UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

Arthur Vinicius Sales dos Santos

PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:

Uma análise dos mecanismos de proteção à livre concorrência

e o controle de práticas lesivas

RECIFE

2022

ARTHUR VINICIUS SALES DOS SANTOS

**PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
Uma análise dos mecanismos de proteção à livre concorrência
e o controle de práticas lesivas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), como
parte das exigências para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientadora:
Prof^a. Dr^a. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

RECIFE
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Sales dos Santos, Arthur Vinicius .

PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: Uma análise dos mecanismos de proteção à livre concorrência e
o controle de práticas lesivas / Arthur Vinicius Sales dos Santos. - Recife,
2022.

41 p.

Orientador(a): Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Propriedade Intelectual . 2. Proteção à livre concorrência. 3. Empresa
Transnacionais . 4. Práticas anticoncorrenciais . I. Nilsen Ribeiro Barza,
Eugênia Cristina . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

AGRADECIMENTOS

A caminhada até esse momento não foi fácil, muitas vezes árdua, mas sorte a minha que a vida é sobre encontros e foram eles que me ajudaram a chegar até aqui.

Antes de mais nada, agradeço a Deus, pois embora às vezes eu não entenda os seus comandos, eu sei que o senhor é por mim o tempo todo e me ama. Pai, obrigado por ter me auxiliado nesse presente trabalho e por todas as outras coisas lindas que o senhor tem feito por mim. Obrigado e perdão.

Dedico esse trabalho às mulheres mais importantes da minha vida: Shirley, (mãe), Mayara (irmã) e Flor (sobrinha), vocês acreditam em mim e me impulsionam, eu amo vocês da maneira mais genuína que se pode amar, muito obrigado. Inaldo, meu pai, te dedico esse trabalho, você é um homem admirável.

Dedico esse trabalho também ao meu namorado Bruno que eu espero que seja meu noivo o mais breve possível e posteriormente meu esposo e pai dos meus filhos, você é um presente lindo, obrigado por tanto, te amo.

Aos meus melhores amigos de infância: Luiza, Filipe, Jeff e Juan, amo vocês e obrigado pelo amor puro. Aos meus amigos lindos que conquistei na minha primeira graduação, Geografia-Licenciatura, obrigado pelo apoio, “povo da cátedra”.

Anna Emília, um dos meus anjos da guarda, obrigado pela sua amizade. Aos meus amigos amados que fiz na FDR, o “chülas”, principalmente, Paulis, Raby, Sheyla, Jaun e Jenny, meu muito obrigado, os momentos de leveza da graduação em Direito foram proporcionados por vocês. Vitória, uma grande amiga que eu conheci no cursinho pré-vestibular e entrou na FDR junto a mim, obrigado pela força de sempre.

Por fim, agradeço imensamente à minha orientadora, professora Eugênia: professora, eu serei eternamente grato por tudo que a senhora fez por mim, eu jamais vou esquecer o seu apoio e incentivo durante a graduação, meu muito obrigado pela orientação nesse trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

O presente trabalho gira em torno da problemática de como o ordenamento jurídico brasileiro enfrenta práticas lesivas à propriedade intelectual. Para isso, utiliza-se da análise de mecanismos tratados internacionalmente, como o Acordo TRIPS, que visou o estabelecimento de normas mínimas sobre os direitos de propriedade intelectual. Assim, a propriedade intelectual, de acordo com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), refere-se às criações da mente: invenções, obras literárias e artísticas, símbolos, nomes, imagens, desenhos e modelos utilizados no comércio, subdividindo-se em duas grandes vertentes: Propriedade Industrial e Direito Autoral. Nesse sentido, o objetivo central do trabalho é abordar e analisar o tema propriedade intelectual, sem o fito de exauri-lo, analisando como se deu o nascimento desse direito e suas nuances nas atividades empresariais, bem como o impacto que o desrespeito à propriedade intelectual tem em um contexto de mercado. Propõe-se, assim, apresentar reflexões e análises da influência da propriedade intelectual em âmbito nacional e internacional, as lacunas jurídicas da proteção de direitos desse instituto nas atividades empresariais e algumas formas de garantir a proteção de direitos da propriedade intelectual nas atividades empresariais com o objetivo de se garantir, sobretudo, a livre concorrência.

Palavras-chave: propriedade intelectual, tutela jurídica, proteção de direitos da propriedade intelectual

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

PI – Propriedade Intelectual

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

INPI - Instituto Nacional da Propriedade Intelectual

OMC – Organização Mundial do Comércio

TRIPS - *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

LDA – Lei de Direitos Autorais

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio)

SBDC - Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A TUTELA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS	9
1.1 O Contexto da criação de instrumentos para tutela de propriedade intelectual para atividades empresariais.....	9
1.2 As regras do TRIPS e o enfoque comercialista da OMC.....	15
2. PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS	18
2.1 A necessidade de proteção da propriedade intelectual em atividades empresariais.....	18
2.2 A propriedade intelectual como parte de ativos empresariais.....	20
2.3 As soluções jurídicas do ordenamento jurídico brasileiro.....	22
3. AS POSSIBILIDADES DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL EM ATIVIDADES EMPRESARIAIS	25
3.1 O desrespeito aos direitos de propriedade intelectual.....	25
3.2 A previsão normativa de proteção no ordenamento jurídico brasileiro.....	28
3.3 A concorrência comercial e o respeito à propriedade intelectual.....	31
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

A propriedade intelectual é um mecanismo que garante proteção à criação humana, concedendo ao responsável por qualquer invento, o direito de obter a recompensa pela sua criação. Nesse sentido, a propriedade intelectual traz em sua concepção um direito de cunho exclusivo em favor daqueles que exploram bens incorpóreos ou corpóreos, com o objetivo de se ter um retorno econômico proveniente de sua criação.

Em razão da existência de um mercado cada vez mais globalizado, os Estados se encontram desafiados pela eventual existência de práticas lesivas das atividades empresariais, por isso, o tema da propriedade intelectual é imprescindível na nova realidade comercial, pois não se pode admitir que pessoas físicas ou jurídicas se utilizem da propriedade intelectual como forma de abusar as atividades empresariais.

Por se tratar de um tema importante, a propriedade intelectual é vislumbrada em contexto internacional, através de discussões provenientes da Organização Mundial de Proteção Intelectual (OMPI), Organização Mundial do Comércio (OMC), bem como caracteriza-se como tema central do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, ou TRIPS). Em num contexto nacional, o tema em referência é vislumbrado no ordenamento jurídico pátrio e este, por sua vez, reconhece o direito à propriedade intelectual na Carta Magna de 1988.

O tema propriedade intelectual não é recente, pois, historicamente, fora objeto de discussões acerca de sua importância e delimitações de seus institutos, através, por exemplo, de Convenções Internacionais que estabeleceram as premissas básicas da sua proteção. Tais Convenções fomentaram a padronização do tratamento jurídico no que tange à propriedade intelectual. Além disso, foram estabelecidos diversos princípios que ao longo do tempo foram integralizados nas legislações nacionais que visam ao aperfeiçoamento do tratamento normativo.

Dessa forma, a propriedade intelectual ganhou contornos claros de proteção às atividades empresarias, uma vez que nasce para proteger a própria garantia da concorrência, no sentido de distinguir os produtos oferecidos pelos comerciantes, ou na exploração exclusiva de determinados bens ou atividades.

Diante desse contexto, há nítida preocupação com a proteção aos direitos da propriedade intelectual nas atividades empresariais, em especial, pelo aumento significativo das transações comerciais e financeiras.

A existência de lacuna normativa no ordenamento jurídico brasileiro acerca da proteção à propriedade intelectual pode gerar, por exemplo, a concorrência desleal, como consequência da falta ou insuficiência da proteção às atividades empresariais, uma vez as empresas podem agir de má-fé. Como elemento elucidativo da vinculação entre proteção da propriedade intelectual e a concorrência desleal, é a utilização de imitação de expressão ou sinal de propaganda do concorrente, de modo que isso cria aos consumidores, confusão entre os produtos.

Em um contexto globalizado, de efetiva necessidade de proteção da propriedade intelectual, surgem, na realidade fática cotidiana diversas condutas que desrespeitam tal direito, as principais delas são: violação de marca registrada; violação de direitos autorais e violação de patente, todas tratadas ao longo do presente trabalho. Nesse sentido, a criação de legislação específica e instrumentos administrativos fiscalizatórios são parte da solução encontrada pelo arcabouço normativo do Brasil.

Como forma de coibir tais práticas, na realidade nacional, a legislação brasileira cuida desse aspecto, ao regular as características de cada direito da propriedade intelectual, sua forma de registro, prazos legais, especificações acerca da propriedade industrial, vigência de direitos, a transmissão de licenças, as formas dos pedidos e as penalizações em virtude de infrações às leis que tocam o tema.

A legislação infraconstitucional relacionada à propriedade intelectual está presente nas seguintes leis: Lei nº 9.279, de 1996 (versa sobre a propriedade intelectual) e Lei nº 9.610, de 1998 (também conhecida como a Lei de Direitos Autorais).

Nesse sentido, as formas de garantir a proteção de direitos de propriedade intelectual mais comuns, em regra, são: direito do autor e direitos conexos; marcas; indicações geográficas; desenhos industriais; patentes; topografias de circuitos integrados; proteção de informação confidencial e controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças.

O tema é ligado ao Direito Internacional, considerando ser de interesse de grande parte dos Estados Nacionais proteger, através de regulação, a propriedade intelectual em todos os seus aspectos. Prova disso, foi a celebração do Acordo TRIPS, que entrou em vigor em 1995, tendo como objetivo a promoção da inovação em relação à tecnologia, à transferência, à propagação de tecnologia, à geração de vantagens mútuas para produtores e usuários do

conhecimento de diversos países, de forma a propor um equilíbrio social e econômico de diferentes mercados.

Em um ambiente, cujo o fator determinante, a concorrência, sendo esta um processo determinado por agentes econômicos que se caracterizam pela busca de vantagens obtidas por meio de estratégias com o objetivo de gerar ganhos excepcionais, ainda que temporários.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, contém um capítulo específico acerca dos princípios gerais da atividade econômica, sendo a livre concorrência como um dos fundamentos basilares e determina a repressão ao abuso do poder econômico que vise eventualmente eliminar a concorrência, dominar mercados e aumentar arbitrariamente os lucros.

Diante desse aspecto, a legislação infraconstitucional regulou a matéria, através da Lei nº 12.529/11 (Lei de Defesa da Concorrência), cujo objetivo é prevenir e reprimir as infrações à ordem econômica que deve ser baseada na liberdade de iniciativa e livre concorrência.

Portanto, o tema em referência é de suma importância ante a realidade empresarial, posto que as inovações constantes do mercado globalizado e a eventual busca pelo lucro que pode ultrapassar a boa-fé e, por via de consequência, a prática de condutas lesivas à liberdade econômica.

1. A TUTELA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

1.1 O Contexto da criação de instrumentos para tutela de propriedade intelectual

A propriedade intelectual é tema estudado em diversos âmbitos do Direito, dentre estes o Direito Internacional Privado e o Direito Empresarial e, por sua vez, o referido tema é conceituado de acordo com diversos aspectos, a depender do objeto de estudo do doutrinador.

Para fins do presente trabalho, o tema da propriedade intelectual, antes estudado de acordo com os preceitos estabelecidos pelo Direito Empresarial, segue também uma perspectiva do Direito do Comércio Internacional.

Para melhor compreensão, foram selecionados três conceitos de propriedade intelectual fornecidos por estudiosos do tema, tendo como pressuposto a preocupação com o processo criativo, a ideia de propriedade e a consagração de um direito de proteção.

Conforme expressa Jorge Antonio Zepeda Bermudez, a propriedade intelectual pode ser conceituada como “a forma de proteger a criação humana, através da implementação de direito de apropriação ao homem sobre suas criações, obras e produções do intelecto, talento e engenho”¹. Nesse conceito, observa-se a utilização de elementos da criatividade humana e a relação de propriedade entre o autor e sua criação.

Por outro lado, Moisés Wanghon compreende a propriedade dos direitos intelectuais como principal objetivo de garantir aos inventores ou responsáveis por qualquer criação do intelecto – seja nos domínios industrial, científico, literário e/ou artístico – o direito de auferir, ao menos por certo período de tempo, recompensa por sua própria criação². Este doutrinador se utiliza da questão do reconhecimento financeiro da obra que fora criada pelo inventor.

Já o professor Ronaldo Lemos³ defende que, a propriedade intelectual é tida como um gênero, que pode ser dividido em dois grandes ramos do direito. Um se dedica ao estudo dos direitos autorais, sendo alocado dentro do Direito Civil, enquanto o outro ramo inclui a chamada propriedade industrial e tem seu estudo sistematizado principalmente no âmbito do Direito

¹ BERMUDEZ, Jorge Antonio Zepeda [et al.]. **O acordo TRIPS da OMC e a produção patentária no Brasil: mudanças recentes e implicações para a produção local e o acesso da população aos medicamentos**. Rio de Janeiro: Fiocruz/ENSP, 2000, p. 112.

² WANGHON, Moisés. **Noções Introdutórias sobre Propriedade Intelectual**. Centro Universitário do Estado do Pará, p. 59.

³ LEMOS, Ronaldo. **Propriedade Intelectual**. FGV. 2011, pag. 3.

Empresarial. Aqui, observa-se que este doutrinador indica que a propriedade intelectual pode ser visualizada através de duas óticas, quais sejam: o direito autoral (o direito subjetivo sobre sua obra) e o direito empresarial (especificamente, sobre as disposições da propriedade industrial).

A partir de tais pressupostos, pode-se sugerir um conceito para a propriedade intelectual, o qual será norteador de todo o trabalho. Dessa forma, a propriedade intelectual é o ramo do Direito que através de instrumentos jurídicos, garante ao responsável por qualquer invento, o direito de obter, por um determinado período de tempo, a recompensa pela sua criação e o direito moral, que permite ao autor preservar o vínculo pessoal com sua obra.

Nesse contexto, a propriedade intelectual se define, como um direito de cunho exclusivo, em favor daqueles que exploram bens incorpóreos ou corpóreos, com a intenção de se beneficiar economicamente de sua criação.

O conceito de propriedade intelectual é vislumbrado sob duas óticas; a primeira enfatiza a ideia de monopólio⁴, sendo entendido como um direito exclusivo; o outro ponto reflete a concepção de que se protege os direitos do pensamento, sendo uma ideia mais humanista.

No que diz respeito aos aspectos comerciais, a Convenção de Paris é tida como o primeiro grande acordo internacional relativo à propriedade intelectual, assinado no ano de 1883 em Paris, para a tutela da propriedade industrial. Esta Convenção, deu origem ao Sistema Internacional da Propriedade Intelectual e foi elaborada de maneira a permitir certo grau de flexibilidade às legislações nacionais, desde que sejam respeitados determinados princípios fundamentais. Estes princípios são analisados obrigatoriamente pelos países signatários da Convenção de Paris.

Importante mencionar que a Convenção de Paris passou por revisões após a sua assinatura em 1883, a saber: Bruxelas em 1900, Washington 1911, Haia 1925, Londres 1934, Lisboa 1958 e Estocolmo em 1967.

A Convenção da União de Paris estabeleceu diversos princípios sendo o principal o princípio tratamento nacional, consagrado no art. 2º do texto que estabelece que os nacionais de cada um dos países membros gozem, em todos os outros países membros da União, da mesma proteção, vantagens e direitos concedidos pela legislação do país a seus nacionais.

⁴ Os direitos de propriedade intelectual são essencialmente direitos de exclusivo ou de monopólio... Reservam aos titulares a exclusividade na exploração ao abrigo da concorrência. São frequentemente qualificados como direitos de propriedade, particularmente nas modalidades de propriedade literária ou artística e propriedade industrial. Mas a qualificação nasceu ao final do séc. XVIII e continua a existir com a clara função ideológica, para cobrir a nudez crua do monopólio sob o manto venerável da propriedade. “p. 40 OLIVEIRA ASCENÇÃO, José de. Direito intelectual exclusivo e liberdade. Revista ABPI nº 59 jul/ago 2002 p. 40-49

Outros princípios importantes da convenção são: a prioridade, independência das patentes e a repressão do abuso do direito de patente⁵.

O Brasil, aderiu à revisão desta Convenção no ano de 1992, após a revisão da referida convenção em Estocolmo no ano de 1967.

A Convenção de Paris trazia a possibilidade de aceitar o conjunto normativo negociado internacionalmente, deixando a cargo dos países definirem quais setores seriam interessantes proteger, desde que os nacionais e os estrangeiros tivessem o mesmo tratamento. Do mesmo modo, a Convenção de Berna de 1886 que versava sobre obras artísticas e literárias e apresentava também como um de seus princípios, o tratamento nacional.

A Convenção da União de Berna, por sua vez, nasce através do fruto dos trabalhos que resultaram na Associação Literária e Artística Internacional de 1878, desenvolvida por insistência de grandes artistas da época.

Antes da Convenção mencionada, os países não detinham um aparato legal em seus respectivos ordenamentos jurídicos no que tange ao reconhecimento dos direitos autorais de trabalhos de pessoas estrangeiras. Desse modo, a lei de direito autoral de um dado país protegia o cidadão daquele Estado, o estrangeiro não estava protegido por essa legislação, já que a reprodução do artista estrangeiro, de modo geral, era permitida de forma livre e desregulada. Com a Convenção da União de Berna, autores estrangeiros passaram a ser reconhecidos nos países signatários da referida Convenção, como os autores locais.

Desde do seu estabelecimento, a Convenção de Berna tem sido revista em diversas capitais pelo mundo, sendo: Paris em 1896, 1971 e 1979; Berlim em 1908; Berna em 1914; Roma em 1948; Estocolmo em 1967. Em vista disso, a Convenção passou a ser administrada pela OMPI desde 1967. Ademais, a Convenção foi incorporada nas Nações Unidas no ano de 1974. Importante mencionar, ainda, que o Brasil se tornou signatário da Convenção supra em 06 de maio de 1975, através do Decreto nº 75.699 e foi um incentivo para a formulação da antiga lei de direito autoral, Lei nº 5988/73 e a nova Lei de Direito Autoral, nº9610/96, que enfatiza a existência e a tutela dos direitos morais.

As duas convenções, de Paris e Berna, tiveram o escopo de disciplinar e uniformizar o assunto propriedade intelectual e as matérias concernentes aos países signatários.

As Convenções da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (1883) e da União de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886) desempenharam um

⁵ BARBOSA, Denis. **Propriedade Intelectual: A aplicação do Acordo TRIPS**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003. P. 40

papel fundamental para a evolução desses direitos no âmbito dos direitos internos e do direito internacional.

Por se tratar de um tema importante no que tange ao contexto global, a Academia da Organização Mundial de Proteção Intelectual (OMPI), integrante do sistema das Nações Unidas. Trata-se de um fórum global, fundada em março de 1998, em resposta à demanda por conhecimentos e habilidades em formação, ensino e pesquisa referente à propriedade intelectual (PI) e, ligada às Nações Unidas, contando com 193 (cento e noventa e três) Estados Membros.

Buscando uma definição, Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) indica ser a propriedade intelectual:

[...] a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (BIME, 2013).

Nota-se, que para a OMPI, a propriedade intelectual, em uma visão ampliada, refere-se às criações da mente humana, em dois aspectos: a) as invenções com a finalidade industrial, marcas, patentes e outros tipos de sinais distintivos, como desenhos e indicações geográficas, são protegidas pelo direito da propriedade industrial e, b) as criações intelectuais, literárias e artísticas que, por sua vez, são protegidas pelos direitos autorais.

Fica evidenciado que a propriedade intelectual contribui de forma direta para as atividades empresariais, atuando como um fator decisivo para o desenvolvimento econômico da pessoa jurídica. Necessário, portando, que sua proteção incentive a criatividade humana, gerando o direito de exploração do objeto criado, proporcionando, dessa forma, a recompensa financeira do invento e o desenvolvimento das atividades empresariais.

Nesse sentido, a propriedade industrial, constituindo um conjunto de direitos que protege as criações industriais, é um fator decisivo para o desenvolvimento da indústria, podendo ensejar maior competitividade. Ainda mais se empregado em um país para criar um ambiente de negócios, proporcionando às empresas a proteção ao investimento em inovação e capacitação tecnológica.

Com o objetivo de a propriedade industrial impulsionar as criações e inventos, será possível estimular o desenvolvimento tecnológico de modo a garantir determinada exclusividade temporária aos criadores.

O direito à exclusividade dos titulares de propriedade industrial pode impedir, por exemplo, que terceiros explorem economicamente o objeto da proteção. É como a exclusividade se reveste, principalmente, de recompensa pelo esforço inovador (horas trabalhadas, recursos financeiros em pesquisa e desenvolvimento, entre outros).

Não é forçoso lembrar que a propriedade industrial no Brasil é regulada no ordenamento jurídico pátrio, precipuamente em nossa Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXIX:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Além da previsão constitucional, a propriedade industrial encontra respaldo também na lei nº 9.279/1966, a qual regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, tais como patentes e licença. Além disso, determina, os direitos de exploração exclusiva.

Como o sistema de proteção é amplo, também é propriedade intelectual a regulamentação sobre direitos autorais e uma das principais diferenças entre a propriedade industrial e o direito autoral está ligada à natureza do registro do objeto, ou da obra: enquanto o registro da propriedade industrial é constitutivo (exclusividade); o da obra se destina apenas à prova da anterioridade a criação⁶.

Os direitos autorais são direitos que todo criador de uma obra intelectual tem sobre a sua invenção. É um direito restrito ao autor/criador e é uma garantia a todos os cidadãos brasileiros, conforme inciso XXVII da Constituição Federal de 1988 que expressa no sentido de que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Disciplinado o direito autoral pela Lei nº 9.610/98 que preceitua, em seu artigo 22 que são direito do autor, os direitos morais e os patrimoniais da obra que fora criada por ele.

Os direitos morais do autor são elencados no art. 24 da mesma legislação:

⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito da Empresa**. 16ª ed. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva: 2012. P. 231.).

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Visualizados os referidos direitos, a legislação em comento determina que são, nesse aspecto, inalienáveis e irrenunciáveis, como dispõe o art. 27, da lei nº 9.610/98. Dessa maneira, os direitos morais são indisponíveis, não cabendo ao autor dispor de sua proteção.

No que tange ao seu aspecto patrimonial, a supramencionada lei explana, em seu artigo 28, que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. Resta claro que o direito autoral é considerado por esta legislação como um direito de propriedade, que sequer se comunica em partilha de bens, exceto quando previsto em pacto antenupcial, conforme artigo 39 da Lei nº. 9.610/98.

Importante mencionar que a propriedade intelectual está presente desde a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). A negociação da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio (OMC) foi consolidada em Acordo TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*). O Acordo TRIPS representou uma modificação no tratamento internacional da propriedade intelectual.

Nesses termos, conforme lição da professora Maristela Basso⁷, o Acordo TRIPS é um tratado-contrato que implica ao país signatário um comprometimento em promulgar leis que internalizem os padrões mínimos constantes no Acordo:

⁷ BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Livraria do Advogado, São Paulo, pag. 174

O TRIPS é um tratado-contrato, não só devido aos seus aspectos relacionados ao comércio, mas porque através dele, bem como dos demais acordos que compõem a OMC, os Estados-Partes, realizando uma operação jurídica, criaram uma situação jurídica subjetiva.

Nesse ínterim, o escopo do TRIPS é mitigar as distorções e obstáculos ao comércio internacional, tendo o objetivo maior de proteger o direito da propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los, não se torne dificuldade ao comércio internacional.

Nesse sentido, o TRIPS garante a segurança dos proprietários desses direitos, mas também flexibiliza o comércio nesse setor, e promove o desenvolvimento tecnológico de países.

O estabelecimento de padrões e princípios adequados relativos à existência, à abrangência e ao exercício de direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio é um dos objetivos do TRIPS. Desse modo, a propriedade intelectual é vislumbrada, ainda, como um mecanismo que pode gerar retorno financeiro às empresas, assim, define-se como um importante ativo empresarial.

A finalidade de se regulamentar a propriedade intelectual no âmbito da OMC pode ser delimitada em dois objetivos: a eliminação de barreiras não tarifárias e a proteção da propriedade privada⁸.

Dessa maneira, a íntima relação entre propriedade intelectual e comércio foi definitivamente firmada com introdução do acordo de propriedade intelectual como acordo constitutivo da OMC.

1.2 As regras do TRIPS e o enfoque comercialista da OMC

Antes de mais nada, é importante mencionar que o Acordo TRIPS nasceu em decorrência das discussões desenvolvidas durante a Rodada do Uruguai de negociações comerciais multilaterais do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*).

⁸ CARVALHO, Nuno Pires de Paieira: **A função social da propriedade intelectual**. In 6º Encontro de Propriedade Intelectual e Comercialização de tecnologia. Rio de Janeiro, 7,8,9 de julho de 2003. p. 96-104.

Nesse sentido, no ano de 1995, o Acordo TRIPS entrou em vigor e o seu principal, conforme Patrícia del Nero⁹, foi o de uniformizar e compatibilizar as regras relacionadas à propriedade intelectual, estabelecendo princípios e normas gerais, de modo com que os membros tivessem de adaptar ou enquadrar suas normas internas.

O princípio central do TRIPS é o que consta no art. 3º, o chamado tratamento nacional e visa, basicamente, o tratamento igual entre os nacionais de cada um dos Estados-membros da OMC, no que diz respeito à proteção da propriedade intelectual.

O acordo TRIPS tem por objetivo, ainda, a promoção da inovação em relação à tecnologia; à transferência e à propagação da tecnologia; à geração de vantagens mútuas para produtores e usuários do conhecimento tecnológico de diversos países, de forma a propor o equilíbrio social e econômico de diferentes mercados.

A professora Maristela Basso¹⁰ considera 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.

Maristela Basso¹¹ e Denis Borges Barbosa¹² expressam que o Acordo TRIPS parte do pressuposto de um sistema normativo da OMC. Desse modo, o Acordo TRIPS se atenta ao 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.

Após anos da implementação do referido Acordo TRIPS, pode-se dizer que ele consubstanciou uma certa revisão das normas internas relativos à propriedade intelectual por parte dos Estados-Membros da OMC e promoveu o desenvolvimento de um compilado de

⁹ PIMENTEL, Luiz Otávio; DEL NERO, Patrícia Aurélio. Capítulo III. **Propriedade Intelectual**. In: BARRAL, Welber (org.). O Brasil e a OMC. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 47-63.

¹⁰ BASSO, Maristela. **O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPs**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002. Pag. 125.

¹¹ BASSO, Maristela. **O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPs**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002. Pag. 125.

¹² BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: A Aplicação do Acordo TRIPS**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

medidas cujo o Poder Judiciário deve possuir para solucionar lides relacionadas aos direitos de propriedade intelectual em contexto procedimental.

Em suma, o Acordo TRIPS fixou uma sistematização jurídica que, em relação à propriedade intelectual nos aspectos referentes ao comércio internacional, deve ser seguida pelos integrantes da OMC.

2. PROTEÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECUAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

2.1 A necessidade de proteção da propriedade intelectual em atividades empresariais

A preocupação em proteger os direitos da propriedade intelectual está presente nas atividades empresariais, principalmente, observando o significativo aumento de transações comerciais e financeiras, envolvendo inventos e registros de marcas ou patenteamentos é certo que as marcas e patentes são instrumentos que promovem a proteção da propriedade intelectual no meio empresarial.

Ordenamentos jurídicos de países diversos adotam tratados internacionais, os quais regulam e harmonizam temas relacionados ao assunto propriedade intelectual, isso porque, o comércio global, é complexo, posto que as diversas transações comerciais são passíveis de serem tratadas pelas legislações locais, trazendo, muitas vezes, insegurança jurídica, no que para combater o desrespeito a propriedade intelectual e proteger as atividades empresariais, fazem-se necessários mecanismos legais.

As criações promovidas pelas atividades empresariais ingressam na esfera comercial, tornando-se objeto de rentabilidade para a atividade empresarial. Essas criações que são objeto de lucro, no Brasil, recebem tutela do poder público, através do INPI, sendo consideradas como bens materiais ou imateriais de propriedade intelectual de um proprietário.

É nesse contexto que Denis Barbosa¹³ menciona que tanto os elementos, quanto os produtos provenientes da intelectualidade humana, são passíveis de imitação, acarretando danosas consequências políticas e econômicas às atividades empresariais, mais ainda se constatadas lacunas jurídicas nos instrumentos de proteção legal.

A existência dessas lacunas normativas no ordenamento jurídico brasileiro acerca da proteção à propriedade intelectual afeta o equilíbrio de mercado, configurando a concorrência desleal, tendo em vista a má-fé ante tal situação.

A concorrência desleal, para Hermano Duval, caracteriza-se quando uma empresa usa de mecanismos fraudulentos para influenciar, de modo desonesto, a clientela concorrente,

¹³ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª ed. rev. e ampliada. Editora Lumen Juris, E-book. disponível em: <http://creativecommons.org/licenses/by-ncnd/2.0/>

desviando da conduta moral e usurpando da boa-fé.¹⁴ Embora existam mecanismos de coibir a concorrência desleal, com sanções penais e cíveis, a prática é muito disseminada nas atividades empresariais e acarreta sérios prejuízos morais e patrimoniais. Não é forçoso lembrar que os direitos morais estão relacionados a uma identidade de criação do autor e os direitos patrimoniais são ligados à exploração de sua criação.

Relacionando concorrência desleal como propriedade intelectual, importante destacar que o autor Denis Borges Barbosa¹⁵ explana três tipos mais comuns de concorrência desleal, quais sejam: a difamação da concorrência, a concorrência parasitária e violação de marcas.

A difamação da concorrência é uma forma de concorrência desleal, quando uma empresa menospreza produtos e serviços de outra empresa concorrente, podendo gerar consequências financeiras negativas à empresa concorrente, gerando, por via de consequência, danos a todo mercado. Com a popularização da internet, é relativamente fácil o compartilhamento de informações e conteúdo que possam causar prejuízos a imagem da empresa.

Por outro lado, a concorrência parasitária diz respeito a uma empresa que se utiliza da visibilidade de outra empresa, lançando um produto similar com preço inferior, subtraindo, portanto, consumidores da outra empresa.

Já a violação de marcas, faz referência ao fato de que uma empresa promove a confusão no consumidor, ao passo que se apropria de elementos características de outra marca.

Há uma clara violação dos direitos morais, pois, a honra objetiva da pessoa jurídica, que se consubstancia, em suma, como a imagem passada para a sociedade, foi atingida. Há, ainda, danos patrimoniais, em razão da difamação poder gerar lesão à imagem da empresa, e, portanto, pode ter seu lucro diminuído.

Recorrendo aos termos do TRIPS, é possível encontrar mecanismos que trazem solução para o problema, dado enfoque protetivo e comercialista do acordo, especialmente no que diz respeito à concorrência.

O acordo busca uma maior proteção dos direitos da propriedade intelectual, tendo em vista lacunas presentes nas legislações dos países. Na perspectiva comercialista a propriedade intelectual conta, no Acordo TRIPS, com o reforço do princípio da Nação Mais Favorecida. Significa que qualquer vantagem ou favorecimento, privilégio ou imunidade que um país membro do acordo fornecer aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e

¹⁴ DUVAL, Hermano – **Concorrência Desleal**, São Paulo, Editora Saraiva, 1976, p.126.

¹⁵ BARBOSA, Borges Denis – **A Doutrina da Concorrência**, São Paulo, USP, 2002, P. 17.

incondicionalmente aos nacionais de todos os demais países membros. Tal princípio serve como uma motivação aos países membros do acordo TRIPS a proporem, uma evolução nos parâmetros protetivos, impulsionando-os a influenciarem seus parceiros, por meio de novas negociações¹⁶.

Esse princípio se relaciona com a propriedade intelectual, pois, mecanismos protetivos no que tange aos direitos da propriedade intelectual, devem abarcar todos os países membros do acordo.

Dessa maneira, posta a proteção aos direitos de propriedade intelectual no TRIPS, tendo a OMC a peculiaridade de incorporação plena e sem reservas, um patamar mínimo de proteção foi estabelecido, como destaca Maristela Basso sobre efeitos¹⁷:

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 os internos ficaram, no Trips, condicionados a um prazo para que suas regras entrassem em vigor.

Constata-se, pois, que a existência de lacuna jurídica no ordenamento jurídico brasileiro acerca da proteção da propriedade intelectual obteve contornos ainda mais necessários para a proteção da propriedade intelectual ao passo que o sistema global de produtos e serviços ocasiona uma elevação das condutas lesivas.

2.2 A propriedade intelectual como parte de ativos empresariais

A propriedade intelectual é um importante elemento nos ativos patrimoniais empresariais, nasce para a garantia da concorrência, no sentido de diferenciar os produtos oferecidos pelos comerciantes, ou na exploração exclusiva de determinados bens ou atividades.

Num mercado extremamente competitivo e globalizado, as inovações devem ser um dos principais aspectos do empreendedorismo, que se define como o processo de iniciativa de implementar novos negócios ou mudanças nas atividades empresariais.

¹⁶ BASSO, Maristela. **O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPs**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). OMC e o Comércio Internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2002. P. 57.

¹⁷ BASSO, Maristela. **O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPs**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). OMC e o Comércio Internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 113-169

As ideias diferenciadas e soluções criativas se tornam pontos valiosos para as empresas, que precisam protegê-los para garantir seus direitos sobre aqueles.

Não é diverso o tratamento normativo no contexto brasileiro no qual uma criação precisa ser registrada para que esteja amparada pela Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. O registro, conforme exposto, é mediado pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Assim, com diversos registros de marcas e patentes, torna-se essencial compreender se as inovações lançadas por uma empresa não estejam correndo o risco de cópia ilícita de algo já registrado, anteriormente.

O INPI foi criado em 1970 e está vinculada ao Ministério da Economia. O Ministério em epígrafe é responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria. Desse modo, o INPI possui a responsabilidade de analisar e conceder ou não a patente e o registro do invento, as normas referentes à propriedade intelectual atinentes às áreas industrial, científica, literária ou artística, tanto para pessoas físicas quanto jurídicas.

Sobre proteção normativa, nos direitos de propriedade intelectual, os direitos autorais protegem as obras literárias, artísticas e científicas, como, por exemplo: romances, poemas, músicas, manuais técnicos, programas de computador, obra de arte como pintura, escultura, entre outras.

Os direitos autorais são compostos pelo direito do autor, direitos conexos e programa de computador. Importante mencionar, ainda, a diferença entre direito autoral e copyright, posto que, o primeiro diz respeito à proteção legal que o autor detém sobre a obra, já o segundo, protege o autor exclusivamente em relação à impressão, reprodução ou venda de uma obra, ou seja, o direito autoral diz respeito ao conteúdo produzido pelo autor, já o copyright o protege em relação às reproduções, através de cópias não autorizadas do conteúdo criado¹⁸.

Por outro lado, a Propriedade Industrial protege invenções e demais criações com certa aplicação industrial, conferindo exclusividade durante um determinado tempo para exploração econômica. Nessa senda, são passíveis de proteção: as invenções, os modelos de utilidade, os desenhos industriais, as indicações geográficas e as marcas. A propriedade industrial abarca temas importantes para o estudo da propriedade intelectual, como desenho industrial, indicação geográfica, marcas, patentes e repressão à concorrência desleal.

Já a proteção *Sui Generis* resultou através do surgimento de novas criações intelectuais, mais modernizadas em meio ao contexto tecnológico. Tal proteção esta relacionada ao registro

¹⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Na Era Digital qual o melhor sistema: Copyright ou Direitos Autorais?** Revista de Direito Privado. 2016. P. 5.

de topografia de circuito integrado, registro de cultivares, ao acesso de patrimônio genético e os conhecimentos já tradicionais. Importante mencionar que em regra cada tipo de proteção *sui generis* é regulamentada por legislação própria. No caso do registro de cultivares, por exemplo, o órgão responsável é o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Já o registro de topografia de circuito integrado é regulado pelo INPI¹⁹.

Visualizados os três tipos de propriedade intelectual, é imprescindível observar a partir desse momento a existência de lacunas jurídicas que corrobora para a falta de proteção do referido instituto.

2.3. As soluções jurídicas do ordenamento jurídico brasileiro

Ante o desrespeito à propriedade intelectual elucidadas no tópico anterior, faz-se imprescindível observar, nesse momento quais as soluções jurídicas encontradas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, o Brasil ratificou e adotou ao seu ordenamento jurídico os principais instrumentos jurídicos de cunho internacional que versam sobre a propriedade intelectual, como forma de citar e exemplificar, vejamos:

1. A Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial de 1883 (Decreto nº 75.572, de 1975, através dos Decreto nº 635, de 1992; e Decreto nº 1.263, de 1994);
2. Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas de 1886 (Decreto nº 75.699, de 1975);
3. o Acordo sobre a Classificação Internacional de Patentes de 1971 (Decreto nº 76.4722, de 1975);
4. o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes de 1970 (Decreto nº 81.742, de 1978);
5. a Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais de 1961 (Decreto nº 3.109, de 1999) e 6. o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio da Organização Mundial do Comércio de 1994 (Decreto nº 1.355, de 1994).

O direito autoral, por exemplo, é inserido na ordem constitucional, através do artigo 5º da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

¹⁹ JABUR, W. P.; DOS SANTOS, M. J. P. **Interface entre propriedade industrial e direito de autor**. In: DOS SANTOS, M. J. P.; JABUR, W. P. (Coord.). Direito autoral. São Paulo: Saraiva, 2014.

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Portanto, a propriedade intelectual é direito fundamental, assegurado pela Carta Magna de 1988, pois, por escolha do constituinte originário no plano da tipologia constitucional, encontra-se numa posição de destaque, vide o art. 5º, XIX da CF. Além disso, consiste na tutela das criações intelectuais que estão enquadradas nas hipóteses normativas, tutelando as invenções e criações, por via de consequência, é cláusula pétrea e, portanto, não pode ser abolida pelo poder constituinte reformador.

Ademais, a legislação infraconstitucional que versa sobre a propriedade intelectual, é a Lei nº 9.279, de 1996. O referido dispositivo legal dispõe acerca de prazos legais relacionados a pedidos de registro de patentes, registro de marcas e registro de desenhos industriais. Ademais, especifica os direitos de propriedade industrial, a vigência dos direitos, a transmissão e as licenças, as formas dos pedidos e as penalizações por certas infrações à lei.

Já a Lei nº 9.610, de 1998, também conhecida como a Lei de Direitos Autorais (LDA) é uma importante revolução no que tange ao tema por tratar de novas mídias como CD-ROM e a internet, já que lei anterior, nº 5.988/1973 era menos objetiva e ultrapassada, haja vista as mudanças tecnológicas pelos quais o audiovisual e todas as formas de inventos passaram.

O jurista Rodolpho Silva Oliveira compreende que como um todo, a legislação do ordenamento jurídico brasileiro explana que, mesmo que não haja intuito de lucro, quem viola direitos autorais pode ser punido tanto na esfera penal quanto na cível.

As diversas práticas violadoras da propriedade intelectual tocam diretamente o direito à concorrência, uma vez que, em sendo o Brasil, um país capitalista, que protege a livre iniciativa, não poderia deixar lacunas legislativas à prática de eventos danosos aos direitos do autor. Esse tema é disseminado e discutido em diversos Estados Nacionais, tendo em vista a comunicabilidade cada vez mais frequente em ordenamentos jurídicos alienígenas.

Assim, conforme preceitua Luiz Olavo Baptista, os países em desenvolvimento podem criar uma estratégia própria para a relação entre o direito da concorrência e os direitos de propriedade intelectual, já que não existem regras internacionais que restrinjam sua capacidade de disciplinar comportamentos anticoncorrenciais relacionados à Propriedade Intelectual – com exceção do artigo 40 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). É o caso, por exemplo, de legislações nacionais de

concorrência que regulamentam situações nas quais os direitos de propriedade intelectual aumentam excessivamente os preços ou impedem o acesso a novas tecnologias.

A concorrência de mercado pode oferecer fortes incentivos ao desenvolvimento de novas tecnologias em certas áreas. Mesmo em países que oferecem ampla proteção aos direitos de propriedade intelectual, seus respectivos governos ainda podem adotar medidas que atenuam a monopolização de tecnologias e incentivam a concorrência.

Por isso, a legislação nacional é ampla e amparada pelo acordo TRIPS, organismos externos, como a OMC, e mecanismos de proteção à propriedade intelectual, um exemplo disso é a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE para reprimir as condutas que, após investigação, possam ser caracterizadas como danosas à concorrência. Nesse sentido, o CADE, órgão que tem como atuação a proteção da livre concorrência asseguram a livre concorrência em nosso ordenamento.

3. AS POSSIBILIDADES DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL EM ATIVIDADES EMPRESARIAIS

3.1 O desrespeito aos Direitos de Propriedade Intelectual

A inexistência no ordenamento jurídico acerca de proteção da propriedade intelectual pode gerar diversos prejuízos à liberdade inventiva e à concorrência. Nesse sentido, o criador de um produto ou serviço precisa assegurar-se de mecanismos legais para proteger a sua criação, com o intuito de evitar prejuízos morais e financeiros.

Pode ocorrer o desrespeito da propriedade intelectual quando outra pessoa ou empresa se apropria do bem intangível, copiando-o ou o distribuindo, sem prévia comunicação ou autorização do legítimo criador. Em suma, a violação se dá quando há a apropriação da criação alheia, usufruindo-se dos benefícios dela sem autorização do autor.

Existem inúmeras formas de ser violada a propriedade intelectual, são: violação de marca registrada; violação de copyright ou violação dos direitos autorais e violação de patente.

A violação de marca registrada consiste no uso não autorizado de terceiros das marcas registradas, no caso do Brasil, na Autarquia Federal Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI). Esse uso não autorizado da marca registrada relacionada à venda ou à oferta de bens e serviços causa confusão para o usuário desses bens e serviços.

Conforme o manual de marcas do INPI, a definição de marca se consubstancia no seguinte sentido: “marca é um sinal distintivo cujas funções principais são identificar a origem e distinguir produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa”²⁰.

A legislação brasileira, na lei nº 9.279/96, em seu artigo 122 explana que “são passíveis de registro como marca todos os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”.

Nesse sentido, é relativamente comum o uso inadequado por parte de terceiros de uma marca já registrada no INPI. Desse modo, a lei 9.279/1996 no seu artigo 190 expõe:

Art. 190 – Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque:
I – produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; (...)
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

²⁰ http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/02_O_que_%C3%A9_marca. Acessado em 28.09.2022.

Sobre o uso de forma irregular há um caso de grande repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, contido no processo de nº 1049535-08.2019.8.26.0100, que tramita na 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem da comarca de São Paulo – SP, envolvendo a empresa francesa Leroy Merlin que resolveu utilizar o nome da marca **PORTILANATO** para identificar materiais de construção, cerâmicas e produtos afins.

A empresa brasileira Atalamaq, titular da marca **PORTILATO**, devidamente registrada perante o INPI, que foi concedida para identificar as atividades de comércio de diversos materiais diferentes, dentre eles, materiais de construção, teve seus direitos infringidos pela empresa francesa.

Nesse processo, o juízo concluiu, acertadamente, em sentença que "comete crime de concorrência desleal quem emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem". Ao final, o Poder Judiciário se utilizou corretamente da legislação supramencionada com o fito de proteger a marca em questão, deixando claro que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe dos mecanismos necessários à proteção do autor.

Já a violação dos direitos autorais se caracteriza como o uso de conteúdos protegidos sem autorização prévia do autor. Nesse sentido, torna-se imprescindível proteger a criatividade e a identidade originada pelo autor.

Importante mencionar ainda que os direitos autorais são configurados como proteção a criação, não significa, no entanto, que ele não possa ser utilizado, compartilhado ou eventualmente aproveitado pelo público geral. O que viola o direito autoral, na verdade, é o não reconhecimento do mérito para o autor.

Nesse contexto, se um terceiro solicita ao autor a autorização para utilizar um trecho de um texto publicado por este, conferindo os créditos e fontes do conteúdo, há a reprodução legal e compartilhamento da referida criação, não consubstanciando, assim, violação.

A lei que versa sobre o Direito Autoral (lei nº 9.610, de 1998), é cristalina acerca da necessidade da referência ao criador, é o que dispõe o seu art. 46:

[...] Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I – a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, **com a menção do nome do autor**, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
(grifo nosso)

Outrossim, um exemplo desse tipo de violação são as falsificações de produtos, conhecidos popularmente como produtos piratas, que são copiados e vendidos sem autorização

de quem os idealizou. Desse modo, a pirataria é um claro exemplo de violação de direitos autorais, pois diversos produtos registrados são copiados e vendidos sem a permissão do proprietário do copyright, gerando, prejuízos financeiros ao autor da obra e enriquecimento ilícitos aos terceiros violadores.

Desse modo, a violação dos Direitos Autorais é um crime e está previsto no art. 184 do Código Penal brasileiro, que descreve, em suma, a conduta criminosa como sendo o ato de infringir direitos inerentes ao autor, ou com eles relacionados, com pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Um exemplo no ordenamento jurídico brasileiro, foi o caso do SBT que foi condenado por violar direitos autorais do cantor de funk MC Leozinho. A emissora usou trecho da música "Se ela dança, eu danço" como nome de reality show do canal televisivo. O relator, ministro Ricardo Cueva, da 3ª turma do STJ, negou provimento ao recurso da emissora REsp 1.704.189 e "deu parcial provimento ao recurso de Mc Leozinho para fixar em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o dano patrimonial em virtude da utilização do trecho "Se ela dança, eu danço" como nome do programa e fixar os danos patrimoniais resultantes da violação sofrida em R\$ 3.235,00 (três mil duzentos e trinta e cinco reais), multiplicado pelo número de programas em que o SBT utilizou a obra musical, quantidade que deverá ser apurada em liquidação de sentença"²¹.

Antes de explanar sobre a violação de patente, é necessário conceituar patente, que se consubstancia como título de propriedade temporária sobre uma invenção ou modelo de utilidade, fornecido pelo Estado aos inventores ou autores de direitos sobre a criação. Já a violação de patente se define como o ato de usar ou comercializar inventos patenteados, sem autorização do criador. Nesse diapasão, a violação de patente se caracteriza no caso em que terceiros usam invenções ou designs patenteados sem a permissão do dono da patente. Como já explanado anteriormente, a forma de proteger a invenção é através do registro da criação no INPI, o registro é que confere a patente.

Dessa maneira, o registro de patente é imprescindível pois, o invento é protegido de cópias ilegais, e, ainda, contribui para o desenvolvimento das atividades tecnológicas, haja vista que quando um criador ou empresa patenteia a sua criação e ganha por isso, incentiva mais a criatividade tecnológica.

²¹<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21102020-SBT-tera-de-indenizar-cantor-de-funk-por-uso-de-letra-de-musica-como-nome-de-programa.aspx>. Acessado em 08.10.2022

Nesse contexto, a legislação brasileira confere ao titular da patente a buscar pela reparação dos danos suportados, como se vê no artigo 44 da Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996):

Art. 44. Ao titular da patente é assegurado o direito de obter indenização pela exploração indevida de seu objeto, inclusive em relação à exploração ocorrida entre a data da publicação do pedido e a da concessão da patente.

Um exemplo no ordenamento jurídico brasileiro foi o caso da blogueira Camila Coutinho que conseguiu retirar cosméticos com nome similar ao usado em seu blog. A marca em comento utilizava nome parecido com o blog “Garotas Estúpidas”, devidamente patenteadado no INPI por Camila Coutinho, a linha de cosméticos usou o nome “Garota Estúpida”, diferenciando do nome apenas o plural. A magistrada em decisão sob o processo 0008067-87.2018.8.17.2001 entendeu “que a mera diferença de plural dos nomes poderia prejudicar o consumidor com a confusão entre as marcas, além do próprio mercado de consumo com a concorrência desleal”.

Usar a marca registrada de outra pessoa sem a devida autorização é uma violação direta dos direitos morais e direitos econômicos ou também conhecidos como patrimoniais. Os direitos morais estão vinculados a uma identidade conferida a criação do inventor. Por outro lado, os direitos patrimoniais estão associados à exploração de sua criação e o retorno financeiro dela.

Diante disto, os direitos morais, que estão vinculado a personalidade do autor, são inalienáveis, não podem ser transferidos, renunciados ou vendidos. É o direito que o autor tem de reivindicar a autoria de sua criação. Já os direitos patrimoniais podem ser objeto de transferência, cessão, venda, distribuição, entre outros. O direito patrimonial depende de autorização prévia do autor da obra intelectual para qualquer forma de uso alheio.

3.2 A previsão normativa de proteção no ordenamento jurídico brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro, em observância aos princípios constitucionais e aos tratados internacionais, estipulou diversas formas de proteção às atividades empresariais, dessa forma, ao autor não restará qualquer lacuna protecional no Estado Brasileiro.

Como se sabe, o titular adquire, através de requerimento de registro administrativo junto ao INPI, o direito de propriedade e exclusividade do invento intelectual criado por ele, além

disso, a proteção da propriedade intelectual permite o progresso de inovações tecnológicas e a disseminação dos conhecimentos, equilibrando os interesses do criador e gerando benefícios para toda a sociedade.

No Brasil, a propriedade intelectual possui, uma faceta comercial e moral, em razão do detentor do direito da propriedade intelectual poder ser onerado pelo seu invento, já em relação ao seu caráter moral, como partem da genialidade humana sua proteção reforça o papel incentivador do direito pátrio ao tutelá-lo.

Como qualquer bem, a propriedade intelectual eventualmente pode se tornar um objeto de disputa, haja vista que o mercado globalizado atual preza pela inovação, criatividade e esse fator pode acarretar em eventuais condutas lesivas, tornando-se necessária a proteção legal.

Nesse sentido, o direito à propriedade intelectual é legítimo, tal proteção é justa e obedece aos preceitos da Constituição Federal de 1988, portanto, o detentor de direitos de propriedade intelectual tem a faculdade de decidir como proteger sua obra, utilizando-se dos meios disponíveis para isso²²

As formas de garantir a proteção de direitos de propriedade intelectual nas atividades empresariais mais comuns, em regras, são: patentes, marcas comerciais, desenhos industriais, indicações geográficas, topografias de circuito integrados, proteção de informação confidencial, controle de práticas de concorrência desleal e direitos autorais.

Entre todas as categorias que podem garantir a proteção ao direito de propriedade, destaca-se as patentes, como exemplo, sendo um instrumento que visa a proteção e certifica o direito exclusivo e a autoria de uma dada invenção. A patente é concedida a um criador ou titular por um período de tempo.

Segundo o art. 40 da lei nº 9.279/1996, a qual regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, o prazo de proteção de uma patente é de 20 anos, porém, será de 15 anos nas patentes de utilidade, que se referem a um objeto que fora modificado para melhorar seu uso ou a sua fabricação, contados a partir da data de depósito do pedido, após este período os prazos caem em domínio público.

É importante que há critérios para a patenteabilidade os artigos 08 e 10 da lei 9.279/96 são claros quanto a isso:

Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

[...]

O Art. 10 da lei 9.279/97 dispõe do que não pode ser considerado uma invenção nem um modelo de utilidade às descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos; concepções puramente abstratas; esquemas, planos, princípios ou métodos

²² LEMOS, Ronaldo. **Propriedade Intelectual**. FGV. 2011, pag. 20.

comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização; as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética; programas de computador em si, regras de jogo; técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal e; o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Pelo exposto, pode-se inferir que para ser concedida a patente é necessária a novidade, não-obviedade, aplicabilidade industrial e a conformidade da invenção com os critérios de patenteabilidade é determinada por especialistas do Estado.

Por outro lado, os critérios para patentear que constam no acordo TRIPS são “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 industrial²³” Desse modo, resta claro que o acordo TRIPS utiliza como critério basilar a novidade para patenteamento como a legislação nacional.

Outra forma de garantir proteção à propriedade intelectual é a marca comercial, por sua vez, como já dito anteriormente é um símbolo, que representa os produtos ou serviços de um determinado fabricante. Nesse sentido, toda empresa deve ter sua própria marca registrada para que os consumidores possam identificar com facilidade seus produtos e serviços no mercado e distingui-los dos concorrentes.

Nesse contexto, pode ser registrado qualquer símbolo que possa ser representado graficamente e deve corresponder a alguns requisitos, como, por exemplo, ser um produto diferenciado e não deve ludibriar os clientes em relação à qualidade, à natureza ou à origem de um produto ou serviço.

Outra forma de garantir a proteção de direitos de propriedade intelectual nas atividades empresariais é o direito autoral, que concede proteção legal a criadores de diferentes obras de valor cultural, como música, textos publicados, desenhos, fotografias, software de computador, dentre outros.

A proteção de direitos autorais concede ao autor dois tipos de direitos: a) os direitos morais que permitem que o autor seja considerado o inventor da obra, este direito é intransferível; b) os direitos econômicos que permitem que o autor use de sua criação da maneira que achar conveniente e obtenha recompensas financeiras por isso.

O requisito principal para a proteção do direito autoral é que o trabalho seja original.

²³ <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acessado em 10.10.2022.

3.3. A concorrência comercial e o respeito à propriedade intelectual

Tendo em vista que atuação de empresas é cada vez mais presente na dinâmica do comércio internacional, a necessidade de previsão legal para proteção do direito à propriedade intelectual é urgente, haja vista a existência de lacunas que geram diversos prejuízos à propriedade intelectual.

O pressuposto de que a globalização econômica trouxe às empresas novas possibilidades, reflete de aprimorar e repensar suas atividades, dada competitividade e o acirramento da concorrência. Afinal, a proteção de forma deficitária da propriedade intelectual pode acarretar numa maior incidência de infrações à ordem econômica, como fraudes em um concorrencial.

Verifica-se que o ambiente comercial é um fator determinante do processo concorrencial, desse modo, a presença de empresas diversas, podem determinar a necessidade de uma maior velocidade na renovação das vantagens competitivas²⁴.

É nesse aspecto que a regulamentação do direito concorrencial é um fator importante para qualquer Estado, e, claro, não poderia ser diferente no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que o direito concorrencial é um processo empreendido por determinados agentes econômicos que se caracteriza pela busca de vantagens (diferenciação) obtidas por meio de estratégias com o objetivo de gerar ganhos excepcionais (lucros de monopólio), ainda que temporários.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 apresenta um capítulo dedicado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica (artigos 170 e seguintes da Constituição Federal). Neste, insere-se a livre concorrência como um dos fundamentos basilares e determina a repressão ao abuso do poder econômico que vise eliminar a concorrência, dominar mercados e aumentar arbitrariamente os lucros. Nesse sentido, a presença do tema na Constituição Federal e legislação infraconstitucional facilita a proteção da propriedade intelectual.

O inciso IV do art. 170 da Constituição Federal de 1988 trata do princípio da livre concorrência, que se baseia no pressuposto de que a concorrência não pode ser restringida ou subvertida por agentes econômicos com poder de mercado. Nesse sentido, é dever do Estado zelar para que as organizações com poder de mercado não abusem deste poder de forma a prejudicar a livre concorrência.

²⁴ SCHUMPETER, J. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1961.

A livre concorrência disciplina os ofertantes de bens e serviços de forma a manterem os seus preços nos menores níveis possíveis, sob o risco de que outras empresas conquistem seus clientes. Em tal ambiente, a única maneira de obter lucros adicionais é a introdução de novas formas de produzir que reduzam custos em relação aos concorrentes.

Além disso, as empresas atuantes em um mercado de livre concorrência tendem a atender os desejos e expectativas dos consumidores, porque estão permanentemente ameaçadas por produtos de qualidade superior ou por novos produtos. Portanto, a livre concorrência, além de garantir os menores preços para o consumidor e maior leque de escolha de produtos, também estimula a criatividade e a inovação. Em países com características de economias de mercado, baseadas na livre concorrência, os preços refletem a escassez relativa de bens e serviços.

A defesa da concorrência garante que o processo de busca por diferenciação seja passível de ser empreendido por qualquer agente econômico que tiver capacidade para tanto; e que os lucros excepcionais sejam obtidos de forma salutar, por meio de inovação e outros fatores socialmente desejáveis, e não por restrição artificial à capacidade dos demais agentes econômicos

O artigo 170, da CF 88, também prevê punição para os atos praticados contra a ordem econômica. Para o cumprimento destas regras constitucionais, é necessária a existência de uma estrutura institucional capaz de fiscalizar a ordem econômica e impedir as práticas anticoncorrenciais ou abusivas e para isso existe a Lei nº 12.529/11. Esta é a atual Lei de Defesa da Concorrência, cujo o objetivo é prevenir e reprimir as infrações à ordem econômica baseada na liberdade de iniciativa e livre concorrência.

Ainda nesse contexto, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), definindo seus órgãos integrantes e suas competências dentro do contexto da defesa da concorrência. Entre outros pontos, o SBDC estabelece a forma de implementação da política de concorrência no país, dispondo sobre a competência dos órgãos encarregados de zelar pela prevenção e repressão de abusos do poder econômico.

A Lei de Defesa da Concorrência determina, em suma, que ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa de tal forma que a empresa ou grupo de empresas seja capaz de, deliberada e unilateralmente, alterar as condições de mercado.

A parcela substancial de mercado relevante que trata a lei é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% do mercado relevante em questão. Porém, dependendo do

caso concreto, a lei autoriza o CADE a alterar esse percentual para setores específicos da economia (art. 36, §2º da Lei 12.529/11).

A concorrência é a disputa ou competição de várias empresas que atuam no mesmo segmento para poder obter clientela e, por conseguinte, angariar o lucro, finalidade essa, essencial para os atores do mercado.

Importante mencionar que vários Estados Nacionais detêm em seus respectivos ordenamentos jurídicos, mecanismos de controle de práticas anticoncorrenciais. Nesse contexto, no Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), perfaz-se como a principal entidade que protege a atividade concorrencial no Brasil.

Nesse contexto, faz imperioso analisar que muitas empresas utilizam da propriedade intelectual como forma de mitigar a livre concorrência. Desse modo, a violação dos limites ao direito da propriedade intelectual gera automaticamente um abuso de direito por parte daquele que viola os limites legais e constitucionais impostos. Como forma de exemplificação, empresas podem abusar do uso de patente, através de patenteamento de produtos essenciais, limitando o acesso da concorrência à produção do produto, o que gera restrição à livre concorrência.

É nesse aspecto que a propriedade intelectual se consubstancia como garantia da livre concorrência, ao passo que distingue os produtos oferecidos pelos comerciantes, com o registro de marcas, por exemplo, ou na exploração exclusiva de determinados bens ou atividades, utilizando patentes.

Entretanto, o direito de patente, por exemplo, pode ser utilizado de maneira abusiva, pois a exploração de patentes gera uma relação de poder. Isso porque o detentor da patente pode controlar o mercado de bens que oferta, seja em relação a um concorrente específico, ou a todos aqueles inseridos no mesmo universo econômico. De todo modo, é importante defender que a doutrina é aplicável quando uma empresa nega a outra o acesso justo a um produto ou serviço absolutamente necessário à concorrência.

O Acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio (OMC), que estabelece padrões mínimos de proteção aos direitos de propriedade intelectual, trata do assunto a partir de uma abordagem direcionada à repressão ao abuso de direitos de propriedade intelectual e às práticas anticoncorrenciais capazes de restringir o comércio e a transferência de tecnologia.

Os países em desenvolvimento podem criar uma estratégia própria para a relação entre o direito da concorrência e os direitos de propriedade intelectual, observando a existência de regras internacionais que restrinjam sua capacidade de disciplinar comportamentos

anticoncorrenciais relacionados à Propriedade Intelectual – com exceção do artigo 40 do TRIPS.

A concorrência contrapõe às dificuldades, questões de proteção, considerando incentivo ao desenvolvimento de novas tecnologias em certas áreas. Mesmo em países que oferecem ampla proteção aos direitos de propriedade intelectual, os governos ainda podem adotar medidas que atenuam a monopolização de tecnologias e incentivam a concorrência.

Desse modo, é imperioso mencionar no que consiste conduta anticompetitiva, tratando-se de qualquer prática adotada por um agente econômico que possa, ainda que potencialmente, causar danos à livre concorrência, mesmo que o infrator não tenha tido intenção de prejudicar o mercado.

Um ponto que merece destaque é que o poder de mercado, ou seja, influencia determinado ramo comercial, por si só não é considerado ilegal, mas quando uma empresa ou grupo de empresas abusa desse poder adotando uma conduta que fere a livre concorrência, a prática se configura em abuso de poder econômico. Esse abuso não está limitado a um conjunto restrito de práticas específicas, uma vez que a análise sobre a possibilidade de uma conduta causar dano à concorrência é complexa e são muitos os fatores analisados para que se possa caracterizar determinada prática como abuso²⁵.

Tais práticas abusivas, muitas vezes, como já dito anteriormente, se referem à utilização de patentes de maneira a lesar o direito de concorrência, porém, condutas anticoncorrenciais também podem ocorrer frente a outros direitos de propriedade intelectual.

Esses direitos podem criar poder de monopólio e que uma progressiva concentração pode ser verificada na maioria dos mercados de bens de informação, tanto em esfera nacional como internacional. Os efeitos anticoncorrenciais da proteção contra reprodução indevida de software – especialmente aqueles de interface –, assumiram papel central em diversos casos. As sociedades de gestão de direitos de reprodução são outro frequente foco de apreensão do direito concorrencial. Observa-se, ainda, fortes tensões entre os objetivos do registro de marcas e os do direito concorrencial.

Além disso, o recurso impróprio a medidas que buscam impor a proteção dos direitos de propriedade intelectual pode configurar condutas anticoncorrenciais. Liminares judiciais, por exemplo, podem ser utilizadas para prejudicar a concorrência legítima. Por este motivo, os tribunais dos EUA e da Europa têm sido bastante cautelosos na concessão de liminares nos

²⁵ FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência: Pressupostos e Perspectivas. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

casos envolvendo patentes. Outro exemplo são as medidas aduaneiras, que também podem ser utilizadas com objetivos anticoncorrenciais²⁶.

O recurso a tais medidas deve servir para proteger os interesses legítimos dos detentores de direitos de propriedade intelectual, mas igualmente deve impedir abusos que venham a distorcer a concorrência de modo indevido.

Portanto, a livre concorrência e a propriedade intelectual estão intimamente ligadas e a proteção da propriedade intelectual gera, por via de consequência, a tutela à livre concorrência e ao Estado capitalista o qual estamos submetidos.

²⁶ PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou a forma como o ordenamento jurídico brasileiro enfrenta práticas lesivas à propriedade intelectual. Nesse sentido, o objetivo central do trabalho se configurou em abordar e conceituar o tema da propriedade intelectual, analisando como o esse instituto foi concebido ao longo da história e as suas nuances nas atividades empresariais. Ademais, procurou-se refletir acerca do impacto que o desrespeito à propriedade intelectual proporciona no mercado e quais suas consequências.

Nesse aspecto, compreendeu-se que a propriedade intelectual é um instrumento que garante proteção à criação humana, promovendo ao criador o direito a receber recompensa pela sua criação. Assim, verificou-se no presente trabalho as três categorias de direitos da propriedade intelectual, sendo estas: Direitos Autorais, Propriedade Industrial, Proteção *Sui Generis*.

Através de uma análise histórica, percebeu-se que as tratativas no que tange à propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio (OMC) foi consolidada em Acordo TRIPS e que esse acordo tem como o principal objetivo a uniformização em relação ao tema em nível internacional, além de influenciar diretamente o nosso ordenamento jurídico no que tange ao assunto da Propriedade intelectual. Embora o direito à propriedade intelectual já tenha sido recepcionado na constituição brasileira, foi através do Acordo TRIPS que a especificidade do tema, bem como a sua regulamentação em legislações infraconstitucionais.

O referido acordo, por sua vez, representou uma grande evolução no que concerne ao tema, modificou o tratamento internacional da propriedade intelectual e, consolidou o objetivo principal de proteger o direito da propriedade intelectual e assegurou que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los, não se tornasse dificuldade ao comercio internacional.

Foi possível chegar ao consenso de que a proteção da propriedade intelectual está vinculada às atividades empresarias, no sentido de que são importantes ativos que ensejam o retorno financeiro à pessoa jurídica. Nesse sentido, tal proteção à propriedade intelectual gera fomento à liberdade concorrencial, uma vez que, pessoas jurídicas através de marcas e patentes, por exemplo, utilizam-se de suas criações para realizar as atividades empresariais e por via de consequência gerar a consecução da concorrência.

Salienta-se, ainda, que as categorias de direito da propriedade intelectual são suficientes para a proteção da liberdade concorrencial, ao passo que, englobam o direito subjetivo do autor à sua obra; garante o direito de exploração da criação protegida com exclusividade,

proporcionando meios para promover a recompensa pelo esforço inovador e a proteção *sui generis* que envolve o registro de topografia de circuito integrado, o registro de cultivares, o acesso ao patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais, respectivamente.

Nesse contexto, a desrespeito à propriedade intelectual tem como consequência implicações danosas à concorrência, como, por exemplo, a concorrência desleal, através do uso abusivo de marca alheia, por exemplo, gerando confusão ao consumidor.

Ficou claro, ao longo do presente trabalho, que os instrumentos normativos no âmbito internacional foram utilizados ao longo da história baseados no contexto social da época. Assim, atualmente, após todos os mecanismos absorvidos pelos Estados Nacional, o Brasil conseguiu de maneira eficaz a proteção da propriedade intelectual, através de diversas legislações específicas no que diz respeito ao tema no tema da propriedade intelectual, bem como na temática do direito concorrencial.

Todavia, tais mecanismos não são capazes de barrar toda e qualquer conduta lesiva à propriedade intelectual, sendo importante que os operadores dos direitos apliquem a legislação ao caso concreto.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002;

BARBOSA, Denis. **Propriedade Intelectual: A aplicação do Acordo TRIPS**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005;

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª ed. rev. e ampliada. Editora Lumen Juris, E-book. disponível em: <http://creativecommons.org/licenses/by-ncnd/2.0/>;

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Empresa transnacional e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987;

BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007;

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. São Paulo, Livraria do Advogado, 2000;

_____. **O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPs**. São Paulo. Editora Aduaneiras, 2002;

BRASIL (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**;

BRASIL (1994). **DECRETO nº 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994**. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acessado em 10.10.2022.

BRASIL (1996). **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acessado em 10.10.2022;

BRASIL (1998). **Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acessado em 10.10.2022;

BRASIL (2011). **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12529.htm. Acessado em 10.10.2022;

BERMUDEZ, Jorge Antonio Zepeda [et al.]. **O acordo TRIPS da OMC e a produção patentária no Brasil: mudanças recentes e implicações para a produção local e o acesso da população aos medicamentos**. Rio de Janeiro: Fiocruz/ENSP, 2000, p. 112;

CARVALHO, Nuno Pires de. Palestra: **A função social da propriedade intelectual. In 6º Encontro de propriedade Intelectual e Comercialização de tecnologia.** Rio de Janeiro, 7, 8, 9 de julho de 2003, p. 96-104;

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito da Empresa.** 16ª ed. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva: 2012;

DUVAL, Hermano. **Concorrência Desleal.** São Paulo, Editora Saraiva, 1976;

FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência: Pressupostos e Perspectivas.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JABUR, W. P.; DOS SANTOS, M. J. P. **Interface entre propriedade industrial e direito de autor.** In: DOS SANTOS, M. J. P.; JABUR, W. P. (Coord.). **Direito autoral.** São Paulo: Saraiva, 2014.

LEMOS, Ronaldo. **Propriedade Intelectual.** FGV. 2011;

OLIVEIRA ASCENÇÃO, José de. **Direito intelectual exclusivo e liberdade.** Revista ABPI nº 59 jul/ago 2002, p. 40-49;

OLIVEIRA, Rodolpho Silva. **Direito autoral: evolução e funcionalidade.** Âmbito Jurídico. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10853&revista_caderno=7. Acesso em: 08.09.2022;

O QUE É MARCA. INPI. Brasília/DF. Disponível em: http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/02_O_que_%C3%A9_marca. Acessado em 10.09.2022;

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial: Doutrina, Jurisprudência e Legislação.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e universidade: aspectos legais.** Florianópolis: Fundação Boiteux;

PIMENTEL, Luiz Otávio; DEL NERO, Patrícia Aurélio. Capítulo III. **Propriedade Intelectual.** São Paulo, 2006, p. 47-63;

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Na Era Digital qual o melhor sistema: Copyright ou Direitos Autorais?** Revista de Direito Privado. 2016. P. 5.

SBT terá de indenizar cantor de funk por uso de letra de música como nome de programa. STJ. Brasília/DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21102020-SBT-tera-de-indenizar-cantor-de-funk-por-uso-de-letra-de-musica-como-nome-de-programa.aspx>. Acessado em 08.10.2022;

SCHUMPETER, J. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1961;

WANGHON, Moisés. **Noções Introdutórias sobre Propriedade Intelectual**. Centro Universitário do Estado do Pará, p. 59;