado.

Ainda segundo palavras da referida autora¹³, “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 [...]”, padrões estes conhecidos como *US Law-Plus*¹⁴.

Os países desenvolvidos justificam o aumento dos padrões de propriedade intelectual do TRIPS utilizando o argumento de que os investimentos em P&D são realizados a longo prazo, e são gastas grandes quantias em dinheiro nesses projetos.

11 BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 25.

12 BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 40.

13 Ibidem, p. 41.

14 Padrões acima dos positivados na legislação dos Estados Unidos da América.

Sem uma proteção mais forte surge certa insegurança jurídica, que conseqüentemente compromete os investimentos, desestimulando-os nos países do Sul

Serve de substrato a esta posição dos países desenvolvidos a obra do economista Robert M. Sherwood. Este economista defende que uma proteção forte da propriedade intelectual atrai investimentos estrangeiros em P&D, ou seja, coloca o país como um potencial receptor de tecnologia¹⁵.

Acerca da doutrina defendida por Sherwood, os professores Luiz Otávio Pimentel e Welber Barral destacam que a forte proteção da propriedade intelectual possui elementos verdadeiros, e outros que não passam de sofismas. Para os referidos juristas,

É certo que os investimentos exigem maior proteção jurídica à propriedade intelectual. Também é verdade que um regime eficiente de propriedade intelectual é um fator primordial para atrair tecnologia, levando ao crescimento econômico nacional.

Mas também é verdade que o aumento da proteção à tecnologia não significa que haja a sua efetiva transferência. Por isso, a falta de um mecanismo que requeira a efetiva transferência de tecnologia é o elo perdido nessa corrente¹⁶.

A razoabilidade trazida pelos professores Pimentel e Barral é a mais acertada. A proteção à propriedade intelectual deve existir, e em momento nenhum se defende neste trabalho o desrespeito injustificado a esta garantia, que no caso do Brasil é constitucional¹⁷.

Não obstante, os países do Sul devem criar políticas de propriedade intelectual que visem o desenvolvimento e independência tecnológica, ao invés de se submeterem a

15 SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. Tradução de Heloisa de Arruda Vilela. São Paulo: EDUSP, 1992.

16 PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Org.). op. cit., 2007. p. 26.

17 A proteção à Propriedade Intelectual é garantida pela nossa Constituição no artigo 5º, inciso XXVII.

padrões que comprometem o crescimento e que não são adotados nem pelos Estados Unidos, maiores defensores desses padrões elevados.

Essas políticas podem começar com a moratória aos padrões de propriedade intelectual superiores aos estabelecido pelo acordo TRIPS. Este é o posicionamento defendido por Maristela Basso. Vejamos novamente as lições desta internacionalista:

A moratória internacional na re-regulamentação dos mercados globais deve ser suportada por “ações concertadas” que possam ajudar os países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo a definir e a melhor conduzir suas políticas de propriedade intelectual, com vistas ao fortalecimento de sua capacidade analítica e de negociação, de aparelhamento, treinamento e desenvolvimento de recursos humanos, de desenvolvimento institucional e de automação, de aprimoramento da sociedade civil e de reconstrução do conceito tradicional de propriedade intelectual com base em novos paradigmas que possam melhor atender e estimular desenvolvimento, pesquisa, inovação, transferência de tecnologia e acesso a medicamentos¹⁸.

Pode-se utilizar ainda como substrato para o posicionamento aqui defendido o Relatório da Comissão para Direitos de Propriedade Intelectual, criada pelo Ministério de Desenvolvimento Internacional do Reino Unido. Tal relatório afirma que

A questão fundamental com relação à Propriedade Intelectual talvez não seja se ela promove o comércio ou o investimento estrangeiro, mas como ajuda ou impede que os países em desenvolvimento tenham acesso às tecnologias necessárias para o desenvolvimento¹⁹.

Mais adiante sugere o relatório, dentre outros pontos, que:

Políticas de incentivo adequadas devem ser consideradas nos países desenvolvidos, no sentido de promoverem a transferência de tecnologia; por exemplo, as isenções fiscais para empresas que licenciam tecnologia para países em desenvolvimento;

Políticas eficazes de competição devem ser estabelecidas nos países em desenvolvimento;

18 BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 111.

19 Intellectual Property Rights Commission. **Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento**. Disponível em <<http://www.iprcommission.org>>. Acesso em: 7 mai. 2011.

Mais recursos devem ser disponibilizados nos países em desenvolvimento para promover capacitação científica e tecnológica nacional por meio de cooperação científica e tecnológica. [...] ²⁰;

Em suma, podem-se resumir em três frentes as políticas nacionais de propriedade intelectual capazes de estimular o desenvolvimento: qualidade na negociação internacional, estruturação institucional e investimentos em P&D nos setores de tecnologia e de suporte econômico e jurídico para por em prática essas ações desenvolvimentistas.

A relação entre a matéria patenteável do TRIPS e os acordos TRIPS-Plus e TRIPS-Extra é apenas um enfoque dentre vários que devem ser discutidos. Esses acordos visam garantir o retorno dos investimentos efetuados pelas grandes potências através de lucros extraordinários. É claro que o retorno dos investimentos realizados deve existir, mas não se sobrepondo aos interesses públicos, como a saúde, por exemplo.

Nesses casos a licença compulsória, que também é alvo constante dos acordos TRIPS-Plus, deve ser utilizada como forma de garantir a supremacia dos Direitos Fundamentais e Humanos sobre outros direitos, e o pagamento de *Royalties* justos deve ser estabelecido como retorno aos investimentos.

Conforme posicionamento supracitado de Pimentel e Barral, e ainda da professora Maristela Basso, a elevação do nível de proteção da propriedade intelectual pode comprometer o desenvolvimento dos países subdesenvolvidos²¹.

Não é a ausência total de regulamentação que irá gerar desenvolvimento, mas a cooperação entre os países ricos, emergentes e pobres, os investimentos graduais dos governos em pesquisa, e a verdadeira transferência de tecnologia.

Por em prática as flexibilidades do acordo TRIPS e exigir o cumprimento de seus artigos, como o 66.2 que dispõe sobre a transferência de tecnologia a partir dos

²⁰ Idem.

²¹ PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. op. cit., 2007. p. 26; BASSO, Maristela, op cit., p. 111.

países desenvolvidos, é uma via que deve ser seguida e defendida pelas nações emergentes, como o Brasil.

Para os países que se encontram amarrados a acordos TRIPS-Plus ou TRIPS-Extra, cabe ainda a moratória a esses padrões assumidos, quando esses padrões comprometerem o desenvolvimento, que deve ser considerado como um direito humano inalienável e irrenunciável.

A globalização não tem mais volta e possui muitas vantagens quando os países são geridos por programas governamentais sérios e bem estruturados, que objetivem alcançar um desenvolvimento econômico e social. Os Estados emergentes, assim como os mais pobres, devem participar na esfera internacional de uma integração justa e equitativa, primeiramente no plano regional, e depois no global.

Conclui-se então, num primeiro momento, que são necessárias a adoção de políticas de propriedade intelectual acertadas e um comprometimento maior dos governos dos países do hemisfério Sul com suas populações e os interesses nacionais, para que assim possa-se alcançar o desenvolvimento tão almejado por todas as nações, e conseqüentemente diminuir a dependência tecnológica.

2.5. Proteção conferida às patentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Este tópico tem a pretensão de analisar a lei brasileira de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96) por ser a responsável por regular as espécies de maior visibilidade econômica do gênero propriedade intelectual.

No Brasil a proteção às patentes é regulada pela Lei nº 9.279 de 1996, oficialmente chamada de Lei de Propriedade Industrial. Esta lei surgiu com vistas a atender aos padrões de propriedade intelectual trazidos pelo TRIPS. Sua promulgação logo após o surgimento do TRIPS, fruto da Rodada Uruguai, deve-se às fortes pressões sofridas pelo governo brasileiro. Neste sentido leciona Chinen:

O Brasil sofreu fortes pressões internacionais, notadamente dos Estados Unidos, por parte das indústrias químicas, farmacêuticas e de

informática. Teve que se sujeitar a retaliações e sanções comerciais²², com grande prejuízo à nossa economia. Figurou, inclusive, na lista dos países em observação.

O interesse internacional era que o Brasil aprovasse uma nova lei de propriedade industrial, onde privilegiasse as fórmulas bioquímicas e protegesse os direitos autorais no setor de informática²³.

Neste contexto é que foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada a Lei brasileira de Propriedade Industrial, que dispõe sobre matéria de extrema importância para o desenvolvimento do país. Sobre o conteúdo normativo desta lei, Denis B. Barbosa²⁴ argumenta que ela possui proteção maior que a prevista pelo TRIPS (por ex, concessão de licenças *pipeline*²⁵ - vide artigo 230 e 231 da Lei 9.279/96), constituindo-se em uma lei TRIPS-Plus.

22 A Seção 301 do Ato sobre Comércio e Tarifas de 1974 permite ao governo dos EUA aplicar sanções tarifárias ou não-tarifárias aos países que de forma injustificada restringir ou prejudicar as exportações norte-americanas. Especificamente para o setor de propriedade intelectual o escritório norte-americano de Comércio (USTR) publica a Special 301 com a lista dos países que não respeitam estes direitos e que estão passíveis de sofrerem sanções comerciais. À época da aprovação da lei 9.279/96 o Brasil figurava em tal lista de observação, que sempre ponderava o fato do Brasil possuir, aos olhos dos EUA uma fraca proteção às patentes. No entanto, dois anos após a aprovação desta lei, em 1998, o Relatório Special 301-1998 ponderou que o Brasil havia aprovado uma moderna legislação de patente, software e direitos autorais e que, por tais motivos, seria retirado da lista de observação. Ou seja, tal mudança de discurso mostra a força que os EUA possuem através das pressões políticas realizadas através de suas instituições de comércio internacional. Este relatório está disponível em: USTR. **Special 301 annual review**. Disponível em <http://keionline.org/sites/default/files/ustr_special301_1998.pdf>. Acesso em: 01 out 2011.

23 CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade industrial**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 3.

24 BARBOSA, Denis Borges. “TRIPS Forever”. In: Seminário Internacional de 200 anos de Propriedade Industrial no Brasil. Brasília, 29 abril 2009. Disponível em <<http://www.dipi.mre.gov.br/apresentacao-1/painel-ii-assessment-of-the-implementation-of-trips-in-brazil-1997-2009/apresentacao-do-dr-denis-barbosa/view>>. Acesso: em 04 jan. 2010.

25 Segundo explicações trazidas pela Procuradoria Geral da República na petição inaugural da ADI 4234-1/DF de 2009, “as patentes *pipeline* são mecanismos de transição, que tem como objetivo conceder proteção patentária a produtos que não eram patenteáveis antes da lei 9.279/96 e que já estavam no domínio público brasileiro, possibilitando a revalidação da patente estrangeira no Brasil, mesmo em detrimento do requisito da novidade.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4234-1/DF. Processo em andamento, 2009 (último andamento em 27/09/2011: Processo no Gabinete da Relatora Min. Cármen Lúcia).

Dispõe o artigo 2º da referida lei, que a proteção da propriedade industrial considerará o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, através da concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade (inciso I), concessão de registro de desenho industrial (inciso II), concessão de registro de marcas (inciso III), repressão às falsas indicações geográficas (inciso IV) e repressão à concorrência desleal (inciso V).

A lei em tela legitima o INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial –, sediado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, como órgão governamental responsável para recebimento do pedido de registro de marca, de patente de invenção e modelo de utilidade, de registro de desenho industrial e contratos de transferência de tecnologia e franquia para que produzam efeitos sobre terceiros.

Quanto à proteção conferida pela Lei nº 9.279/96, observe-se o seguinte quadro comparativo, em que é analisada a proteção conferida pelo TRIPS, pela Lei 9.279/96 e pela Lei nº 5.772/71 (revogada pela Lei 9.279/96).

Tabela 1

	Lei 5.772/71 (revogada)	TRIPS	Lei 9.279/96
Patentes	Artigo 24 – <u>O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de 15 (quinze) anos</u> , o de <u>modelo de utilidade</u> e o de modelo ou desenho industrial <u>pelo prazo de 10 (dez) anos</u> , todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais. Parágrafo único – Extinto o privilégio, o objeto da patente cairá em Domínio público. (Grifos nossos).	Artigo 33 - A vigência da patente <u>não será inferior a um prazo de 20 anos</u> , contados a partir da data do depósito. (Grifos nossos).	Artigo 40 – <u>A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos</u> e a de <u>modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos</u> contados da data de depósito. (Grifos nossos).
Marcas	Artigo 85 – O registro de marca ou de expressão ou de sinal de propaganda <u>vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos</u> , contados da data da expedição do certificado, podendo esse prazo ser <u>prorrogado por períodos iguais e sucessivos</u> . (Grifos nossos).	Artigo 18 – O registro inicial de uma marca, e cada uma das renovações do registro, <u>terá duração não inferior a sete anos</u> . <u>O registro de uma marca será renovável indefinidamente</u> .	Artigo 133 - O registro da marca <u>vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos</u> , contados da concessão do registro, <u>prorrogável por períodos iguais e sucessivos</u> . (Grifos nossos).

Desenhos Industriais

Artigo 24 – O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de 15 (quinze) anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial pelo prazo de **10 (dez) anos**, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais. (Grifos nossos).

(Grifos nossos).

Artigo 26.3 – A duração da proteção outorgada será de, **10 (dez) anos**, pelo menos, dez anos. (Grifos nossos).

(Grifos nossos).

Artigo 108 – O registro vigorará pelo prazo de **10 (dez) anos** contados da data do depósito, prorrogável por **3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos** cada. (Grifos nossos).

No que concerne à proteção conferida pela lei 9.279 em relação à lei anterior de 1971, pode-se observar que nos casos das patentes o prazo de proteção foi aumentado em cinco anos, já para as marcas não houve alteração nesse sentido e para os desenhos industriais foi criada a possibilidade de renovação por três períodos sucessivos de cinco anos cada.

A legislação brasileira adaptou-se aos padrões internacionais também em relação a outros direitos de propriedade intelectual, com a Lei 9.456/97 (Lei de Cultivares), a Lei 9.609/98 (Programas de Computador) e a Lei 9.610/98 (Direitos Autorais).

Diversos setores da sociedade civil colocaram-se contrários a lei 9.279/96. Foi na época criado o Fórum para a Liberdade do Uso do Conhecimento, para discutir os efeitos que tal lei causaria ao ser aprovada. Nesse sentido podemos destacar as críticas de Bautista Vidal, em relação ao projeto de lei que deu origem à lei 9.279/96. Segundo este autor, a lei não se preocupou com o desenvolvimento nacional ao privilegiar as empresas empregadoras nas hipóteses de invenções criadas por empregados, permitir as patentes em todos os setores produtivos (inclusive em setores como medicamentos), retroatividade aos pedidos de patentes estrangeiras depositadas (pipeline), concessão a patentes de “microrganismos engenheirados²⁶”, dentre outros pontos analisados e criticados²⁷.

26 São microrganismos modificados ou descobertos a partir de processos tecnológicos.

27 VIDAL, J. W. Bautista. **O esfacelamento da nação**. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 32.

Por outro lado, a lei de patentes positivou em seu texto a licença compulsória, que se constitui em importante meio para que seja mantido o interesse nacional e a livre-concorrência, quando estes dois fatores forem afetados pelo direito de exclusividade que decorre da patente.

Assinala-se que quando é utilizada a via da licença compulsória pela autoridade competente há apenas uma relativização do direito de exclusividade na exploração, tendo em vista que o direito de titularidade é mantido. Este procedimento é previsto nos artigos 68 e seguintes da referida lei.

Outro importante instrumento é a determinação de tramitação do pedido de patente sob sigilo quando ela for originária do Brasil e de interesse de defesa nacional. Tal medida encontra-se positivada no artigo 75 da Lei 9.279/96.

Conjugada à aprovação desta lei devem existir incentivos para o crescimento da pesquisa e da produção nacional, como capacitação institucional do INPI e de outros órgãos governamentais ligados ao tema, investimentos em P&D, incentivos fiscais para as empresas que realizam pesquisas, dentre outras medidas.

Apesar de ter incorporado elevados padrões internacionais de propriedade intelectual, urge que o Brasil ponha em prática uma política nacional para o desenvolvimento, em conjunto com uma política internacional de atração de investimentos, e que juntamente com outros Estados do Sul, solidifique o grupo dos países emergentes para defesa de interesses comuns na OMC e demais foros comerciais.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. “TRIPS Forever”. In: Seminário Internacional de 200 anos de Propriedade Industrial no Brasil. Brasília, 29 abril 2009. Disponível em <<http://www.dipi.mre.gov.br/apresentacao-1/painel-ii-assessment-of-the-implementation-of-trips-in-brazil-1997-2009/apresentacao-do-dr-denis-barbosa/view>>. Acesso: em 04 jan. 2010.

_____. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4234-1/DF. Processo em andamento, 2009 (último andamento em 27/09/2011: Processo no Gabinete da Relatora Min. Cármen Lúcia).

CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade industrial**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUISE, Mônica Steffen. Pode Econômico, Patentes e Acesso à Saúde. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Org.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. Tradução de Heloísa de Arruda Vilela. São Paulo: EDUSP, 1992.

VIDAL, J. W. Bautista. **O esfacelamento da nação**. Petrópolis: Vozes, 1994.