

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO (UFPE)  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA  
MESTRADO PROFISSIONAL EM COMÉRCIO EXTERIOR  
ÁREA DE COMÉRCIO EXTERIOR E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

GRACEMERCE CAMBOIM JATOBÁ E SILVA

**PROPRIEDADE INTELECTUAL E O COMÉRCIO INTERNACIONAL:  
A Proteção da Propriedade Intelectual como um dos Determinantes-Chave  
para o Crescimento**

Recife  
2010

GRACEMERCE CAMBOIM JATOBÁ E SILVA

**PROPRIEDADE INTELECTUAL E O COMÉRCIO INTERNACIONAL:  
A Proteção da Propriedade Intelectual como um dos Determinantes-Chave  
para o Crescimento**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal de Pernambuco, em cumprimento às exigências para obtenção do título de Mestre em Profissional em comércio exterior.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr. Álvaro Hidalgo.

Recife  
2010

Silva, Gracemerce Camboim Jatobá e  
Propriedade intelectual e o comércio internacional:  
a proteção da propriedade intelectual como um dos  
determinantes-chave para o crescimento /  
Gracemerce Camboim Jatobá e Silva. - Recife : O  
Autor, 2010.  
65 folhas : abrev. e siglas.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>o</sup> Álvaro Barrantes Hidalgo.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de  
Pernambuco. CCSA. Economia, 2010.

Inclui bibliografia.

1. Propriedade intelectual. 2. Âmbito internacional.  
3. Proteção. I. Hidalgo, Álvaro Barrantes (Orientador).  
II. Título.

337 CDD (22.ed.) UFPE/CSA 2011 - 046

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA  
PIMES/PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA

PARECER DA COMISSÃO EXAMINADORA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DO  
MESTRADO PROFISSIONAL EM ECONOMIA DE

GRACEMERCE CAMBOIM JATOBÁ E SILVA

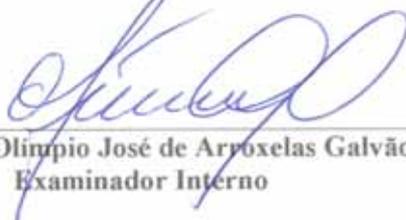
A Comissão Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, considera a Candidata Gracemerce Camboim Jatobá e Silva **APROVADA**.

Recife, 14/02/2011.



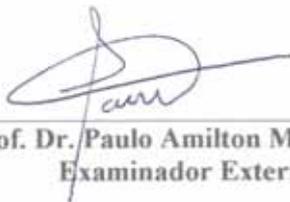
---

Prof. Dr. Álvaro Barrantes Hidalgo  
Orientador



---

Prof. Dr. Olímpio José de Arroxelas Galvão  
Examinador Interno



---

Prof. Dr. Paulo Amilton Maia Leite Filho  
Examinador Externo/UFPB

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
MESTRADO PROFISSIONAL EM COMÉRCIO EXTERIOR  
PIMES/ PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA

**PROPRIEDADE INTELECTUAL E O COMÉRCIO INTERNACIONAL:  
A Proteção da Propriedade Intelectual como um dos Determinantes-Chave  
para o Crescimento**

GRACEMERCE CAMBOIM JATOBÁ E SILVA

A Comissão Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro,  
considera a candidata Gracemerce Camboim Jatobá e Silva \_\_\_\_\_.

Recife, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

---

Profº. Dr. Álvaro Hidalgo.  
Orientador

---

Profº. Dr.  
Examinador interno

---

Profº. Dr.  
Examinador externo

Dedico este trabalho aos amores da minha vida: Marcos - pai e Marcos - filho, meu tesouro, minha vida, meu amor pleno.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof. Dr. Álvaro Hidalgo pela orientação.

Ao Prof. Dr. Olimpio José de Arroxelas Galvão pela inspiração, orientação, estímulo, paciência e pelo bom humor fora de série.

Aos colegas e professores do Curso de Mestrado Profissional em Comércio Exterior por tudo que com eles aprendi.

A Rodrigo Vieira Emerenciano, criador do personagem MUÇÃO, no qual me fez aprofundar o meu conhecimento na área de propriedade intelectual.

Ao meu esposo Marcos Jatobá pelo amor, carinho e apoio incondicional de sempre.

Ao meu filho, Marcos José, luz da minha vida, que sempre me estimula com um sorriso apaixonante a não desistir no meio do caminho.

A Belísia Maria! Sem ela eu não teria condições de pesquisar e redigir uma vírgula desse trabalho.

A minha avó que, apesar de não ter tido grandes oportunidades na vida, sempre colocou o estudo e o conhecimento como norte na minha vida.

## RESUMO

O objetivo desta dissertação é analisar a propriedade intelectual no âmbito internacional, bem como a evolução da legislação pátria, dos Tratados e Acordos Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Utiliza-se a metodologia descritiva e o método dedutivo, baseando-se na fundamentação bibliográfica através de livros, revistas, artigos *on line*, correspondências e dissertações.

Esse tema da propriedade intelectual vem sendo objeto de intensas controvérsias e disputas políticas entre diferentes Países e, neste contexto, com o estudo de caso prático no qual o Brasil atuou como parte, observaremos a proteção da propriedade intelectual como um dos determinantes chaves para o desenvolvimento. Analisaremos que, no decorrer do tempo, o processo de concorrência às inovações se traduz na invenção de novos bens e serviços e na contínua reinvenção das coisas. Apesar disto observa-se um forte processo de “desvalorização” dos bens físicos, cuja produção tende a ser cada vez mais banalizada. O controle da produção de riqueza e a possibilidade de valorização do capital desloca-se do fazer para o saber, do tangível para o intangível. Cada vez mais o material serve de mero suporte físico para os ativos intangíveis, os quais representam a maior parcela do valor agregado. As vantagens competitivas dependem cada vez mais da capacidade de produzir e controlar os intangíveis.

Neste contexto, analisamos que cresce a importância da propriedade intelectual como instituição necessária para dar proteção e facilitar a valorização econômica dos ativos intangíveis.

**Palavras-chave:** Propriedade intelectual. Âmbito internacional. Proteção.

## ABSTRACT

The main purpose of this **dissertation** is to analyze the intellectual property in an international scope, as well as the evolution of the Brazilian legislation in International treaties and agreements to which Brazil belongs, regarding to this theme. **It is used the descriptive analysis method and deductive reasoning based on literature through books, magazines, online articles, dissertations.**

This topic of discussion about intellectual property has been subject to intense contestations and political disputes between different countries. In this context, it will be studied a practical case study where Brazil acted as a part, as a way to observe the protection of intellectual property as one of key determinants for development.

It will be reviewed that over the time the process of competition to innovations is a reflex of the new invention of goods and services and the continued reinvention of things.

Despite this, there is a strong "devaluation" process of physical goods, whose production tends to be increasingly more commonplace. The control of wealth production and the possibility of capital appreciation moves from doing to knowing, from the tangible to the intangible. Increasingly, the material serves as a mere physical support for intangible assets, which represent the largest portion of aggregate value. The competitive advantages are increasingly dependent on the ability to produce and manage the intangibles.

In this context, it will be discussed the growing importance of property intellectual as a necessary institution to provide protection and facilitate the economic valuation of intangible assets.

**Keywords:** Intellectual property. Internationally. Protection.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CF	Constituição Federal
CNNPA	Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos
CPI	Código de Propriedade Intelectual
CUB	Convenção da União de Berna
CUP	Convenção da União de Paris
DIPI	Divisão de Propriedade Intelectual
EU	União Européia
EUA	Estados Unidos da América
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
GIPI	Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MAP	Ministério da Agricultura e Abastecimento
MCT	Ministério da Ciência e Tecnologia
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MinC	Ministério da Cultura
MJ	Ministério da Justiça
MMA	Ministério do meio Ambiente
MRE	Ministério das relações Exteriores
MS	Ministério da Saúde
NCC	Novo Código Civil
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
OMC	Organização Mundial do Comércio
PLANIN	Lei do Plano Nacional de Informática e Automação
SERE	Secretaria de Estado das Relações Exteriores
TRIPS	<i>Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>
UPOV	<i>International Union for the Protection of New Varieties of Plants</i>
USPTO	<i>United States Patent and Trademark Office</i>

## SUMÁRIO

RESUMO .....	v
ABSTRACT .....	vi
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....	vii
1 INTRODUÇÃO .....	9
1.1 Objetivo geral .....	10
1.2 Objetivos específicos .....	10
1.3 Problema .....	11
1.4 Justificativa .....	11
2 A LEGISLAÇÃO NACIONAL .....	13
2.1 Considerações iniciais .....	13
2.2 Origem do projeto da lei n. 9279/96 .....	15
2.3 Quais as razões da propriedade intelectual .....	17
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROPRIEDADE INTELECTUAL .....	22
3.1 Considerações iniciais .....	22
3.2 A propriedade intelectual nasce da lei .....	22
3.3 A tensão constitucional quanto à propriedade intelectual .....	25
3.4 O investimento estrangeiro .....	28
4 PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO UM DIREITO DE CUNHO INTERNACIONAL .....	30
4.1 Introdutória .....	30
4.2 A internacionalização da propriedade intelectual .....	31
4.3 A importância dos tratados .....	35
4.4 A integração e a aplicabilidade direta .....	37
5 O TRATADO E A LEI INTERNA .....	40
5.1 Dos tratados internacionais .....	40
5.2 A convenção de Paris .....	42
5.3 Da convenção de Berna .....	45
5.4 Do acordo TRIPS .....	47
5.5 A lei n. 9279/96 e os atos internacionais .....	51
6 ANÁLISE DE CONSEQUÊNCIAS DA CONCORRÊNCIA DESLEAL PARA A ECONOMIA BRASILEIRA: O CASO DA RAPADURA .....	55
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	59
8 REFERÊNCIAS .....	60

## 1 INTRODUÇÃO

As novas formas de comunicação facilitaram o conhecimento e o intercâmbio de informações, o que acarretou na inevitável mudança de vários setores que cercam a humanidade, como as relações econômicas nacionais e internacionais.

Na presente dissertação iremos analisar os principais Acordos, Convenções e atos internacionais sobre propriedade intelectual, bem como a evolução da legislação pátria.

A Propriedade Intelectual, como esclarece Borges Barbosa (1999, p. 22), na definição da Convenção de Paris de 1883 (art. 1º, §2º) diz que:

É o conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal.

A Convenção enfatiza que, conquanto a qualificação ‘industrial’, este ramo do Direito não se resume às criações industriais propriamente ditas, mas:

Entende-se na mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais, por exemplo: vinhos, cereais, tabaco em folha, frutas, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinhas (INPI, 1883, p. 1).

Ao momento da construção da União de Paris, a singularidade de tais direitos em face dos chamados “direitos de autor” permitia a elaboração de normas autônomas tanto no seu corpo normativo quanto no institucional: a Convenção da União de Berna regulou, desde a última década do século XIX, um campo complementar, mas separado do da Propriedade Industrial, com Secretaria e tratados diversos. A evolução da estrutura institucional internacional reflete, a partir daí, a crescente complexidade e amplidão dos direitos pertinentes, nascidos nos sistemas nacionais ou, aos poucos, na própria esfera supranacional.

Já o Código da Propriedade Industrial em vigor no Brasil - Lei nº 9.279 de 15 de maio de 1996 - diz o seguinte:

Art. 2º - A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, se efetua mediante: I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; II - concessão de registro de desenho industrial; III - concessão de registro de marca; IV - repressão às falsas indicações geográficas; e V - repressão à concorrência desleal (BRASIL, 1996, p. 1).

O tratamento integrado das questões da propriedade intelectual como um todo, sem divisão entre patentes, cultivares, e direitos autorais – temas sujeitos a ministérios diversos na Administração Pública Brasileira -, vem de ser prestigiado pelo disposto no Decreto de 21 de agosto de 2001, que Cria, no âmbito da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual.

O disposto do art. 2º do Código de Propriedade Intelectual (CPI) não abrange, obviamente, a totalidade dos objetos da Propriedade Industrial, previstos em outras legislações nacionais. O rol dos objetos legais é menor que os dos objetos possíveis na cadeia das relações econômicas.

Chisum e Jacobs (1992, p. 6), exemplifica o CPI francês, no qual elenca entre seus objetos os produtos semicondutores, as obtenções vegetais, os caracteres tipográficos e as criações da moda, em regimes próprios:

O Direito Americano abrange, além das formas tradicionais, dois sistemas de patente de plantas, a proteção às topografias de semicondutores, a repressão específica à publicidade enganosa, os direitos de publicidade e o princípio da submissão de ideia, seja como criação legal ou jurisprudencial. Sendo assim não cessam as possibilidades.

Com toda certeza, teremos no futuro mais e mais figuras jurídicas intermediárias entre o Direito Autoral, no que se poderiam chamar híbridos jurídicos.

Também no mesmo campo genérico, está a proteção às informações confidenciais para obtenção de registro de comercialização de produtos sob vigilância sanitária ou ambiental, introduzida Pela Medida Provisória nº 69, de 27 de setembro de 2002.

### **1.1 Objetivo geral**

- Discorrer sobre a propriedade intelectual no âmbito internacional com base nas 2 principais Convenções e o principal acordo.

### **1.2 Objetivos específicos**

- Discorrer sobre a propriedade intelectual na evolução da legislação pátria, dos Tratados e Acordos Internacionais nos quais o Brasil é signatário, bem como o estudo de caso: O caso da rapadura brasileira.

### 1.3 Problema

Existe eficácia na proteção do direito de propriedade intelectual frente aos tratados internacionais que fixam princípios gerais para moldar as legislações internas dos países?

### 1.4 Justificativa

Esse tema de propriedade intelectual vem sendo objeto de intensas controvérsias e disputas políticas entre diferentes Países e, neste contexto, com o estudo de caso prático no qual o Brasil atuou como signatário, observar-se-á a proteção da propriedade intelectual como um dos determinantes chaves para o desenvolvimento.

Verificamos a relevância social, econômica e cultural da proteção da propriedade intelectual no mundo globalizado.

Como retrata Borges Barbosa (1997), a partir de 1967, constituiu-se como órgão autônomo dentro do sistema das Nações Unidas a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, ou, na versão inglesa, WIPO), englobando as Uniões de Paris e de Berna.

A Convenção da OMPI define como 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.

Antes da definição convencional, a expressão:

Propriedade intelectual aplicava-se, mais restritamente, aos direitos autorais; nesta acepção, encontramos extenso emprego na doutrina anterior. Em sua origem, porém, como concebido por Josef Kohler e Edmond Picard nos fins do Sec. XIX, o conceito correspondia ao expresso na Convenção da OMPI (BARBOSA, 1999, p. 25).

Tem-se, assim, a noção de Propriedade intelectual como a de um capítulo do Direito, compreendendo o campo da Propriedade Industrial, os direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros. Porém, nem na Convenção da OMPI, meramente adjetiva,

nem mesmo o Acordo TRIPs da Organização Mundial de Comércio, se tenta uma estruturação das normas jurídicas comuns a cada um. Os propósitos deste último diploma internacional não são, aliás, a construção de nenhum sistema jurídico, mas a derrubada da individualidade jurídica nacional, o que pode levar seguramente a uma harmonização das normas entre os países.

O tratamento integrado das questões da propriedade intelectual como um todo, sem divisão entre patentes, cultivares, e direitos autorais – temas sujeitos a ministérios diversos na Administração Pública Brasileira -, vem de ser prestigiado pelo disposto no Decreto de 21 de agosto de 2001, que Cria, no âmbito da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual.

## 2. A LEGISLAÇÃO NACIONAL

### 2.1 Considerações iniciais

Borges Barbosa (1999), ao analisar as raízes históricas da legislação brasileira sobre a propriedade industrial, verifica a existência de uma lei de patentes desde 28 de abril de 1809, um Alvará de D. João VI aplicável somente ao Estado do Brasil, no qual põe o País entre as quatro primeiras nações no mundo a possuir uma legislação sobre o tema. Tal Alvará Régio foi possivelmente também o nosso primeiro Plano de Desenvolvimento Econômico.

Com a chegada da Corte, estávamos num momento em que se teria de fazer a reforma patrimonial do Estado. Os privilégios que então havia, monopólios de exploração de indústrias tradicionais, tinham de ser reformados, de forma a fazê-los trabalhar por um objetivo determinado, o desenvolvimento econômico, em particular o desenvolvimento industrial (BARBOSA, 2003).

O Plano utilizou-se de três instrumentos principais: o primeiro foi a criação do *drawback*, ou seja, a eliminação dos impostos incidentes sobre a importação de determinados insumos, quando se tornassem esses insumos necessários para viabilizar o aumento de exportações ou de abastecimento do mercado interno dos setores primordiais. O segundo ponto era o controle das compras estatais, basicamente do Exército, direcionado à compra de seu fardamento para as indústrias têxteis nacionais.

Em terceiro, criava-se o sistema de incentivos ao desenvolvimento da tecnologia, através de patentes industriais de concessão prevista em lei, em substituição ao sistema de privilégios individualizados, anteriormente existentes - com vistas a trazer para o Brasil novas indústrias. Assim dispunha o Alvará (1809, p. 1):

Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo, além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões (grifo nosso).

Nas legislações que se sucederam a de 1809, é especialmente importante sublinhar a relação entre o invento nacional e o capital estrangeiro. Sob a Lei de 28 de agosto de 1830, na prática só ao inventor nacional era deferida a patente; se ficasse provado que o inventor havia obtido, pelo mesmo invento, patente no exterior, a concessão brasileira ficaria nula (BARBOSA, 2003) <sup>1</sup>.

Quem se estabelecesse no Brasil com tecnologias novas para o país, a lei previa um subsídio, não um monopólio; mas nunca foi votada verba necessária, o que levou os ministros da área a passar a conceder patentes a estrangeiros, *ad referendum* do poder legislativo.

Quando terminaram as negociações da Convenção de Paris, em 1882, já havia uma nova lei, tão afeiçoada aos fluxos tecnológicos internacionais que nenhuma adaptação se precisou fazer após a assinatura do tratado. O resultado foi imediato: enquanto nos oito anos finais da Lei de 1830 foram concedidos 434 privilégios (33% de estrangeiros em 1882, nos oito anos da Lei de 1882 o foram 1 mil 178 (66% de estrangeiros em 1889) (BRASIL, 1983, p. 1).

Não tivemos tal tipo de evolução quanto às marcas. Até 1875 não havia qualquer legislação tratando do assunto e, quando entrou em vigor a Convenção, foi apontada uma série de modificações necessárias para compatibilizar a norma interna ao novo ato. Supria-lhe, talvez a falta o uso dos nomes de empresa, nas condições do Código Comercial: o primeiro caso conhecido de contrafação de marcas data de 1873, e se refere a uma indústria baiana de rapé.

Uma série de leis extravagantes regulou a matéria de marcas, patentes e, eventualmente, de concorrência desleal, do fim do séc. XIX até 1945, quando tivemos o nosso primeiro Código de Propriedade Industrial, o Decreto-Lei nº 7.903/45. Este Decreto, cuja elaboração demonstrou sofisticação técnica infinitamente maior do que toda legislação anterior, subsistiu - em seus aspectos penais - por mais de meio século, até o início de vigência deste novo Código de 1996.

---

<sup>1</sup> Art. 10. Toda a patente cessa, e é nenhuma: [...] 4º. Se o descobridor, ou inventor, obteve pela mesma descoberta, ou invenção, patente em paiz estrangeiro. Neste caso, porém, terá como introductor, direito ao premio estabelecido no art. 3º.

## 2.2 Origem do projeto da lei nº 9.279/96 (Código de Propriedade Industrial)

A origem do processo de mudança da lei de propriedade industrial é, indubitavelmente, a pressão exercida pelo Governo dos Estados Unidos, a partir de 1987, com sanções unilaterais impostas sob a Seção 301 do *Trade Act*. Não obstante aplicadas no Governo Sarney, apenas no mandato seguinte se iniciaram as tentativas oficiais com vistas à elaboração de um Projeto de Lei.

Consentânea com tal momento histórico, a política do Governo Collor <sup>2</sup> para com o setor tecnológico, embora ressoando as propostas da Nova Política Industrial do Governo anterior, não levada à prática desde sua formulação em 1988, importou na prática em contenção dos meios públicos aplicados no desenvolvimento tecnológico e em redução dos mecanismos de proteção ao mercado interno, em especial no setor de informática.

Desta postura derivam as propostas de reforma do Código da Propriedade Industrial, da Lei de Software, da Lei de Informática, da Lei do Plano Nacional de Informática e Automação (PLANIN), a elaboração de um anteprojeto sobre topografia de semicondutores e a extinção de praticamente todos incentivos fiscais ao desenvolvimento tecnológico.

Neste contexto político, constitucional e internacional, proliferaram os projetos de reforma da legislação.

Coube à Comissão instituída pela Portaria Interministerial nº 346 de julho de 1990 a tarefa de elaborar a Lei nº 9.279/96, oportunidade em que se reuniram representantes do Ministério da Justiça, da Economia, das Relações Exteriores, da Saúde e da Secretaria de Ciência e Tecnologia, além dos técnicos do INPI e de consultores externos.

Além da diretriz política que se impôs à revisão da legislação então em vigor, desde o início, as seguintes condicionantes desempenharam claro papel na elaboração do texto:

- a) o aperfeiçoamento técnico e administrativo que se impunha após quase 20 anos de experiência com o Código anterior; b) as modificações do contexto tecnológico e econômico brasileiro; c) os exercícios de padronização, ditos de “harmonização”, dos sistemas nacionais de patentes e marcas realizados na OMPI; d) o estágio das negociações do GATT no momento da conclusão da redação; e) a necessidade, percebida pelos técnicos do INPI, de melhorar sua interface com o público, especialmente os inventores nacionais, propiciando uma inter-relação ainda mais dialética e cooperativa entre o escritório de propriedade industrial e os seus usuários (BARBOSA, 2002, p. 1).

---

<sup>2</sup> A diretriz ao setor industrial e tecnológico foi delineada pela Portaria Interministerial nº 346 de julho de 1990.

Em 1992, segundo Jazbik Jessen, citado por Barbosa (2002, p. 1) em face da negociação do acordo TRIPs **fez as seguintes observações:**

A partir de 1986, com o início da Rodada Uruguai do GATT, aquilo que eram sinais de mudança tornaram-se claros marcos das novas posturas dos países desenvolvidos, cristalizando-se, em dezembro de 1991, com o texto de GATT-TRIPs (*Trade Related Aspects on Intellectual Property*). Evidentemente, tal iniciativa de trazer ao GATT matérias substantivas da Propriedade Intelectual, anteriormente confinada à Organização Mundial da Propriedade Intelectual, não se fez isoladamente. Assim é que, no próprio âmbito da OMPI, desde o início da década de oitenta, vinham sendo impulsionadas certas discussões, como a da proteção jurídica dos programas de computador (encerradas abruptamente por uma conclusão dos trabalhos dos expertos que não se coadunava com o encaminhamento das reuniões até então realizadas) e a proteção jurídica dos “microchips” (em que, tendo-se atingido um texto final de tratado internacional, não se obteve, até o momento, nenhuma providência - e a OMPI não tem se esforçado minimamente nesse sentido - para sua assinatura e adesão). Ainda na OMPI, foram surgindo outras propostas de mecanismos reguladores, tais como as de tratados de harmonização de patentes, harmonização de marcas, solução de controvérsias, harmonização de *designs* e um protocolo à Convenção de Berna, para direitos autorais e conexos. Demais disso, as direções do COCOM foram consideravelmente alteradas nos últimos anos, sem que os países em desenvolvimento lhe prestassem qualquer atenção. Já não tão claros, os resultados das negociações bilaterais conduzidas prioritariamente pelos EUA (consideradas por aquele país como bastante mais eficazes que as multilaterais) se mostram diretamente nas iniciativas de alteração das legislações domésticas dos países visados, dos quais o Brasil é apenas um de muitos. [...] Numa análise menos que perfunctória, o que se nota é a tentativa dos países desenvolvidos de retornarem a uma situação de mera exportação do produto final objeto da patente (seja a patente fim, intermediária ou de meio) e de bloqueio jurídico e fáctico da informação tecnológica, numa espiral que nos recoloca na mesma vertical do início do século. Em consequência, surgiram proibições como a já mencionada da revisão de Estocolmo da CUP e também conceitos novos, de que se destacam o de discriminação, expresso pela primeira vez em GATT-TRIPs, e o da dita ‘reversão do ônus da prova’ [...]. Além da Lei nº 8383/91, que alterou as normas de remessa e dedutibilidade, uma das primeiras mudanças a serem implementadas (apesar de ser a mais recente iniciativa) foi a adesão do Brasil ao texto da revisão de Estocolmo (1967), o qual traz, em seu bojo, a proibição de serem extintos privilégios de patentes não explorados pelo titular sem uma concessão de licença compulsória anterior. [...] A perda da capacidade de os países selecionarem áreas tecnológicas de como não-concessão de privilégios e a recusa de introduzir no PL nº 824/91 os mecanismos de exceção que o GATT admitiu, a retroação da possibilidade de depósito de patente (*pipeline*), muito mais amplo do que a negociada em GATT-TRIPs, o abandono do período de transição admitido em TRIPs e uma série de outras escolhas, menos flexíveis para o País, devem ser cuidadosamente vistas, pois demonstram até uma certa relação de divergência entre os níveis multi e bilaterais. Também a questão do segredo da indústria, regulado de maneira pífia no PL nº 824/91, e a introdução da matéria no GATT, bem como sua transformação, ao longo das negociações, até o conceito de *undisclosed information* (que, aliás, tem passado desapercibido), é do mais alto interesse para a aquisição de conhecimento

tecnológico e para a produção de bens que utilizem certas inovações tecnológicas, especialmente nas áreas de fármacos e alimentos. A imposição de certos caminhos judiciais, inclusive com aspectos inadmissíveis no nosso direito (de que o dispositivo sobre a pseudo reversão de ônus da prova é exemplo) que aparecem em GATT-TRIPs e na Harmonização de Patentes (em contraste aos insípidos dispositivos constantes do PL), a determinação da proteção das bases de dados, a possibilidade de limitação da circulação de informações existentes em bibliotecas e mesmo o novo conceito de reprodução de obra são condicionantes inevitáveis para a inovação tecnológica.

O texto enfim editado tem, marcadamente, o sinal do impacto desses interesses econômicos e políticos nas negociações do TRIPs.

### **2.3 Quais as razões da propriedade intelectual**

A aceleração do processo informacional e o desenvolvimento da economia industrial passaram a exigir, desde o Renascimento, a criação de uma nova categoria de direitos de propriedade. Tal se deu, essencialmente, a partir do momento em que a tecnologia passou a permitir a reprodução em série de produtos a serem comercializados: além da propriedade sobre o produto, a economia passou a reconhecer direitos exclusivos sobre a ideia de produção, ou mais precisamente, sobre a ideia que permite a reprodução de um produto.

A esses direitos, que resultam sempre numa espécie de exclusividade de reprodução ou emprego de um produto (ou serviço) se dá o nome de “Propriedade Intelectual”. Já ao segmento da Propriedade Intelectual que tradicionalmente afeta mais diretamente ao interesse da indústria de transformação e do comércio, tal como os direitos relativos a marcas e patentes, costuma-se designar por “Propriedade Industrial”.

Nos países de economia de mercado (VIEIRA, 2003) a propriedade industrial sempre consistiu numa série de técnicas de controle da concorrência, assegurando o investimento da empresa em seus elementos imateriais: seu nome, a marca de seus produtos ou serviços, sua tecnologia, sua imagem institucional etc.

Assim, quem inventa, por exemplo, uma nova máquina pode solicitar do Estado uma patente, que representa a exclusividade do emprego da nova tecnologia - se satisfizer os requisitos e se ativer aos limites que a lei impõe. Só o titular da patente tem o direito de reproduzir a máquina; e o mesmo ocorre como uso da marca do produto, do nome da empresa etc.

É de notar-se que, não obstante a expressão “propriedade” ter passado a designar tais direitos nos tratados pertinentes e em todas as legislações nacionais, boa parte da doutrina econômica a eles se refira como “monopólios”.

Isto se dá porque o titular da patente, ou da marca, tem *uma espécie de monopólio* do uso de sua tecnologia ou de seu signo comercial, que difere do monopólio *stricto sensu* pelo fato de ser apenas a exclusividade legal de uma oportunidade de mercado (do uso da tecnologia etc.) e não - como no monopólio autêntico - uma exclusividade de mercado.

Exclusividade a que muito frequentemente se dá o nome de propriedade, seguramente isso acontece porque o estatuto da propriedade tende a ser um dos conjuntos mais estáveis de normas de um sistema legal, permitindo a formulação da política de longo prazo, aumentando a segurança dos investimentos e direcionando a evolução tecnológica para os objetivos que a comunidade elegeu como seus.

Vale também lembrar que, segundo a Constituição Brasileira vigente, a propriedade, e especialmente aquela resultante das patentes e demais direitos industriais, não é absoluta - ela só existe em atenção ao seu interesse social e para propiciar o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Não há, ainda, espaço para um sistema neutro ou completamente internacionalizado de propriedade industrial no Brasil.

A tutela dos direitos autorais, de outro lado, não é tão ligada, no texto constitucional, às claras e específicas raízes nacionais, pelo menos no que toca à esfera moral de tais direitos, às noções de tutela dos direitos da pessoa humana, de cunho, assim, *natural* e *universal*, ainda que, como toda propriedade, sujeita à obrigação de um uso socialmente adequado.

A posição dos países europeus e, em particular, da França, na longa discussão dos acordos da OMC relativos aos bens culturais demonstra, no entanto, que a posição da Carta de 1988, ingenuamente voltada à ideia do homem de Rousseau vai, na verdade enfraquecendo os direitos dos criadores nacionais, em face de uma cultura global.

Nas leis civis de tradição romanística, entende-se por propriedade (de bens corpóreos) a soma de todos os direitos possíveis, constituídos em relação a uma coisa: é a *plena in re potestas*.

Uma definição analítica (tal como o Código Civil de 1916 e o NCC de 2002, art. 1.228) seria: o direito constituído das faculdades de usar a coisa, de tirar dela seus frutos, de dispor dela, e de reavê-la do poder de quem injustamente a detenha. Os direitos reais

diferentes da propriedade seriam exercícios autônomos das faculdades integrantes do domínio, de parte deles, ou limitações e modificações.

A emergência das novas formas de propriedade exige, porém, que se analise tal fenômeno jurídico sob o ângulo da estrutura dos direitos em geral, levando em conta, inclusive, a natureza dos objetos destes mesmos direitos.

Em termo genérico, propriedade poderia ser definida como “controle jurídico sobre bens econômicos” (COMPARATO, 1976). A palavra controle tem a acepção de regulamento, além da de domínio, ou soberania; é a segunda significação que cabe ao conceito ora expresso. Jaquemim e Schrans (*apud* BARBOSA, 2002) - discorrendo sobre os fundamentos de uma economia de mercado lembram:

Em geral, um bem não adquire uma utilidade econômica, ou ainda, uma coisa não se converte em bem, senão graças aos direitos que se têm sobre ela. Assim, certa forma de propriedade está na base das trocas. Esta **propriedade** confere, com efeito, um controle do bem ou do serviço, de forma que haja uma relação entre o fato de adquirir e o de dispor. Assegura a possibilidade de excluir, até certo grau, a utilização por outrem. Além disso, comporta o direito de ser transferida. Quanto mais estritos são os princípios de exclusividade e de transferência da propriedade de um bem, mais o valor comercial desse bem tenderá a subir. Em suma, o verdadeiro bem é menos a coisa do que os próprios direitos (JAQUEMIN; SCHRANS, *apud* BARBOSA, 2002) – grifo nosso.

As características econômicas da propriedade serão, assim, o controle sobre o bem (inclusive o bem-serviço ou o bem-oportunidade), e a possibilidade de excluir a utilização por outrem.

Mas a tradição tem reservado a palavra “propriedade” ao controle sobre coisas, ou bens tangíveis; por uma extensão relativamente moderna, admite-se falar de propriedade intelectual, propriedade industrial, propriedade comercial, etc., para descrever direitos exercidos com relação a certos bens intangíveis.

A propriedade em geral tem seu novo estilo definido no Código Civil de 2002 da seguinte forma:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente (BRASIL, 2002, p. 192).

A raiz histórica e os fundamentos constitucionais da propriedade intelectual são muito menos *naturais* e muito mais complexos do que a da propriedade romanística (*plena in re potestas* – pleno poder sobre a coisa), disto resulta que – em todas suas modalidades – a propriedade intelectual é ainda mais *funcional*, ainda mais condicionada, ainda mais socialmente responsável, e seguramente muito menos plena do que qualquer outra forma de propriedade.

O titular do direito a este bem é, como o controlador de uma sociedade, ocupante de uma posição de poder sobre o mercado, e a proteção que lhe é oferecida pelo direito considera exatamente esta situação. Não estamos, simplesmente, no campo das liberdades, mas no dos poderes.

A ideologia do direito do poder econômico pode se expressar na noção de que aquilo que se resolve como um conflito entre particulares, na exploração de um bem comum a todos – o mercado – passa, no entanto, a ser uma lesão direta ao interesse público, quando as ações de um empresário ou grupo de empresários tendem a eliminar ou distorcer a própria concorrência. O acúmulo de poder econômico tornar-se-ia nocivo ao público em geral e o Estado se moveria para contrapor-se, com a soberania, aos ensaios de *imperium* privado na área econômica.

Mas o direito resultante da patente é uma relação de propriedade, assimilável em certa proporção à propriedade em sentido tradicional, romanístico. Consiste na exclusividade em usar uma determinada informação tecnológica no processo produtivo, assim como a propriedade sobre os bens corporais é aquele “direito de excluir todos os outros do uso da coisa, menos o soberano”, do que fala Hobbes (1953, p. 24).

Para instituir um direito de propriedade sobre as ideias tecnológicas de utilidade industrial, o direito se viu obrigado a considerar a concepção intelectual como tendo as propriedades físicas que lhe faltam, naquilo que interessa à sua exploração empresarial. Após a divulgação do conteúdo de uma patente, a informação nela contida, se já não o foi, incorpora-se ao Estado da Arte, e passa a ser intelectualmente disponível por qualquer um, embora seja economicamente indisponível, enquanto durar o privilégio; a exclusividade

prevalecerá mesmo contra aqueles que, por trabalho próprio ou acaso, já dispuserem da informação protegida (Lei nº 9.279/96, art. 45).

Não se pode perder de vista que o patenteador, por efeito de seu privilégio, adquire uma vantagem considerável sobre seus concorrentes, sendo o único a poder desempenhar a atividade de explorar o invento; a infração do contrafator consiste em ultrapassar as barreiras da exclusividade legal, realizando, assim, a mesma atividade.

## 3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROPRIEDADE INTELECTUAL

### 3.1 Considerações iniciais

Examinando a propriedade intelectual e a Constituição Federal, verifica-se que não é em todo sistema constitucional que a Propriedade Intelectual tem o prestígio de ser incorporada literalmente no texto básico. Cartas de teor mais político não chegam a pormenorizar o estatuto das patentes, do direito autoral e das marcas; nenhuma, aparentemente, além da brasileira, abre-se para a proteção de outros direitos.

Na Constituição Americana, o regramento da Propriedade Intelectual precede em tempo – e em dignidade - mesmo os dispositivos que protegem os direitos fundamentais, introduzidos pelas Emendas. Norma de supremacia federal, a regra de que os autores de criações intelectuais e tecnológicas têm direito à proteção de suas realizações tem sido discutida com profundidade e equilíbrio faz mais de dois séculos; os subscritores da Carta e eminentes constitucionalistas dedicam atenção e cuidado à elaboração do equilíbrio das normas e à justeza de sua aplicação.

Não se pode fugir, assim, de um estudo cotejado e constante entre aquele direito e o nosso; duas Constituições que dignificam a Propriedade Intelectual, onde se realizam as mesmas tensões internas, onde se tutelam o mesmo espírito criador, e se resguarda o mesmo investimento, têm a mesma vocação – a do equilíbrio e da proteção das gentes.

### 3.2 A propriedade intelectual nasce da lei

Um dos mais interessantes efeitos da doutrina do *market failure* é evidenciar a natureza primária da intervenção do Estado na proteção da Propriedade Intelectual. Deixado à liberdade do mercado, o investimento na criação do bem intelectual seria imediatamente dissipado pela liberdade de cópia. As forças livres do mercado fariam com que a competição – e os mais aptos nela – absorvessem imediatamente as inovações e as novas obras intelectuais.

Assim é que a intervenção é necessária – restringindo as forças livres da concorrência – e criando restrições **legais** a tais forças. Pois que a criação da Propriedade

Intelectual é - completa e exclusivamente - uma elaboração da lei, que não resulta de qualquer direito imanente, anterior a tal legislação.

Mesmo após a criação das leis de propriedade intelectual, o que permanece fora do escopo específico da proteção fica no domínio comum. Segundo Gama Cerqueira (1982, p. 379): “As invenções, modelos de utilidade, desenhos e modelos industriais não patenteados não podem ser protegidos com base nos princípios da repressão da concorrência desleal, por pertencerem ao domínio público”.

**Examinando a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, temos o entendimento de que o modelo não registrado pode ser livremente copiado:**

Ementa - Modelo industrial não patentado. Concorrência desleal. O criador de modelo industrial, não protegido por patente, não pode opor-se a seu uso por terceiro. A concorrência desleal supõe o objetivo e a potencialidade de criar-se confusão quanto à origem do produto, desviando-se clientela (BRASIL, STJ - nº 70015/SP, 1997).

Notável é o texto de Thomas Jefferson sobre a questão, tão intensamente citado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em que analisa exatamente a razão pela qual **não pode haver um direito natural aos bens intelectuais, e porque a Propriedade Intelectual é uma criação exclusivamente do Direito Legislativo**, no caso pertinente a Cláusula Oitava da Constituição Americana:

*Stable ownership is the gift of social law, and is given late in the progress of society. It would be curious then, if an idea, the fugitive fermentation of an individual brain, could, of natural right, be claimed in exclusive and stable property. If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me. That ideas should freely spread from one to another over the globe, for the moral and mutual instruction of man, and improvement of his condition, seems to have been peculiarly and benevolently designed by nature, when she made them, like fire, expansible over all space, without lessening their density in any point, and like the air in which we breathe, move, and have our physical being, incapable of confinement or exclusive appropriation. Inventions then cannot, in nature, be a subject of property. Society may give an exclusive right to the profits arising from them, as an encouragement to men to pursue ideas which may produce utility, but this may or may not be done, according to the will and convenience of the society, without claim or complaint from anybody (BARBOSA, 2005a, p. 96).*

O texto frisa exatamente que o direito de exclusividade aos bens intelectuais é dado “de acordo com a vontade e conveniência da sociedade, sem pretensão nem demanda de quem quer que seja”. É um movimento de política, e política econômica mais do que tudo, e não um reconhecimento de um estatuto fundamental do homem. Há tanto uma pretensão de política econômica quanto de política intelectual.

A instituição da propriedade intelectual é uma medida de fundo essencialmente econômico, pois nem toda propriedade privada está sob a tutela dos direitos e garantias fundamentais.

Com essas hipóteses, claramente definidas na Constituição, é preciso verificar, *in concreto*, se está ou não diante de uma situação de propriedade considerada como direito humano, pois seria evidente contra-senso que essa qualificação fosse estendida ao domínio de um latifúndio improdutivo, ou de uma gleba urbana não utilizada ou subutilizada, em cidades com sérios problemas de moradia popular. Da mesma sorte, é da mais elementar evidência que a propriedade do bloco acionário, com que se exerce o controle de um grupo empresarial, não pode ser incluída na categoria dos direitos humanos.

Escusa insistir no fato de que os direitos fundamentais protegem a dignidade da pessoa humana e representam a contraposição da justiça ao poder, em qualquer de suas espécies. Quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição (COMPARATO, 1998, p. 73-88).

Assim também o autor Afonso da Silva (2002, p. 245-246), ao tratar do inciso XXIX do art. 5º – propriedade industrial -, assim diz: “O dispositivo que a define e assegura está entre os dos direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem, caberia entre as normas da ordem econômica”.

Ferreira Filho (1999, p. 51) possui a mesma opinião:

Certamente esta matéria não mereceria ser alçada ao nível de direito fundamental do homem. Trata-se aqui da chamada propriedade imaterial que seria protegida pelo inciso XXIII, referente ao direito de propriedade. Como se viu, propriedade, nos termos do citado inciso XXIII, não abrange apenas o domínio. Compreende todos os bens de valor patrimonial, entre os quais, indubitavelmente, se incluem as marcas de indústria e comércio ou o nome comercial.

Provavelmente haveria alguma razão para listar entre os direitos fundamentais o estrato moral dos direitos autorais e de propriedade industrial (por exemplo, entre estes últimos direitos, o de ser reconhecido como inventor). Quanto ao aspecto patrimonial de tais direitos, ou se adota a posição de Ferreira Filho (1999) e Afonso da Silva (2002), logo acima, ou se segue a posição menos radical de que os dispositivos sobre Propriedade Intelectual da Carta, ainda que de natureza patrimonial, se acham corretamente vinculados ao art. 5º, mas integralmente submetidos às limitações das propriedades em geral – especialmente a do *uso social* - além das limitações típicas dos bens imateriais.

Nossos constitucionalistas clássicos repetem o tema:

O direito do inventor não é rigorosamente uma propriedade ou é uma propriedade *sui generis*. O invento é antes uma combinação do que verdadeiramente criação. Versa sobre elementos preexistentes, que fazem desse repositório de ideias e conhecimentos que o tempo e o progresso das nações têm acumulado e que não são suscetíveis de serem apropriados com o uso exclusivo por quem quer que seja, constituindo antes um patrimônio comum, de que todos se podem utilizar (BARBALHO, *apud* BARBOSA, 2004, p. 331-332).

### 3.3 A tensão constitucional quanto à propriedade intelectual

Ao contrário do que ocorria até a Carta de 1946<sup>3</sup>, a Carta de 1988 não prevê alternativa à proteção das criações intelectuais e tecnológicas senão a restrição à concorrência através da exclusividade. Até a carta de 1946, era possível pelo menos como alternativa à patente a concessão de um prêmio estatal. Assim, a proteção única possível para todos direitos da propriedade intelectual é uma restrição à concorrência.

Ocorre, porém, o paradoxo de que em nossa Constituição a tutela da concorrência é princípio básico – que supera e predomina no edifício constitucional:

Art. 1º - A República [...] tem como fundamentos: [...]  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

<sup>3</sup> [...] até 1967, as várias Constituições, desde o Império, determinavam que a lei lhes assegurasse privilégio exclusivo e temporário, ou remuneração, como ressarcimento da perda que hajam de sofrer por sua vulgarização (Constituição de 1824, art. 179, inc.26), ou então, na República, o privilégio seria concedido pelo Congresso, consistindo em prêmio razoável, quando houvesse conveniência de vulgarizá-lo (Constituição de 1934, art.113, inc. 13, e de 1946, art. 141, § 17), determinaram os constituintes de 1934 e de 1946, omitindo-se, neste particular, a Carta de 1937, a de 1967, a de 1969 e a 1988. Em 1967, continuando em 1969, a Constituição “retirou a referência à salvaguarda do lado social da invenção, não permitindo mais que o Estado a vulgarizasse mediante pagamento de justo prêmio, ou seja, de acordo com o valor do invento e dos gastos que se tornassem indispensáveis. Em nossos dias, caba somente o instituto da desapropriação, que aliás, não é privilégio algum, conservando-se apenas o privilégio temporário, retirado o prêmio justo ao inventor.

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência; [...] (BRASIL, 1988, p. 7).

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição se inaugura com uma declaração em favor da liberdade de iniciativa, e insere entre os princípios da Ordem Econômica e o da liberdade de concorrência.

O Estado não exercerá diretamente atividade econômica, a não ser quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos dois casos conforme definido em lei. O dispositivo do Art. 173 da Lei Maior dá o tom do tratamento constitucional ao investimento privado (GRAU, 1991, p. 272). Regra constitucional também de extrema relevância é a que se lê no art. 174 da mesma Carta, de que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá funções de fiscalização, incentivo e planejamento, as quais, para o setor privado, terão efeito meramente indicativo.

Como princípio geral, assim, assegurada também como regra fundamental da economia a liberdade de iniciativa (Art. 170 da C.F), o investimento privado está livre para escolher seu caminho, reservado ao Estado o poder de fiscalizar e de incentivar - como agente normativo e regulador da atividade econômica.

Também no Art. 219 da Constituição Federal de 1988 se dispõe que o mercado interno será incentivado de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do País. Tal dispositivo se compatibiliza, aliás, com as regras relativas à propriedade industrial, especialmente as patentes (GRAU, 1991, p. 259)<sup>4</sup>. Como se sabe, os instrumentos da Propriedade Industrial são exatamente mecanismos de controle do mercado interno - uma patente restringe a concorrência em favor do seu titular, impedindo que os demais competidores usem da mesma tecnologia.

Assim sendo, tanto a regulação específica da Propriedade Industrial quanto os demais dispositivos que, na Carta de 1988, referentes à tecnologia, são acordes ao eleger como princípio constitucional o favorecimento do desenvolvimento tecnológico do País.

Parte da doutrina constitucionalista como Bastos (2001); Ferreira Pinto (1994) e Moreira Neto (1989), entende que a CF/88, ao contrário do que ocorria com a anterior, não

---

<sup>4</sup> Art. 219 - O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

deixa à União Federal, através de lei, o estabelecimento de monopólios. Pelo contrário, ao erigir como pressuposto da ordem econômica a livre concorrência, a Carta teria coibido a restrição à competição de qualquer natureza, a não ser nos casos em que a própria Constituição o excepciona.

Outros autores, no entanto, fundando-se em convincente argumento constitucional, admitem o monopólio com sede em lei ordinária, se atendidos os pressupostos do Art. 173 quanto à intervenção estatal, quando **necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo**, acrescidos do requisito suplementar da indispensabilidade de que a ação interventiva se faça por meio do monopólio (GRAU, 1991, p. 27-278). Casos singulares em que isto se daria seriam os de intervenção para evitar um monopólio privado de fato.

Adotada quer uma, quer outra tendência jurisprudencial, certo é que o parâmetro aplicável no controle exercido pelo Estado, e os instrumentos de que fizer uso não podem - salvo nos casos explicitamente constitucionalizados - importar em abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, posicionamento adotado por Bastos (2001); Ferreira Pinto (1994) e Moreira Neto (1989).

De outro lado, cabe exatamente ao Estado garantir que o acesso à concorrência seja livre de manifestações deste mesmo abuso de poder econômico.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra Liberdade de Concorrência é princípio fundamental:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEI Nº 10.991/91, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA PARA A INSTALAÇÃO DE NOVAS FARMÁCIAS OU DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização do Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. 2. Observância de distância mínima da farmácia ou drogaria existente para a instalação de novo estabelecimento no perímetro. Lei Municipal nº 10.991/91. Limitação geográfica que induz à concentração capitalista, em detrimento do consumidor, e implica cerceamento do exercício do princípio constitucional da livre concorrência, que é uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica privada. Recurso extraordinário conhecido e provido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por votação majoritária, conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.991, de 13/06/91, do Município de São Paulo/SP. Brasília, 04 de junho de

1998. Carlos Velloso, Presidente - Maurício Corrêa, Redator para o Acórdão (BRASIL, RE nº 193.749-1 SP, DJ 04.05.2001).

Em dispositivos autônomos para os direitos autorais e para a propriedade industrial, se estabelecem preceitos de proteção aos bens e investimentos da propriedade intelectual que se contrapõem essencialmente à tutela da concorrência livre.

Assim é que prescreve a Carta de 1988, no tocante à Propriedade Industrial:

Art. 5º [...]

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; E, por sua vez, quanto aos direitos autorais:

Art. 5º : [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; 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 (BRASIL, 1988, p. 8).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul demonstra na jurisprudência em que todos podem exercer a empresa nas condições legais:

Ementa: seção funerária em hospital. Concorrência desleal. [...] Sociedade hospitalar faz cessar, legitimamente, a eficácia de convênio com empresas funerárias. [...] Liberdade de comércio tem garantia constitucional. Ausência de ilegalidade na manutenção de seção funerária em hospital e por este explorada comercialmente. Êxito da seção funerária - admitido pelas autoras - demonstra receptividade popular. Preços mais baixos praticados beneficiam consumidor. Prevalência do princípio: o que não está juridicamente proibido, esta juridicamente permitido. [...] Confirmada a sentença. Apelo improvido. Decisões unânimes (BRASIL, APC nº 585035124, TJRS, 21/05/1986).

Além deste problema de essência, as nossas cláusulas constitucionais de propriedade intelectual se acham sujeitas a tensões específicas: a) A colisão entre a proteção dos interesses do investidor e do criador e o princípio do uso social das propriedades; b) A cláusula finalística da propriedade industrial; c) Os parâmetros constitucionais de proteção à tecnologia, a autonomia tecnológica e à cultura; d) As liberdades constitucionais de criação artística e de expressão; e) A tensão de interesses entre a economia nacional e o capital estrangeiro.

### 3.4 O investimento estrangeiro

É um fato da vida política o interesse que os titulares do capital estrangeiro investido, ou com propósito de investir, em suas várias formas, têm no tocante à proteção da propriedade intelectual. Mas esse interesse econômico não tem necessariamente qualquer proteção constitucional (VILLAÇA, 1988).

Os estrangeiros não residentes não têm direito constitucional à propriedade intelectual. Com efeito, estes não só estão privados do benefício da isonomia, como – com mais razão – da tutela do restante do art. 5º da Carta da República (BRASIL, 1988) <sup>5</sup>.

Este entendimento – em doutrina não sectária – é absolutamente pacífico. Diz Lopes Meirelles (*apud* BARBOSA, 2005a):

Não afrontam a Constituição Federal as medidas de favorecimento à marinha mercante nacional, em detrimento da estrangeira: Considerando que a Constituição da República só impõe tratamento igualitário entre brasileiros e estrangeiros **aqui residentes** [...] (Grifo do original).

Assim, a igualdade entre investidores estrangeiros não residentes e brasileiros só existe no que a lei ordinária deferir, e deixará de existir quando tal lei deixar de vigorar.

A Carta da República explicitamente permite e até induz diferenças específicas de tratamento ao investimento estrangeiro não domiciliado: para o art. 172, o domínio do investimento estrangeiro, inclusive o investimento tecnológico constitui área sujeita à intervenção estatal. Com efeito, a Constituição permite a disciplina de tais atividades com base no interesse nacional e o Art. 192, III, especificamente no que toca ao setor financeiro. Os poderes de intervenção não são restritos ao investimento de risco. Por exemplo, o investimento tecnológico estrangeiro, inclusive através dos contratos de *know how*, de patentes e de marcas, está sujeito, à hipótese de um regime especial de controle (BARBOSA, 2005a).

Note-se que, embora a Carta da República não assegure tratamento igual ao investidor estrangeiro (ou, mais precisamente, ao investidor estrangeiro *não residente*) e ao nacional, tal isonomia pode ser promovida pela lei ordinária e – sem dúvida - pelo ato internacional, inclusive ao abrigo do Art. 5º, § 2º da própria Constituição<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> 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: [...].

<sup>6</sup> Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Especialmente importante,

O que não é possível é supor uma prevalência dos tratados sobre a nossa ordem constitucional. Nosso sistema não o permite em nenhuma hipótese.

## **4 A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO UM DIREITO DE CUNHO INTERNACIONAL**

### **4.1 Introdução**

Os membros da Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), ainda que possam até divergir, por exemplo, no tocante à internacionalização do setor serviços, concordam no essencial quanto à proteção de direitos intelectuais pelos mecanismos do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Há um consenso entre os países industrializados de economia de mercado em que a proteção jurídica dos direitos intelectuais deva ser homogeneizada, generalizada para o mundo todo e feita realmente eficaz.

Claramente tal tendência à homogeneização nas relações de propriedade acompanha a tendência tecnológica de aproximação entre países e unidades culturais. Mas a tecnologia torna mais urgente e necessário a definição jurídica de tais relações de propriedade: a mutação tecnológica induz à modificação de seus próprios termos de proteção jurídica.

Alberto Bittar (1993) explica que no tocante ao caso brasileiro, divulgou-se a ideia, com bastante repercussão internacional, de que a demora do país na padronização no campo da propriedade intelectual teria sido uma tática deliberada de sua política de desenvolvimento. Esta hipótese parece perfeitamente válida para o país que, na sessão inaugural de 1961 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), iniciou a reavaliação do valor dos direitos intelectuais para uma economia não desenvolvida, à luz dos interesses do terceiro mundo.

Parece razoável afirmar que, ao fim do processo de homogeneização do sistema internacional da propriedade intelectual, ora em curso, os países do terceiro mundo terão perdido algumas oportunidades de aceleração do desenvolvimento tecnológico. Outras, porém, podem abrir-se, especialmente pelo uso adequado das peculiaridades do sistema, tal como praticado pelos países em desenvolvimento.

---

neste contexto, são os acordos da Organização Mundial do Comércio, promulgados pelo Dec. n. 1.355/94, em especial o chamado GATS, ou acordo sobre serviços.

Até a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, tanto a prática dos advogados quanto a doutrina e a jurisprudência se mantinham a parte nos dois elementos centrais do que entendemos, hoje, por Propriedade Intelectual. Parte do Direito Civil, incrustada nos Direitos Reais, a doutrina autoral tinha dinâmica separada e distinta da Propriedade Industrial, abrigada no campo do Direito Comercial. Os institutos, a clientela, tudo enfim mantinha separados os dois ramos, pelo menos nos direitos de tradição romana.

Não sendo dessa forma nos países do *common Law*, onde o ramo autoral sempre teve um cunho mais empresarial, de proteção ao investimento, não à criatividade.

#### **4.2 A internacionalização da propriedade intelectual**

Se há um sistema de propriedade dos bens intelectuais, ele deve ser, necessariamente, internacional. Este postulado é particularmente claro no que toca à proteção da tecnologia (BARBOSA, 2002). O país que concede um monopólio de exploração ao titular de um invento está em desvantagem em relação aos que não o outorgam: seus consumidores sofreriam um preço monopolista, enquanto os demais teriam o benefício da concorrência, além de não necessitarem alocar recursos para a pesquisa e desenvolvimento. De outro lado, a internacionalização da propriedade da tecnologia tem a vantagem de racionalizar a distribuição física dos centros produtores. Se em determinado país a nova tecnologia pode ser melhor explorada com a qualidade da mão-de-obra local, com o acesso mais fácil ao capital financeiro e à matéria-prima, para produzir bens que serão vendidos, com exclusividade, em todo mundo, o preço e a qualidade serão os melhores possíveis.

São estes os postulados que se deduzem da Convenção (da União) de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, assinada em 1883. O mesmo ocorre, *mutatis mutandi*, no tocante a marcas, cujo surgimento como direito de propriedade industrial é contemporâneo à internacionalização do fluxo de comércio de bens produzidos pela indústria de transformação (GONTIJO, 2005).

A internacionalização do Direito Autoral é fenômeno quase tão antigo quanto o da Propriedade Industrial. A Convenção de Berna data, como a de Paris, do século XIX, e tem sido o centro das discussões sobre a padronização dos direitos autorais desde então.

No Brasil tivemos uma lei de patentes desde 28 de abril de 1809, um Alvará de D. João VI aplicável somente ao Estado do Brasil, o que nos coloca como uma das primeiras

nações, no mundo, a ter uma legislação sobre o tema. Na série de leis que se sucederam a de 1809, é especialmente importante sublinhar a relação entre a inventiva nacional e o capital estrangeiro. Sob a Lei de 28 de agosto de 1830 (INPI, 1830), na prática só ao inventor nacional era deferida a patente; se ficasse provado que o inventor havia obtido, pelo mesmo invento, patente no exterior, a concessão brasileira ficaria nula.

Vimos também que para os “introdutores de indústria estrangeira”, ou seja, quem se estabelecesse no Brasil com tecnologias novas para o país, a lei previa um subsídio, não um monopólio; mas nunca foi votada verba necessária, o que levou os ministros da área a passar a conceder verba necessária, o que levou os ministros da área a passar a conceder patentes a estrangeiros, *ad referendum* do Poder Legislativo.

As marcas não passaram por este tipo de evolução. Até 1875, não havia qualquer legislação tratando do assunto e, quando a Convenção entrou em vigor, apontaram-se uma série de modificações necessárias para compatibilizar a norma interna ao novo ato. A falta de legislação quanto a marcas talvez estivesse sendo suprida até então pelo uso dos nomes de empresa, nas condições do Código Comercial.

Quando terminaram as negociações da Convenção de Paris, já havia no Brasil uma nova lei, tão afeiçãoada aos fluxos tecnológicos internacionais que nenhuma adaptação se precisou fazer após a assinatura do tratado, enquanto nos oito anos finais da lei de 1830 foram concedidos 434 privilégios (33% de estrangeiros em 1882), nos oito anos da Lei de 1882 o foram 1 mil 178 (66% de estrangeiros em 1889) (INPI, 1882).

A partir da década de sessenta, se podia sentir, no campo da propriedade intelectual, o que se denominou “a nova ordem econômica internacional”: a ideia de que um desenvolvimento cooperativo da economia mundial presumia tratamento diferenciado para os países não-industrializados (o chamado “terceiro mundo”). Tal fenômeno, que foi suscitado pelas intervenções brasileiras na Assembléia Geral da ONU no início do período, encontrou um marco importantíssimo no relatório daquele organismo, publicado em 1964, sobre o papel das patentes o desenvolvimento dos povos.

Nessa época que começara na I Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), afirmara-se, em 1965, com a criação, no GATT, de um capítulo especial para os países em desenvolvimento (assinado em 08/02/65), no qual tivera repercussões limitadas no campo da Propriedade Intelectual, com a inclusão de capítulo

especial também na Revisão de Paris, de 1971, da Convenção de Berna para a proteção do Direito de Autor - estava em ebulição tanto no campo da transferência de tecnologia como na Propriedade Industrial.

O grande dogma da Nova Ordem era o direito ao exercício da soberania econômica conferido aos Estados: “Cada Estado detém e exerce livremente uma soberania inteira e permanente sobre todas suas riquezas, recursos naturais e atividades econômicas, inclusive a posse e o direito de utilizá-las e de delas dispor” (BARBOSA, [s,d.]). Deste direito reconhecido universalmente, resultou que os países em desenvolvimento - que ainda não teriam tido acesso pleno à soberania econômica - fossem beneficiados pela aplicação dos princípios de não – reciprocidade (BARBOSA, 2005b), de tratamento preferencial e de medidas diferenciadas para promover seu próprio desenvolvimento.

No campo do direito da propriedade intelectual, tal cânone se expressava numa política voluntarista e reformadora, que implicava a intervenção direta na economia internacional.

A partir do Governo Reagan, verificou-se com maior intensidade o revigoramento da noção de propriedade da tecnologia e da tutela dos investimentos da indústria cultural.

Este revigoramento foi, a princípio, notado como um fenômeno intrínseco à economia dos países industrializados, em particular dos Estados Unidos. Em seguida, a tendência patrimonialista foi exportada e imposta aos demais países.

Como medida de curto prazo, os Estados Unidos desfecharam uma ofensiva de caráter unilateral impondo sanções de várias naturezas aos países que não se conformassem aos parâmetros tidos por aceitáveis (BARBOSA, 2003). Igualmente, abandonando o foro tradicional das discussões de propriedade intelectual, a OMPI, foi lançado um processo de negociação do tema no âmbito do GATT, através da Rodada Uruguai, que resultou no acordo TRIPs da OMC.

Muitos fatores levaram ao surto patrimonialista; mas parece razoável indicar como elemento crucial desta ofensiva em favor dos direitos intelectuais a notável perda de liderança tecnológica americana em um considerável número de setores industriais.

Tal ocorreu, em boa parte, devido à utilização inteligente e oportuna que o Japão e, mais recentemente, alguns NICs asiáticos fizeram exatamente do sistema de propriedade intelectual então em vigor, através do caminho da imitação, do uso adaptativo ou da cópia

servil, mas competente. O aumento de visibilidade do problema da propriedade intelectual resulta fundamentalmente da imposição de fortes barreiras à entrada de novos competidores.

O aumento de competitividade se reflete e se complica com as mudanças específicas do processo inovador, as novas estratégias da expansão internacional, com o aumento global de investimento em pesquisa, com a aceleração da vida útil dos novos produtos, pela facilidade objetiva de cópia de certas tecnologias recentes, e pelo aumento progressivo de custos e dificuldade de acesso a informação que anteriormente tinha circulação livre.

A globalização decorreria da homogeneização dos mercados, pela padronização da demanda e pela oferta de produtos cada vez mais compatíveis com características universais.

Em segundo lugar, a globalização resultaria da redução das barreiras ao comércio de bens físicos, após quase meio século de ação do GATT, mas também pelo abandono das políticas de substituição de importações e pelo desmantelamento dos mecanismos desenvolvimentistas como consequência dos saneamentos financeiros dos países endividados do terceiro mundo.

O aperfeiçoamento das tecnologias de comunicação, a capacidade gerencial das empresas multinacionais e a progressiva uniformização cultural dos países permitem, em terceiro lugar, a organização produtiva realmente internacionalizada. Neste interim, a tecnologia, em particular a de informação, precipita diretamente a modificação dos padrões de produção.

Em quarto lugar, o aumento da competição numa economia que, globalmente, mantém níveis de crescimento moderados requer a eliminação de mercados fragmentados por barreiras alfandegárias ou outros tipos de aparatos de descontinuidade dos fluxos de comércio. O investimento anteriormente realizado em determinada economia protegida por barreiras jurídicas de qualquer natureza passa a não mais ser justificado pelos padrões mais estritos de competição.

Desta forma, vimos **que certos custos de pesquisa só se justificam considerando o mercado mundial, não obstante a dimensão de certos mercados nacionais**, como o americano.

Os fatores que levam à globalização do mercado conduzem, quase que necessariamente, a uma **uniformidade de proteção jurídica**. A racionalidade do sistema exige, pelo menos, que não haja um excesso de condições de desigualdade, induzido pela legislação de direito intelectual, que conduza uma empresa a instalar unidades fabris em um

território aonde naturalmente não viria a produzir, ou que afaste a empresa de um território onde naturalmente tenderia a se instalar ou vender.

Todos estes fatores vêm efetivamente transformando os sistemas legais nacionais e internacionais de propriedade intelectual.

### **4.3 A importância dos tratados**

Será no âmbito da Propriedade Intelectual e, em particular, da Propriedade Industrial, possivelmente, onde se dá com mais frequência em nosso Direito a aplicação direta das normas internacionais.

Arguindo prioridade, fazendo depósito internacional, suscitando aplicação extraterritorial de notoriedade de marca, o titular de direitos de propriedade industrial estará, a cada momento, interfaciando as normas internas e as internacionais, num atrito constante e complexo. Desta forma, mais do que em quase qualquer outra área do Direito, se torna indispensável relembrar os parâmetros de internalização, interpretação, integração e destinação das normas internacionais.

Desde então, entrou em vigor o Acordo sobre os aspectos da Propriedade intelectual relativos ao Comércio (TRIPs), no âmbito da Organização Mundial do Comércio e, em junho de 2000, o Tratado-Lei de Patentes (PLT), versando sobre o procedimento administrativo de concessão de patentes, assinado pelo Brasil e mais 53 países.

No campo do Direito Autoral, registram-se a Convenção da União de Berna, de 1886; no âmbito dos Direitos Conexos, a Convenção de Roma, a chamada Convenção sobre Fonogramas e a Convenção de Bruxelas de 21 de maio de 1974 sobre Satélites. As convenções sobre Direitos Autorais e conexos têm sido objeto de modificações, introduzindo-se o Tratado de Direitos Autorais da OMPI, como subsidiário à Convenção de Berna, cuidando especificamente dos programas de computadores e bases de dados, das medidas tecnológicas de proteção, do direito de distribuição e de locação de software, obras cinematográficas e fonográficas; e o Tratado de Direitos Conexos (PPT) (BARBOSA, 2001).

No âmbito regional, contam-se inúmeros tratados tanto no âmbito da propriedade industrial, quanto no do Direito Autoral e Conexos e, até mesmo, sobre outros direitos intelectuais.

O Direito Unificado da Convenção de Paris ou de Berna não funciona como norma de Direito Internacional Privado ou de Lei de Tratados. As Uniões não compreendem normas de conflito e aplicação de leis, mas regras uniformes de direito substantivo. Assim também as regras do Acordo TRIPs. Desta maneira, é no nosso sistema constitucional que se vão buscar as normas pertinentes à relação desses tratados com o sistema jurídico interno.

Os atos internacionais do tipo plurilateral estabelecem uma relação de caráter complexo, simultaneamente contratual e normativo. Entre os Estados participantes, existe vínculo obrigacional residindo na esfera do Direito Internacional Público; para com os submetidos ao império do sistema legal brasileiro, existe norma legal (SCHMIDT, 1997).

No sistema jurídico brasileiro - ao contrário, por exemplo, do que ocorre na Holanda – os atos internacionais ou as pressões diplomáticas dos demais Estados não prevalecem sobre a norma constitucional.

Criação exógena ao sistema vigente, o tratado que conflita com a Carta da República nem é recebido, como ocorre com a lei que, defectiva por inconstitucionalidade, prossegue tendo sua fraca iluminação de aparências.

Desta forma, ainda que a realidade do contexto internacional tenha levado o Poder Executivo a reavaliar a legislação de Propriedade Industrial, tais motivos não podem conduzir a uma inconstitucionalidade frontal, como a que derivaria de um Código da Propriedade Industrial cujos efeitos discerníveis não fossem conformes aos propósitos expressos no Art. 5º. XXIX da Carta.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevalência da Constituição:

*Ementa. Indenização - Dano moral - Extravio de mala em viagem aérea - Convenção de Varsóvia - Observação mitigada - Constituição Federal - Supremacia. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incisos V e X do artigo 5º, no que sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil (BRASIL, RE nº 172720-9 RJ, 1996).*

Como expõe o julgado do Supremo na ADIMC-1480, uma vez aprovados pelo Congresso Nacional, os atos internacionais de caráter normativo passam a ser

constitucionalmente suscetíveis de integração ao sistema legal brasileiro. Caso sejam efetivamente integradas, as normas internacionais se internalizam, adquirindo uma hierarquia equivalente - pelo menos - a lei ordinária. O que ocorre, se existe conflito com lei precedente?

Sem alvitrar a superioridade das normas internacionais sobre as demais - e assim resolver o eventual conflito entre normas com base na simples hierarquia - cabe aplicar à hipótese os mesmo princípios que presidem a revogação de leis que se sucedem no tempo.

#### 4.4 Integração e aplicabilidade direta

É crucial se entender que nem todas as normas constitucionalmente suscetíveis de integração têm condições intrínsecas de aplicação direta, como se fossem leis ordinárias.

Por sua vez, precisa o Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos Cançado Trindade (1996, p. 1):

É esta uma determinação que tem cabido ao direito constitucional; no entanto, cuidou o direito internacional de elaborar o conceito das normas diretamente aplicáveis (self-executing) propriamente ditas, com relação a disposições de tratados passíveis de ser invocadas por um particular ante um tribunal ou juiz ('incorporação' automática), sem necessidade de um ato jurídico complementar ('transformação') para sua exigibilidade e implementação. Para que uma norma convencional possa ser autoaplicável, passou-se a considerar necessária a conjugação de duas condições, a saber, primeiro, que a norma conceda ao indivíduo um direito claramente definido e exigível ante um juiz, e segundo, que seja ela suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente em um caso concreto, operando per se sem necessidade de um ato legislativo ou medidas administrativas subsequentes. A norma diretamente aplicável, em suma, consagra um direito individual, passível de pronta aplicação ou execução pelos tribunais ou juízes nacionais.

Uma primeira hipótese é dos tratados formulados como *lei uniforme*. Ou seja, se a norma, precisa e diretamente destinada à esfera jurídica dos particulares, já se acha íntegra no texto internacional. Diante de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre as leis Uniformes de Genebra a dúvida foi eliminada: não se exige tal lei, se o tratado tem a natureza de *norma uniforme* (BARBOSA, 2001).

Desta feita, não é um preceito constitucional interno que veda a aplicação direta dos tratados em geral. Para definir se um tratado é não só suscetível de integração (pois todos o são, se aprovados pelo Congresso) mas de aplicação direta, temos que buscar no próprio texto internacional o seu propósito e destino.

Pois há tratados, ou normas de tratados, no entanto, que não se destinam a entrar na esfera jurídica dos particulares, ou dos entes públicos internos. A análise de destinação das normas internacionais, e de seus efeitos sistemáticos, é crucial para fixar se uma norma de tratado se aplica ou não como se fosse lei interna.

O Supremo Tribunal Federal, com a jurisprudência de Aplicação Direta de Tratados expõe:

E M E N T A: Mercosul - carta rogatória passiva - denegação de *exequatur* - protocolo de medidas cautelares (Ouro Preto) - inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial – ato internacional cujo ciclo de incorporação, ao direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da decisão denegatória do *exequatur*, proferida pelo presidente do supremo tribunal federal - relações entre o direito internacional, o direito comunitário e o direito nacional do Brasil - princípios do efeito direto e da aplicabilidade imediata - ausência de sua previsão no sistema constitucional brasileiro - inexistência de cláusula geral de recepção plena e automática de atos internacionais, mesmo daqueles fundados em tratados de integração - recurso de agravo improvido. A recepção dos tratados ou convenções internacionais em geral e dos acordos celebrados no âmbito do Mercosul está sujeita à disciplina fixada na constituição da república. - A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos – inclusive daqueles celebrados no contexto regional do mercosul - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADIN 1.480-DF, Rel. Min. Celso de Mello. Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que

passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. – A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul (BRASIL, AGRCR-8279, 1998).

## 5 O TRATADO E A LEI INTERNA

### 5.1 Dos atos internacionais

No presente estudo iremos analisar os principais atos internacionais sobre o tema, tais como a Convenção de Paris, a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS.

Os atos internacionais do tipo das Uniões, ou de normas uniformes, ao dispor em normas auto-executivas, criam direitos e obrigações para com nacionais e domiciliados (e outros beneficiários) nos países membros do Tratado, inclusive para os brasileiros. Para com os estrangeiros domiciliados no exterior, beneficiário do Tratado, cria-se um regime de exceção quando às normas internas, que se aplicam em caráter genérico. Desta forma, ao estrangeiro não beneficiário do PCT e da União de Paris ou de outros Tratados, aplica-se integralmente o preceituado no CPI, sem alterações nem mitigações; para os beneficiários dos Tratados, aplica-se o regime destes.

Assim preceituou o STF na precisa determinação da ADIN-1480-DF de 1997.

A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade.

Ora, o Tratado é assim uma norma especial, que, a teor da LICC não altera nem é alterada pela norma geral, a do CPI. Em outras palavras, nem os tratados revogam o CPI, nem a subsistência do CPI impede o pleno exercício normativo dos tratados. Convivem ambos em suas respectivas esferas de normatividade.

O Supremo Tribunal Federal na jurisprudência eficácia e validade interna dos tratados demonstra - **ADIN-1480-DF**:

INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente

complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

**SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.** O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência.

**PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO.** - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

**TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR.** O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o

tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno (BRASIL, ADIMC-1480, DJ 18-05-01, p-00429, 1997).

Para interpretarem-se os tratados, e conciliar suas normas com de outros atos internacionais de idêntica hierarquia, se faz o uso das regras da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em vigor entre a maior parte, senão todos, dos atuais membros da OMC ou da CUP.

Tais normas, ainda quando não coativas, podem ser tomadas como testemunhos dos costumes internacionais. Assim têm feito, por exemplo, o órgão judicante da OMC, muito embora haja Estados Membros para os quais ainda não vige a Convenção de Viena – como, aliás, o Brasil.

Assim sendo, a tarefa do intérprete fica consideravelmente mais simples e clara, ao se circunscrever a uma norma específica de Direito Internacional Público, do que ocorreria nos tempos em que a interpretação dos tratados resultava de vagas construções doutrinárias ou da difusa jurisprudência dos tribunais internacionais e do entendimento conflitante das cortes nacionais.

Em resumo, à luz da Convenção, aplica-se aos tratados a interpretação de seu *texto*. Irrelevante, em princípio, a intenção dos contraentes ao formular suas normas; irrelevantes seus motivos expressos ou profundos.

A Convenção precisa o que ela entende como “contexto”. Não são as circunstâncias externas ao tratado, mas o texto propriamente dito, seus preâmbulos e anexos, os acordos relativos ao Tratado e feitos entre todas as partes por ocasião da conclusão do tratado (CV 31.2.a), assim como qualquer instrumento, estabelecido por apenas algumas das partes convenientes, mas aceito por todas como sendo relativo ao tratado (CV 31.2.b).

## **5.2 A convenção da união de Paris**

A Convenção de Paris tem o nome oficial de “Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial” (Decreto nº 75.572 de 08/04/1975). Foi revista em 1890, em Madri; em 1900, em Bruxelas; em 1911, em Washington; em 1925, em Haia, em 1934, em

Londres; em 1958, em Lisboa; em 1967, em Estocolmo (em vigor no Brasil desde 1992) e teve novo processo de revisão iniciado em 1980, em Genebra.

Em 1873, a Áustria promoveu uma exposição internacional onde deveriam os expositores apresentarem seus inventos. Os Estados Unidos, porém informaram ao governo austríaco que não iriam expor quaisquer inventos porque não haveria para eles, proteção jurídica (BARBOSA, 2003).

Inexistindo à época o Sistema Internacional de Patentes, nem mesmo se concebia um sistema específico de proteção dos inventos remetidos às exposições internacionais. O protesto do Governo americano alimentou o argumento dos industriais e dos advogados em favor de um Tratado Internacional que instituísse um Sistema Internacional de proteção à tecnologia.

Promoveu-se, 1878, uma Conferência em Paris; em 1880, começou a parte substantiva das discussões que vieram gerar, em 1883, a Convenção de Paris. Note-se que a Convenção, um dos mais antigos atos internacionais de caráter econômico multilateral que existem no mundo, sobreviveu a duas Guerras mundiais e à constituição da Organização Mundial do Comércio, e persiste até hoje.

A Convenção não tenta uniformizar as leis nacionais, objetivo do acordo TRIPs, nem condiciona o tratamento nacional à reciprocidade. Pelo contrário, prevê ampla liberdade legislativa para cada País, exigindo apenas paridade: o tratamento dado ao nacional beneficiará também o estrangeiro. Também, quanto às patentes, prescreve a independência de cada privilégio em relação aos outros, concedidos pelo mesmo invento em outras partes (BARBOSA, 2003, p. 183).

Pode ocorrer mesmo que um estrangeiro venha a ter até mais direitos do que o nacional, sob a Convenção; por exemplo, no caso da prioridade. Quem puder solicitar uma patente de invenção no exterior, sob a Convenção, tem um ano para fazê-lo também num outro País da União, prevalecendo seu direito sobre o dos demais que tenham inventado coisa similar ou depositado o pedido.

Um número relativamente pequeno, mas importante, de normas da CUP estabelece um patamar mínimo de tratamento uniforme, que todos os países da União têm de garantir em face dos estrangeiros, beneficiários da Convenção; por exemplo, o reconhecimento do efeito extraterritorial das marcas notórias.

Outras disposições importantes, também como proteção ao estrangeiro, são as que vedam que os países possam terminar com o privilégio só pelo fato de o titular importar os

produtos feitos com a tecnologia patenteada, em vez de fabricar no país; e a que exige um determinado prazo (a partir de 1934, um estágio prévio de licença obrigatória) antes que se possa terminar com o monopólio por falta de uso.

Dentro do espírito de cooperação recíproca e unidade de propósitos, a União nunca incluiu qualquer aparelho repressor, que desferisse penalidades contra um país participante por alegadas infrações do tratado - ainda que segundo as regras próprias tal pudesse ser, em tese, objeto de ação junto à Corte Internacional de Justiça de Haia. Deve-se destacar o papel relevante da Convenção de Paris (CUP) até o momento (BASSO, 2000). Pela noção de União, a Convenção pretendia que um espaço institucional de direito subsistisse, independentemente dos subscritores do tratado, os quais poderiam ingressar, ou excluírem-se, do ato internacional, sem prejuízo da estabilidade, quanto aos participantes, dos direitos e obrigações.

Mas a Convenção de Paris, apesar de ser o mais importante instrumento internacional sobre propriedade industrial até o momento, não é o único.

O Brasil participa, ainda, de outros quatro tratados sobre propriedade industrial em vigor: dois acordos bilaterais (Panamá-Brasil e Uruguai-Brasil); Convenção Interamericana de 1911, de Buenos Aires, para Patentes de Desenhos e Modelos Industriais, e Convenção Interamericana de 1923, de Santiago do Chile, de Marcas e Nomes Industriais.

O primeiro princípio básico da Convenção de Paris é que “cidadãos de cada um dos países contratantes gozarão em todos os demais países da União, no que concerne à Propriedade Industrial, das vantagens que as respectivas Leis concedem atualmente ou vierem posteriormente a conceder aos nacionais” (artigo II). A Convenção, porém, vai além: “tudo isso sem prejuízos dos direitos previstos pela presente Convenção”. Ou seja, quando a Convenção der mais direitos aos estrangeiros do que os derivados da Lei nacional, prevalece a Convenção. Este é o chamado “princípio do tratamento nacional”.

Esta prevalência da Convenção sobre a Lei interna, em desfavor do nacional, não ocorre no Brasil porque o Código da Propriedade Industrial prescreve que “todos os direitos que os atos internacionais concederem aos estrangeiros, podem ser solicitados pelos nacionais” (SCHMIDT, 1997).

Em países onde não existe tal princípio a legislação internacional da Propriedade Industrial pode dar aos estrangeiros mais vantagens do que aos nacionais, nos pontos em que a Convenção vai mais além do Direito interno.

O segundo princípio é o da prioridade. É conveniente ilustrá-lo com um exemplo: suponhamos que alguém tenha inventado algo nos Estados Unidos, deposite essa invenção no escritório de patentes americano e comece a usá-la. Imediatamente depois do depósito americano, um brasileiro inventa a mesma coisa, ou começa a copiar e a usar a invenção americana. Ocorre que o primeiro inventor tem o benefício de uma prazo de prioridade de um ano, ou seja, pode depositar nos Estados Unidos a 1º de janeiro e depois depositar no Brasil um ano após, que mesmo assim seus direitos estarão protegidos. O brasileiro que inventou autonomamente não terá direito à patente e, de outro lado, a cópia ou o uso não autorizado não tirará o direito do primeiro inventor.

Isso evidentemente leva a alguns efeitos contrários aos interesses dos países em desenvolvimento. Um deles é que todo estrangeiro vem a ter mais um ano de prazo de proteção, comparando-se com o nacional. Mas, como é claramente depreendido, a prioridade é essencial para a criação do Sistema Internacional de Patentes.

O terceiro princípio é o de Independência das Patentes: cada patente é um título nacional, completamente independente de todas as outras patentes. Cada patente nacional é concedida e permanece em vigor, inteiramente independente das patentes de todos os outros países.

Outro princípio, que não é considerado básico, mas é também de extrema importância para a criação tecnológica, é o da repressão do Abuso do Direito de patente. A norma, de natureza dispositiva, está no Art. 5º. da Convenção.

O instrumento da caducidade é extremamente importante para um país em desenvolvimento. A Patente deve servir para trazer tecnologia para o país e não assegurar a margem de lucro dos produtos feitos com a tecnologia e importados para o país.

### **5.3 Da convenção de Berna**

Assim como a Convenção de Paris, a de Berna (CUB) nasce nos anos 80' do século XIX: fruto dos trabalhos que resultaram na Associação Literária e Artística Internacional de 1878, a Convenção foi assinada em 1886. Constitui-se igualmente em união, ou seja, um espaço comum de direito, como se viu no caso da CUP.

O alcance objetivo da Convenção é o das obras literárias e artísticas, incluindo-se entre aquelas as de caráter científico - qualquer que seja seu modo de expressão. Assim, não só os livros e esculturas, objeto tradicional de proteção, mas o multimídia, produções a laser ou qualquer outra criação com auxílio em tecnologias futuras, cabe no âmbito da Convenção - desde que redutíveis à noção de artístico ou literário (BARBOSA, 2004).

A Convenção, e uma série de leis nacionais, inclusive a brasileira, ao listar as obras suscetíveis de proteção, enfatiza que a relação é meramente exemplificativa, mas haverá proteção não só para as obras originárias (o que é diferente de *originais*) como para as derivadas - como as traduções, etc. -, realizadas sob autorização (CUB, art. 2-3 e 2-4) (BARBOSA, 2001).

Como se verá mais extensamente no que toca à lei nacional, a CUB se volta à proteção da forma, não das idéias; para recair no seu âmbito, é preciso que as mesmas estejam revestidas de palavras, notas musicais, ou desenhos. E são tais palavras, notas e desenhos que constituem o objeto do Direito, não as idéias nelas expressas.

No caso de *obras de arte aplicadas* (art. 2-1, c/c art 2-7 e art. 7-4), especialmente no caso de desenhos e modelos industriais, a CUB deixa à lei nacional a regulação de como se dará tal proteção - autoral, por patente, cumulativa, ou *sui generis*; mas, se no país de origem não se concede proteção no campo autoral, o país onde se procura obter a tutela também não estará obrigado a garantir tal direito. Alguma proteção há que ser dada, inclusive por força do art. 25 do TRIPs.

Para uma série de obras, a Convenção deixa à lei nacional optar se vai ou não dar proteção. Assim, aos textos oficiais, inclusive leis e jurisprudência (art. 2-4); os enunciados estritamente orais de caráter político ou judiciário (art. 2 *bis*-1), ou de outra natureza, quando reproduzidos pela imprensa ou radiodifusão; as notícias do dia ou os *fait divers* (art. 2-8); e as obras não fixadas num suporte material (art. 2-2).

Como esclarece Maristela Basso (2000), o princípio básico, como na CUP, é o da assimilação do unionista ao nacional - o do tratamento nacional. A Convenção de Berna aplica-se não no país do autor (de que é nacional ou residente habitual) mas à proteção dos autores de países unionistas nos demais, ou que tenham publicado pela primeira vez, sua obra num país da União.

A definição do que seja publicação - que varia conforme a natureza da obra - presume que esta seja posta à disposição do público, de maneira a atender razoavelmente às

suas necessidades: por exemplo, no caso de obra cinematográfica, que tenha havido distribuição aos exibidores. De outro lado, determina-se o *país de origem* da obra através de uma série de critérios do art. 5, alínea 4 da Convenção de Berna.

Não obstante o princípio básico da União, de tratamento nacional independentemente de reciprocidade, a CUB em vários dispositivos obriga a lei nacional a requisitos mínimos, mas limita-se em outros ao estatuto legal do país de origem. Assim, no tocante à duração dos direitos, por exemplo, o país onde se busca a proteção se acha vinculado a proteger, *no máximo*, o que o país de origem concede a seus nacionais (art.7-8).

#### **5.4 Do acordo TRIPS**

O novo acordo sobre Propriedade intelectual, denominado TRIPs (*Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights*) resulta de um longa elaboração no âmbito do GATT (BARBOSA, 2001).

O GATT original já previa proteção às marcas e indicações de procedência regional e geográfica. Foi no contexto de tais normas que os Estados Unidos propuseram em setembro de 1982, secundados por outros membros da OECD, usar o GATT para a repressão da contrafação.

Como resultado de tal iniciativa, tais países submeteram aos demais signatários do Tratado uma proposta de Acordo que implementasse os Artigos IX e XX, para tornar coativa a repressão aduaneira à contrafação de marcas registradas.

O projeto de Acordo visava uniformizar o tratamento alfandegário dos produtos contrafeitos, obrigando-se os Estados a efetuar o arresto ou sequestro dos bens pertinentes, ou de outra maneira negar o benefício econômico da operação com bens contrafeitos ao contrafator.

A proposta criava um Comitê para policiar a aplicação das regras; explicitava que caberia recurso ao Sistema de Resolução de Controvérsia dos artigos XXII e XXIII do GATT; e instituía regras de transparência, troca de informações e assistência técnica a países em desenvolvimento.

Sem tentar preceituar normas substantivas de propriedade intelectual, o Acordo proposto configurava, no entanto, o modelo de tratamento do material que, em princípio, seria adotado no exercício do GATT em curso na rodada Uruguai.

Por ocasião da reunião ministerial do GATT de outubro de 1982, as partes contratantes, ainda que recusando a apoiar tal proposta, decidiram solicitar o exame pelo Conselho da questão dos bens contrafeitos, visando estabelecer se era apropriado tomar qualquer atitude em conjunto quanto aos aspectos da contrafação relativos ao comércio internacional; mas só em novembro de 1984, na 40ª reunião do GATT, foi determinado que as informações até então coletadas fossem analisadas por um grupo de especialistas.

Paralelamente a estas discussões, crescia a pressão americana para a reforma integral do sistema normativo do comércio internacional com a inclusão no GATT dos serviços, bens intelectuais e das questões relativas ao investimento direto no exterior. Não obstante a resistência de alguns países, em particular o Brasil, a reunião do GATT de 1986 que deslanchou a Rodada Uruguai instituiu um grupo de negociação quanto aos “aspectos dos direitos de propriedade intelectuais que afetam o comércio internacional, inclusive o comércio de bens contrafeitos” (BARBOSA, 2001).

J. H. Reichman (1995) esclarece que completamente em oposição ao sistema da CUP, o TRIPs constitui-se fundamentalmente de parâmetros mínimos de proteção; embora presente, a regra de tratamento nacional é subsidiária em face do patamar uniforme de proteção. Sem dúvida, como parte do sistema da OMC, o TRIPs herda os princípios de tratamento nacional e de Nação Mais Favorecida (MFN) do antigo GATT.

Assim, os princípios básicos de não discriminação são de que nenhum membro do TRIPs pode tratar diferentemente os demais membros, nem estabelecer desigualdade entre nacionais e estrangeiros. Note-se que o princípio do tratamento nacional já se encontrava na CUP, do qual, aliás, é o elemento primordial.

Os parâmetros mínimos do TRIPs são as normas substantivas dos tratados multilaterais gerais preexistentes: a própria CUP, a Convenção de Berna e do Tratado de Washington sobre proteção de circuitos integrados. Como, em particular no caso da CUP, este nível de proteção substantiva foi considerado pelos elaboradores do TRIPs como insatisfatório e, sendo assim, foi acrescentado com dispositivos que as legislações nacionais devem incluir, como mínimo de proteção.

Mínimo, entenda-se, para o estrangeiro beneficiário do TRIPs. Caso a lei nacional dê *mais* direitos ao estrangeiro que ao nacional, a isso não objeta a TRIPs (art. 1.1). Esta peculiaridade do tratamento nacional já se achava, aliás, presente na CUP. Um importante aspecto de Direito Internacional Público resulta do princípio de parâmetros mínimos: as regras da CUP (da Convenção de Berna, do Tratado sobre Semicondutores, da UPOV) são aplicáveis a todos os signatários do TRIPs, sejam eles ou não também membros da Convenção de Paris.

Os destinatários das normas do TRIPs são os Estados membros da OMC. Nenhum direito subjetivo resulta para a parte privada, da vigência e aplicação do TRIPs. Como diz o próprio texto do acordo art. 1.1: “Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos” (MARTINS, 2009).

Assim, por expressa determinação do próprio TRIPs, cabe à legislação nacional dar corpo às normas prefiguradas no texto internacional. Não se têm, no caso, normas uniformes, mas **padrões mínimos** a serem seguidos pelas leis nacionais, sob pena de violação do Acordo - mas sem resultar, no caso de desatendimento, em violação de direito subjetivo privado.

Assim, o Acordo TRIPs determina que os Estados Membros *legislem livremente*, respeitados certos padrões mínimos.

O TRIPs exige lei interna, mas não é lei interna, é um acordo de “direitos mínimos”, um piso mínimo para as legislações nacionais. TRIPs se endereça aos Estados Soberanos, e (no nosso sistema constitucional) só para eles cria direitos e obrigações. Assim, vigendo desde 1/1/95, obrigando desde 1/1/96 (1/1/2000 para os países como o Brasil), a partir da data em que se tornou efetivo os Estados Membros passaram a ser inadimplentes, ou não, sem que os particulares tivessem mais ou menos direitos com isso.

Dizem Ávila, Urrutia e Mier (1994, p. 192) sobre o TRIPs: “É um acordo de desempenho, e que os Estados-membros são livres para adotar medidas razoáveis que considerem adequadas e em conformidade com suas obrigações jurídicas”.

Os autores se referem diretamente ao disposto no art. 1º do TRIPs:

Art.1º. 1 - Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar

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

Com efeito, TRIPs se endereça ao Estados Membros (“Os Membros colocarão [...]”). Não só são eles as únicas pessoas vinculadas ao TRIPS (que não obriga ou favorece às partes privadas), como têm liberdade para legislar como melhor entenderem de acordo com o respectivo sistema jurídico.

Com efeito, se o acordo se aplicasse imediatamente, nenhum propósito haveria em conceder um ano aos países desenvolvidos para “trazerem sua legislação à conformidade”, como diz o Comunicado Oficial da OMC. Muito menos o prazo de cinco e dez anos dos países em desenvolvimento.

Com a entrada em vigor da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em 27 de janeiro de 1980 fixou-se, em texto jurídico multilateral, a noção de “Tratado”, como sendo:

Um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular (Art. 2º, 1).

Sendo assim, Francisco Rezek (1984) define o tratado como um acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos.

Concluído após longas negociações entre Estados, destinado a produzir efeitos jurídicos tanto na esfera interna quanto na esfera internacional, e estando formalizado em instrumento próprio, não parece haver dúvidas de que o acordo em questão constitui um tratado.

Vale lembrar que a posição do ministro Francisco Rezek (1984, p. 21) define:

Segundo o qual na medida que um tratado estabeleça obrigações mútuas a cargo dos Estados Pactuantes, sem criar um quadro normativo que se projete sobre os particulares e cuja realidade operacional possam estes, a todo o momento, reclamar do poder público, é de se ter como certo que o fiel cumprimento do acordo só pode ser exigido do Estado-parte pelo co-pactuante.

Monteiro Reis (2000, p. 1989) esclarece que a hipótese é exatíssimamente a de TRIPs. O Acordo não cria “um quadro normativo que se projete sobre os particulares e cuja realidade operacional possam estes, a todo o momento, reclamar do poder público”, como ensina Rezek (1984).

Não se alegue que, no sistema constitucional brasileiro há a aplicação direta dos tratados. Como se sabe, a jurisprudência citada e recitada do STF, sobre a aplicação de tratados no direito interno, refere-se especificamente a leis uniformes. Ou seja, tratados que determinam a aplicação de certas normas uniformes na esfera interna dos países membros. Porque TRIPs *não* é uma lei uniforme, como a do cheque ou da letra de câmbio.

Com efeito, TRIPs dá aos Estados-Membros a possibilidade de legislar dentro de certos parâmetros, realizando equilíbrios adequados em face de seus interesses nacionais. Dar aplicação direta às normas de TRIPs – o que jamais foi contemplado por seus elaboradores, e é rejeitado pela esmagadora maioria dos sistemas constitucionais – impediria cada país de realizar o delicado balanceamento de seus interesses locais e seu compromissos internacionais.

Olavo Baptista (1996, p. 23), árbitro brasileiro do órgão de diferendos da OMC, confirma, no direito brasileiro, este entendimento:

O TRIPS faz parte, segundo entendo, da modalidade dos tratados-contrato e integra o grupo de acordos conhecidos como tratados da OMC, que foram aprovados em Marrakesh em 1994. [...] É claro, assim, que os mandamentos do TRIPS não se endereçam aos súditos, mas aos Estados-Membros da OMC. [...] Ele está em vigor no Brasil e deve ser aplicado, mas os efeitos do TRIPS limitam-se à obrigação do governo federal de editar normas para que seja cumprido. [...] Por último, creio que não devemos tentar nos fundamentar no TRIPS como se fora uma norma interna, porque há o risco de ver essa pretensão rejeitada nos tribunais. Temos que entendê-lo, realmente, como um tratado-contrato, tal como as demais obrigações da OMC.

### **5.5 A lei nº 9279/96 e os atos internacionais**

A Lei nº 9.279/96, como a Lei nº 5.772/71, se aplica aos estrangeiros, beneficiários dos tratados e convenções de que sejamos parte, desde que ocorra o depósito do respectivo pedido de patente ou marca no Brasil; como complemento à disposição pré-existente, manda aplicar as normas mesmo aos estrangeiros não amparados por atos internacionais, desde que provada a reciprocidade.

Assim, para os beneficiários dos atos internacionais pertinentes, a Lei nº 9.279/96 aplica-se independentemente de reciprocidade. Para os cada vez mais raros casos de aplicação das normas do CPI aos estrangeiros não amparados por tratados, defere-se a proteção, através

da concessão de patentes, registro de marcas e desenhos industriais, ou das normas de repressão à concorrência desleal, se comprovada a reciprocidade.

O CPI, tal como o anterior, aplica-se exclusivamente aos beneficiários do art. 5º da Carta de 1988, ou seja, os brasileiros e os estrangeiros residentes no País. A concessão dos direitos previstos na Lei nº 9.279/96 àqueles que não estejam entre os beneficiários da cláusula isonômica constitucional só ocorre (art. 5º, § 2º da Carta) nos termos da própria lei ordinária ou dos tratados.

A extensão do CPI aos estrangeiros não residentes compreende os pedidos de patentes e de registros provenientes do exterior, atendida ainda a condição suplementar de que sejam depositados no País, desde que sob abrigo de tratado. Assim, os dispositivos do CPI que se refiram a patentes ou registros, diretamente ou indiretamente - como as disposições adjetivas relativas à concessão ou outorga de tais títulos -, são aplicáveis aos estrangeiros não residentes, beneficiários dos tratados.

Mas os demais dispositivos do CPI, por exemplo, os relativos à concorrência desleal, não são aplicáveis aos estrangeiros, a não ser que ocorra uma de duas hipóteses: o tratado (se houver) preveja expressamente a aplicação de tais dispositivos, ou verifique-se a satisfação do requisito de reciprocidade.

A menção a que tais pedidos devem ser provenientes do exterior não será entendida como exigência de um prévio processamento no exterior, por exemplo, através do *Patent Cooperation Treaty* ou do Acordo de Madri para depósito internacional de marcas. Mesmo os pedidos feitos no Brasil, diretamente pelo inventor ou criador da marca ou por procurador, são admitidos ao regime do CPI.

Para obter a proteção da lei brasileira, é preciso que se exercite a pretensão do pedido no País, através do respectivo depósito. Não basta ter havido depósito no exterior, pois o título jurídico é, salvo disposição específica de tratado, de natureza essencialmente nacional. Com efeito, em dispositivos bastante enfáticos, a CUP afirma a independência das patentes e, com certos matizes, a das marcas, como regra de aplicação geral.

O tratado, porém, pode dispensar o requisito do depósito para a aquisição do título nacional, ou mesmo dar efeitos internos a um título constituído em sede estrangeira ou internacional. Para a CUP (art. 8º), por exemplo, a proteção dos nomes empresariais constituídos no exterior independe de registro; e assim também obtém proteção no País as

marcas, ainda que não registradas, de tal notoriedade que satisfaça os pressupostos do art. 6-bis da Convenção de Paris (GONTIJO, 2005).

A Lei nº 9.279/96 reproduz uma das mais importantes disposições constantes da Lei nº 5.772/71, como garantia de isonomia entre os brasileiros e residentes no País e os estrangeiros não residentes ou domiciliados, mas beneficiários de tratados. É perfeitamente possível que os tratados concedam aos estrangeiros benefícios negados pela legislação nacional aos locais; pois o Art. 4º. da Lei nº 5.772/71 manda aplicar paritariamente tais benefícios aos nacionais que o invocarem.

Note-se que, no CPI 1971, a equiparação se fazia *mediante requerimento*, ou seja, acolhia-se a pretensão manifestada caso a caso. A redação da Lei nº 9.279/96 deixa de exigir a pretensão manifestada, devendo a autoridade aplicar, de ofício, os direitos e garantias asseguradas aos estrangeiros, ou prever em atos regulamentares, independente de lei nacional, as normas aplicáveis geralmente aos estrangeiros, beneficiários de tratados, aos outros estrangeiros, residentes no País, e aos brasileiros. Excluem-se apenas os estrangeiros, não beneficiários de tratados.

O princípio constitucional da isonomia abrange, exclusivamente, os brasileiros e os estrangeiros aqui domiciliados; a extensão dos direitos previstos na Carta ou nas leis depende de expressa disposição legal ou em ato internacional.

Já na CUP, previa-se que os estrangeiros, beneficiários da Convenção, teriam o mesmo tratamento que os nacionais, aos nacionais, “sem prejuízo dos direitos especialmente previstos na presente Convenção”. Ou seja, poderia o estrangeiro ter os benefícios da Convenção, ainda que este excedessem o que a lei nacional concedesse.

O tratamento nacional do TRIPs também prevê que os países membros poderão, “mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo” (BARBOSA, 2001). Assim, além do mínimo prescrito na norma internacional, os Estados podem favorecer os estrangeiros; o que não podem é desfavorecê-los. O art. 3º do TRIPs dispõe: “Cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual” (BARBOSA, 2001).

Vê-se, assim, que não é impossível que, sob a lei internacional relevante, os estrangeiros, sob a regra de tratamento nacional, venham a ter mais direitos, ou menos obrigações, do que os nacionais.

O que a norma prevê é que se dará aos brasileiros e residentes no País tratamento jurídico *pelo menos tão favorável* quanto os estrangeiros, beneficiários de tratados, como se estivessem sob amparo de um único e mesmo instrumento normativo. Se a situação de fato for a mesma, aplica-se aos brasileiros a norma internacional, *ainda que ela não se dirija ao nacional*; as condições a que se refere o dispositivo em análise são as de fato e, não, obviamente, as jurídicas.

Ou seja, tomando-se o complexo das situações de fato, que gerariam efeitos sob a norma internacional em favor do sujeito beneficiário, fosse ele estrangeiro, o brasileiro auferirá os mesmos resultados, por efeito desta norma da lei local. Não haverá a incorporação *ad hoc* da lei internacional, através da norma de equiparação, porém, se os elementos do fato gerador não forem integralmente satisfeitos, exceto pela nacionalidade (ou, no caso dos estrangeiros aqui domiciliados, pelo domicílio).

Assim, se a lei internacional prescrever consequências para o fato de o estrangeiro se encontrar fora do País ao momento de exercer um direito, ou cumprir uma obrigação (dando, em hipótese, prazo de prescrição ou preempção maior), a equiparação não existirá se o brasileiro estiver no País; as condições não são equivalentes. Mas haverá aplicação da norma equiparativa ao brasileiro, sempre no mesmo exemplo, se a presença do estrangeiro no exterior seja neutra perante os efeitos previsto na lei internacional - caso o direito seja atribuído ao estrangeiro simplesmente por que ele é nacional ou domiciliado em país membro do Tratado, e não porque está no exterior.

A lei anterior condicionava a aplicação do direito internacional ao requerimento da parte nacional - para assegurar que não houvesse equiparação *in pejus*. A norma atual, embora tenha prescindido do pedido do interessado para a aplicação da norma internacional, não autoriza a aplicação de maiores obrigações em virtude de tal regra.

Entenda-se que a extensão *ex officio* da norma internacional aos brasileiros só se possa dar em favor destes, e não contra; mas, manifestada a pretensão de equiparação pela parte nacional, não cabe à autoridade perquirir se a aplicação se dá em favor ou desfavor de quem a requer, podendo sempre denegá-la se os resultados se produzem em fraude a lei, o que não é nunca presumido.

## 6 ANÁLISE DA CONCORRÊNCIA DESLEAL PARA A ECONOMIA BRASILEIRA: O CASO DA RAPADURA

A matéria contida no jornal A Folha de São Paulo, com data de circulação no dia 15/12/2005, (CANZIAN, 2005) nos informa que a empresa alemã de alimentos orgânicos Rapunzel, sediada na cidade de Legau, localizada no sul da Alemanha, registrou a rapadura como sendo sua uma marca de açúcar orgânico em 1989 na Alemanha. Sete anos depois, fez o mesmo nos EUA.

A empresa Rapunzel não só registrou a rapadura, uma denominação geral de domínio público (assim como feijoada ou suco), como também adquire cerca de 600 toneladas do produto no Brasil de um suíço naturalizado brasileiro.

No limite, qualquer exportador brasileiro de rapadura que vender o produto com esse nome para a Alemanha ou EUA será obrigado a pagar royalties à Rapunzel pelo uso da marca registrada.

Após uma denúncia anônima à Divisão de Propriedade Intelectual do Itamaraty, a embaixada do Brasil em Berlim fez várias tentativas formais de demover a Rapunzel de continuar usando a rapadura como marca. Com o acesso às cartas e documentações fornecidas pelo setor de Arquivo e Documentação do Ministério das Relações Exteriores poderemos discorrer quais os procedimentos adotados ao caso, bem como os argumentos utilizados com base nos Acordos internacionais para o desfecho ao caso.

O procedimento adotado pela Embaixada do Brasil em Berlim e Washington foi baseado nas informações e orientações fornecidas pelo GIPI – Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual, composta por representantes do MRE, MAPA, MCT, MinC, MDIC, MJ, MS, Casa Civil e MMA (MRE, 2009).

Diante da repercussão internacional envolvendo um produto nacional como a rapadura, um jornal de Frankfurt, o frankfurter rundschau, publicou a seguinte matéria<sup>7</sup>:

RAPUNZEL ROUBA RAPADURA - O Governo Brasileiro exige a devolução da marca registrada do açúcar extraído da cana-de-açúcar de negociante atacadista alemão do ramo de produtos naturais. Pode-se registrar como marca a designação de um objeto? A empresa atacadista de produtos naturais Rapunzel reivindica a marca da palavra rapadura que, no Brasil, significa açúcar extraído da cana-de-açúcar. O Governo brasileiro não considera engraçado. Ele quer que a empresa Rapunzel desista do registro do nome. No Rio de Janeiro, Agamenon de Almeida, diretor da feira de São

<sup>7</sup> Material encaminhado pela Embaixada de Berlim ao DIPI para análise – correspondência nº 00024, recebido em 06/01/2006.

Crsitovão, que partir para o contra-ataque: Vamos registrar a marca SauerKraut (Chucrute)? Ameaçou o diretor do popular mercado do Rio de Janeiro, que se especializou em produtos do nordeste do brasileiro. Entre estes está a rapadura, um açúcar em estado bruto, extraído da seiva da cana-de-açúcar. A rapadura é, no Brasil, uma matéria básica utilizada para guloseimas populares, baratas e comercializadas regionalmente como balas, como um tipo de tablete de açúcar, que em tempos passados dava energia aos trabalhadores das lavouras. Afirma que sempre foi assim, resmunga o senhor Almeida. Eis, agora, a questão. Lilys Nussecken, dura e crocante, não apenas no Natal, cuja receita se encontra a homepage da empresa de produtos naturais alemã Rapunzel. Lá, o açúcar integral do Brasil está impresso em letra de forma, cuja a palavra é seguida pela letra R num círculo. Rapunzel registrou a marca rapadura na Alemanha e Estados Unidos, pelo seu alto teor de minerais, valorizando pelos consumidores conscientes de alimentação saudável. Um evidente absurdo, como se uma firma brasileira reclamasse para si a palavra Lebkuchen (broa de mel) como marca. Nossos examinadores, atualmente, pesquisam na internet, diz Diane Nickl, porta-voz do Instituto Alemão de Marcas e Patentes, em Munique, mas antes não era feito dessa forma. Assim a rapadura foi registrada em 1988, embora no registro estejam excluídos conceitos que descrevam o produto, ou que destaquem suas características ou procedência. Àquela altura, assim imagina a porta-voz, os examinadores oficiais devem ter considerado a rapadura como uma palavra artificial, já que rima como o nome da requerente. O fato do comerciante de produtos orgânicos de Legnau im Allgau ter-se apropriado do nome foi observado somente em fins de 2004 por um usuário da internet que comunicou o fato ao Ministério das relações Exteriores do Brasil. Os brasileiros discutiram sobre o tema durante as negociações comerciais, em julho, como os alemães e entraram em contato com a Rapunzel: a empresa deveria desistir, voluntariamente, da marca pois ela seria ilegal à luz dos acordos internacionais e causaria tanto aos produtores quanto aos exportadores de todo o Brasil graves restrições e prejuízos econômicos, conforme argumenta o porta-voz da embaixada do Brasil em Berlim. De fato, os prejuízos não deveriam ser tão graves assim. A empresa Rapunzel importa, segundo suas próprias declarações, entre 400 a 600 toneladas, anualmente, para a Alemanha uma ínfima parcela se comparada com os 26,6 milhões de toneladas que o Brasil fabrica para os grandes produtores de açúcar do mundo. Para o Governo brasileiro se trata de uma questão de princípio de que tal o chefe da feira que se enfurece, estrangeiros se apoderaram do vocabulário açúcar; assim também muitos brasileiros desconfiam que todo o mundo está atrás de suas riquezas naturais. O próprio caso Rapunzel já está sendo discutido nas manchetes de biopirataria. A porta-voz da Rapunzel, Heike Kirsten, acha uma lástima a discussão sobre a rapadura. Para a empresa se trata de proteção aos fornecedores brasileiros. Nós introduzimos a rapadura na Alemanha”, sublinhou a porta-voz, e ‘nós queremos impedir que empresas tradicionais imponham qualquer tipo de açúcar mascavo no mercado e utilize o nome rapadura para um produto de baixa qualidade’. Um argumento que a Embaixada brasileira não pode admitir: A proteção que a empresa alega garantir aos fornecedores brasileiros poderia ser interpretada como concorrência desleal, pois mediante o registro ilegal de marcas estaria se fundamentando um monopólio de mercado. Sentimos que isso tudo é um pouco construído, comentou a senhora Kirsten sobre o procedimento brasileiro, “comércio mais justo é o que nos toca, fazemos muito mais do que práticas normais do comércio”, sublinhou a porta-voz. “Muito embora se poderia questionar se os 32 mil euros que a empresa destina, anualmente, a

projetos no terceiro mundo realmente seria muito mais? Em princípio, a empresa pretende desistir voluntariamente da marca, ainda que, neste novo ano, pretenda refletir sobre o assunto, uma vez que a empresa ecológica que seja parceira comercial em um comércio mais justo, não pode ignorar o fato de ser representada como pirata da marcas. Mas, talvez, a empresa Rapunzel também ignore o problema, pois o Brasil, juridicamente, não tem bons trunfos. O prazo de dez anos para interpelação de recursos já prescreveu há muito tempo. Wolfgang Kunath Rapunzel é uma loja de produtos naturais que há 30 anos foi a semente da empresa atacadista de produtos orgânicos com sede em Legau. O faturamento da Empresa Rapunzel é atualmente de 70 milhões de euros e emprega aproximadamente 250 pessoas.

Verificando o histórico brasileiro sobre a regulamentação da rapadura no Brasil, cuja primeira normativa data de 1978<sup>8</sup>, trata-se de elemento adicional de comprovação do uso do termo como designação genérica de produto no Brasil. A normativa atualmente em vigor é a Resolução de Diretoria Colegiada ANVISA nº 271, de 22.09.2005, que aprovou o Regulamento Técnico para açúcares e Produtos para adoçar.

A posição do Governo brasileiro foi no intuito de propor o pedido de cancelamento da marca rapadura no USPTO, no qual preliminarmente foi ressaltado a importância de se sustentar juridicamente o pedido nas normas internacionais que impedem a concessão de marcas despidas de distintividade.

Nesse contexto, oportuno a referência ao art. 6º da Convenção de Paris, bem como o art.15.1 do Acordo TRIPS, por reiterar o imperativo da Convenção de Paris.

Considerando que há precedentes favoráveis como no caso do cupuaçu e do açaí, no qual as marcas foram anuladas por decisão do Japan Patent Office quanto no escritório para a Harmonização Mercado Comum da EU, o que contribuiu para que a detentora da marca espontaneamente abrisse mão do registro nos EUA.

Analisando as alegações da empresa, a mesma afirma que não houve ilegalidade. Que os escritórios de registro de marcas nos EUA e Alemanha examinaram, cuidadosamente, a possibilidade do registro da marca rapadura. Que são escritórios internacionalmente conhecidos por examinarem de forma minuciosa se uma marca, sob forma de vocábulo, pode ser registrada. Que ambos os órgãos chegaram à conclusão de que a referência rapadura não se aplicava nem a uma descrição, tampouco a um gênero e, por conseguinte, não haveria necessidade de se limitar a veiculação do uso da palavra.

---

<sup>8</sup> Resolução nº 12 da antiga CNNPA.

Afirmou que a definição do nome rapadura era desconhecido pelo público consumidor europeu e que, independente disso, a “marca alemã rapadura” foi registrada há mais de dez anos e, de acordo com os regulamentos da lei de marcas alemã, não seria possível questionar a existência dessa marca como propriedade da empresa Rapunzel. De acordo com a lei de marcas alemã, não se pode mais levar em consideração a extinção da marca que já tenha sido registrada a mais de dez anos, não havendo assim possibilidade de contestar o registro.

Ainda salientou que a empresa Rapunzel nunca contestou o fato de concorrentes utilizarem o significado rapadura como descrição para o açúcar mascavo brasileiro, mesmo sendo o significado rapadura protegido legalmente em favor da empresa.

Apesar da marca rapadura ter sido registrada há mais de dez anos sem oposição do governo brasileiro, claramente se observa que não houve boa-fé da empresa Rapunzel ao alegar que desconhecia o sentido do termo rapadura, tal como constou da correspondência encaminhada a Embaixada do Brasil em Berlim<sup>9</sup>, e acrescenta que tanto o USPTO quanto o Markenamt alemão fazem e fizeram um rígido controle sobre eventuais indagações genéricas antes de concederem o direito de uso de marcas.

Parece no mínimo estranho o argumento sobre o desconhecimento do significado do termo, na medida em que a empresa Rapunzel, com trinta anos de existência, comercializa açúcar marrom de cana-de-açúcar com o nome rapadura, fazendo exclusive, em sua homepage dos EUA, menção que a matéria prima era proveniente do Brasil. O texto sobre o produto demonstrava claramente o conhecimento sobre o processo produtivo da rapadura.

Diante da repercussão do caso, após longa negociação entre a empresa Rapunzel e a Embaixada do Brasil em Munique, foi realizado um acordo extra-judicial no qual a empresa detentora da marca rapadura abandonou voluntariamente o registro na Alemanha e nos EUA, no qual passaria a utilizar o nome composto “rapadura Rapunzel” e no qual registraria a mercadoria na classe de “açúcares”, sendo assim entendido como descrição do produto e, não, como marca.

Desta forma, os produtores e comerciante de rapadura, a partir de então, puderam comercializar os seus produtos sem qualquer tipo de obstáculos ou pagamento de royalties a empresa detentora da marca rapadura.

---

<sup>9</sup>Material encaminhado pela Embaixada de Berlim ao DIPI para análise – Correspondência nº 01194, recebido em 25/08/2006.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificando os principais Tratados, acordos e atos internacionais sobre propriedade intelectual, bem como a evolução da legislação pátria sobre o tema, vimos que nesses últimos 150 anos, a Propriedade Intelectual sofreu mudanças constantes e profundas, sempre na direção de confirmar e ampliar os direitos dos titulares, reduzindo-se quase ao desaparecimento a preocupação com os seus deveres. Em nenhum momento histórico buscou-se, com sucesso, um balanceamento rumo ao equilíbrio, que levasse em conta os interesses diretos dos países em desenvolvimento, e dos seus consumidores.

De um período em que a caducidade era instrumento normal e eficiente para assegurar a exploração local, passamos a uma fase em que a licença compulsória expulsou de cena a caducidade, tornando-a letra morta, em benefício dos titulares de patentes, como também observamos que a má-fé inerente em cada caso serve como parâmetro de atuação dos Governos.

De um período em que cada país tinha o direito de legislar sobre propriedade intelectual como um instrumento de política econômica, definindo os setores a que atribuir direitos de monopólio, sua duração e suas condições, passamos para um acordo internacional em que todos os setores econômicos devem ser protegidos por patentes, com direitos padronizados em nível elevado, sem restrições aos titulares.

A atuação do Brasil nas negociações sobre propriedade intelectual tem obtido tamanha repercussão e recebido tantos apoios. A propriedade intelectual representa hoje um tema da maior importância, que ocupa espaço crescente na agenda internacional.

No nosso sistema econômico, ora o Estado age para suprir as denominadas "falhas do mercado" ou "*market failure*" (estruturais e/ou relacionadas à inadequada sinalização da escassez), ora age no nível político (fazendo o mercado atender determinados objetivos, estabelecidos previamente por escolhas políticas).

Ou seja, a regulação pública de setores da economia se biparte para: a) suprir as falhas de mercado (ou concorrência imperfeita/ineficiente) que pode ser entendida dentro de um contexto em que determinadas condições estruturais do mercado (mercados concentrados, com elevadas barreiras à entrada, com demandas inelástica e conseqüentemente ineficientes para a oferta de produtos, o que ocasiona a elevação de preços), permitem um possível abuso

de poder de mercado e b) para a persecução de políticas públicas, voltadas para o interesse coletivo.

Sendo assim, o que se requerer é a inclusão da dimensão do desenvolvimento nos acordos que regem a propriedade intelectual, em sua aplicação prática, é ajudar a manter o sistema internacional de propriedade intelectual e resguardar produtos brasileiros da exploração de outros países.

A experiência bem sucedida da Convenção de Paris, com sua flexibilidade e respeito às legislações de cada país membro, leva a crer que o TRIPS deverá se flexibilizar para permitir que todos possam se beneficiar da criação das novas invenções, já que ainda não se alcançou o ponto de equilíbrio entre o direito de exclusividade que a propriedade intelectual oferece ao seu detentor e o interesse social, o desenvolvimento tecnológico e econômico de um país

A tendência à internacionalização do sistema de propriedade intelectual implica em esforço interno para definir uma agenda propositiva e para assumir uma posição de liderança nas negociações internacionais e proteção dos produtos nacionais.

## REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, A. M. Ávila; URRUTIA, J. A. Castillo; MIER, M. A. Díaz. **Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay, Tecnos.** Madrid, 1994.

BARBALHO, João. **Comentários à Constituição Federal Brasileira.** Rio, 1902, p. 331-332, 2ª coluna, in fine e p. seguintes.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito autoral e liberdade de expressão: Estudo de direito.** Publ. 2005a. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/geiger.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **O comércio internacional, o desenvolvimento econômico e social e seus reflexos na ordem internacional da propriedade internacional.** Publ. 2005b. Disponível em: <[denisbarbosa.addr.com/basso.doc](http://denisbarbosa.addr.com/basso.doc)>. Acesso em: 12 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **Propriedade intelectual.** Publ. 2004. Disponível em: <[http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi\\_pi.html](http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/pi_pi.html)>. Acesso em: 16 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **Introdução à propriedade cultural.** 2. Ed. São Paulo: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. **A propriedade intelectual e a teoria do market failure.** Publ. 2002. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/apostilas/32.doc>>. Acesso em: 19 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **O acordo TRIPS da organização mundial de comércio.** Publ. 2001. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/65.rtf>>. Acesso em: 11 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **As mutações no regime do capital estrangeiro após a Carta de 1988.** Publ. 2000. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/constitucional/21.doc>>. Acesso em: 19 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **Poder de controle tecnológico e transferência da tecnologia.** [s,d]. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/apostilas/ceu/ceu.ppt>>. Acesso em: 11 jan. 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A Nova Lei de Propriedade Industrial, no Atual Contexto Internacional. **Revista da ABPI.** Anais do XVI Seminário Nacional de Propriedade Intelectual – 1996.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentário à Constituição do Brasil.** v. 6. tomo II. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** 9. Ed. São Paulo: Rideel, 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo nº 70015/SP (1995/0035061-0). DJ:18/08/1997 p:37859. RSTJ vol. 97 p. 195. Relator: Eduardo Ribeiro. Data da decisão: 03/06/1997. Terceira turma. Disponível em: <<http://www.beerre.com.br/blog/concorrencia-desleal-a-desnecessidade-de-existencia-de-patentes/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 193.749-1 – SP LEX - JSTF - Volume 274 – p. 217. Tribunal Pleno (DJ, 04.05.2001). Relator: Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740759/recurso-extraordinario-re-193749-sp-stf>>. Acesso em: 23 dez. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RE nº 172720-9. Recurso Extraordinário n. 172720-9 - RJ. Julgamento: 6 fev. 1996. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=5&txt\\_processo=803177&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=5&txt_processo=803177&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>)>. Acesso em: 10 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. AGRCR-8279/AT. Relator: Celso de Mello. Publicação: DJ 10-08-00, p. 6, v. 1999-1, p-42. Julg: 17/06/1998 - Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/.../anexo/mercosul.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Rel. Celso de Mello, DJ 18-05-2001 pp-00429 ement vol-02031-02 pp-00213 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742038/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-1480-df-stf>>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APC nº 585035124, segunda cível, TJRS, relator: Silvino Joaquim Lopes Neto, julgado em: 21/05/1986. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/.../puc/Doutrina%20da%20Concorrencia.ppt>>. Acesso em: 15 dez. 2010.

CANZIAN, Fernando. **Rapunzel alemã tira a rapadura do Brasil.** Publ. 2005. Folha on line. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u103407.shtml>> Acesso em: 12 dez. 2010.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. II.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Ministério Público.** Rio de Janeiro, n. 7, p. 73-88, 1998.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. 6. v. São Paulo: Saraiva, 1994.

GONTIJO, Cícero. **As transformações do sistema de patentes, da convenção de paris ao acordo TRIPS**. Fundação Heinrich Boll, maio 2005.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HOBBS, Leviathan. Of common. **Encyclopedia Britannica**. Or XXIV, 1953.

INPI. **Lei de 1830**. Actos do poder. Disponível em: <[http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta\\_legislacao/lei\\_sn\\_1830\\_html](http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/lei_sn_1830_html)>. Acesso em: 10 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.129 de 14 de outubro de 1882**. Disponível em: <[http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta\\_legislacao/lei\\_20\\_3129\\_1882\\_html](http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/lei_20_3129_1882_html)> Acesso em: 10 jan. 2011.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Washigton ao MRE para análise – Correspondência nº 03043, recebido em 30/12/2005.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Berlim para análise – Correspondência nº 00643, expedido em 28/09/2006.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 00294, recebido em 23/06/2006.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 00839, recebido em 08/07/2008.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 00932, recebido em 01/08/2008.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 01042, recebido em 20/07/2006.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 01143, recebido em 20/09/2007.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 01194, recebido em 25/08/2006.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 01406, recebido em 05/09/2005.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 01992, recebido em 16/12/2005.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Berlim ao MRE para análise – Correspondência nº 00294, recebido em 23/06/2006.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Washington para análise –  
Correspondência nº 00433, recebido em 27/04/2005.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Washington para análise –  
Correspondência nº 00863, recebido em 19/07/2006.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Washington para análise –  
Correspondência nº 00943, recebido em 29/08/2007.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Washington para análise –  
Correspondência nº 00982, recebido em 10/08/2006.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Washington para análise –  
Correspondência nº 01301, recebido em 25/10/2006.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Washington ao MRE para análise –  
Correspondência nº 01123, recebido em 10/05/2005.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Washington ao MRE para análise –  
Correspondência nº 01255, recebido em 25/05/2005.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Washington ao MRE para análise –  
Correspondência nº 01563, recebido em 06/07/2006.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Washington ao MRE para análise –  
Correspondência nº 01920, recebido em 14/09/2007.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Washington ao MRE para análise –  
Correspondência nº 01925, recebido em 11/08/2006.

Material encaminhado pela Embaixada do Brasil em Washington ao MRE para análise –  
Correspondência nº 01958, recebido em 16/08/2005.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Berlim para análise –  
Correspondência nº 00053, expedido em 28/01/2008.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Berlim para análise –  
Correspondência nº 00101, expedido em 16/02/2006.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Berlim para análise –  
Correspondência nº 00113, expedido em 21/02/2006.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Berlim para análise –  
Correspondência nº 00174, expedido em 13/03/2008.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Berlim para análise –  
Correspondência nº 00519, expedido em 30/07/2008.

Material encaminhado pelo SERE á Embaixada do Brasil em Berlim para análise –  
Correspondência nº 00536, expedido em 24/08/2007.

Material encaminhado pelo SERE à Embaixada do Brasil em Berlim para análise – Correspondência nº 00591, expedido em 04/09/2006.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Direito Internacional Sanitário: A licença compulsória de medicamentos usados no combate ao vírus HIV/AIDS.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, 68, 01/09/2009.

Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6841](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6841)>. Acesso em: 07 jan. 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: APEC, 1989.

MRE. **Divisão de propriedade intelectual.** Publ. 2009. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/dipi-divisao-de-propriedade-intelectual>>. Acesso em: 09 jan. 2010.

REICHMAN, J. H. **Universal minimum standards of intellectual property protection under the TRIPS component of the WTO agreement,** 1995.

REIS, Marcio Monteiro. Os Tratados no ordenamento jurídico: estudos e comentários. **Revista Forense.** Rio de Janeiro, v. 349, p. 443-463, jan/mar., 2000.

RESEK, José Francisco. **Direito dos tratados.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 20. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SCHMIDT, Lélío Denicoli. A convenção de Paris e o direito interno: Alguns aspectos. **Revista da ABPI,** São Paulo, n. 27, mar-abr., 1997.

REIS, Marcio Monteiro. Os Tratados no ordenamento jurídico: estudos e comentários. **Revista Forense,** Rio de Janeiro, v 349, p. 443-463, jan/mar.2000.

TEIXEIRA, Cassiano. Proteção internacional de marcas. **Revista Brasileira de Direito Internacional.** Curitiba, n. 4, v. 4, jul./dez., 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito internacional e direito interno: Sua interação na proteção dos direitos humanos.** Publ. 1996. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2011.

VILLAÇA, Azevedo Álvaro. Concorrência Desleal. **Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.** Pará, n. 45, v. 32, 1988.