

O Direito Internacional Frente ao Instituto da Propriedade Intelectual: OMC/Trips (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)

Charlene Maria de Avila Correa

RESUMO

O trabalho ora apresentado versa sobre o Direito Internacional no aspecto da propriedade intelectual na OMC (Organização Mundial do Comércio)/TRIPS (Tratado relativo ao Direitos de Propriedade Intelectual), e a importância destes acordos para a globalização.

Em um segundo momento, abordará sobre os princípios do TRIPS e seus respectivos efeitos.

Por fim, apresenta um breve comentário sobre a propriedade intelectual no Brasil sob o contexto da comunidade internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional, Propriedade Intelectual, TRIPS, OMC.

SUMMARY

This work is about international law, its aspects in the intellectual property in WTO (World Trade Organization)/TRIPS (Trade-Related Intellectual Property Rights), and the importance of these accords for the globalization worlds.

In the second moment, to broach about the source of TRIPS and their effects, and finally, to present, one short commentary about the intellectual property in the Brazil for the international community.

Keywords: International Law, Intellectual Property, WTO, TRIPS.

RESUMÉN

El trabajo aquí presentado trata sobre lo derecho internacional e los aspectos de la propiedad intelectual de la OMC/TRIPS (Tratado Relativo por la Propiedad Intelectual), e su importancia para la globalización.

En un segundo momento relata sobre los principios de los tratados internacional (TRIPS) e sus efectos.

Por final, presenta un breve comentario sobre la propiedad intelectual del Brasil, sob enfoque de la comunidad internacional.

Palabras-clave: Derecho Internacional, Propiedad Intelectual, OMC, TRIPS.

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Ao longo de mais de meio século de existência, os sistemas das Uniões de Paris e de Berna através de seus Bureaux Internationaux Reunis Pour La Protection de La Propriété Intellectuelle, permaneceram intactos, desempenhando um grande papel para o desenvolvimento do Direito Internacional, quer com relação à Propriedade Intelectual

*Charlene Maria de Avila
Correa*

Mestranda em Direito Unaerp

(Convenção de Paris), quanto com a proteção das Obras Literárias e Artísticas (Convenção de Berna)

Após o advento da segunda guerra mundial os modelos tradicionais, arcaicos dos Estados com relação a propriedade intelectual se tornou inviável frente ao Direito Internacional que, obrigatoriamente sofreu importantes transformações, principalmente relativas ao *modus operandi* destes Bureaux.

Nas décadas de 70 e 80 a propriedade intelectual foi vinculada como fator fundamental de desenvolvimento tecnológico e consequentemente do aumento de investimentos estrangeiros, dando amplitude ao comércio mundial.

Ao se vincular o aumento do comércio mundial aos bens imateriais no contexto tecnológico, houve por sua vez, a necessária presença de um instituto que regulasse este mercado promissor, nascendo daí o papel fundamental da propriedade intelectual em nível internacional.

Como mencionado anteriormente, tanto as Convenções de Paris como de Berna já não satisfaziam os interesses mercadológicos, tornando-se inviáveis para a nova economia que emergia em meio à globalização, tornando-se modelos arcaicos para este novo paradigma comercial.

A solução veio através da Convenção de Estocolmo, em 14.07.1967, com a criação da OMPI/WIPO, com sede em Genebra, organismo especializado da ONU para a promoção dos direitos relativos a Propriedade Intelectual (17/12/1974).¹

Com a constituição da OMPI na Convenção supra mencionada, houve a unificação dos conceitos, abolindo a tradicional divisão que separava os direitos dos autores e dos inventores, em duas categorias: direitos de autor e conexos e propriedade industrial.

Esta unificação está muito bem expressada em seu artigo segundo, VIII, que inclui os 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.

A OMPI é uma organização de caráter preponderantemente técnico, diferentemente de outras organizações internacionais da ONU, não tendo poderes para dirigir resoluções diretamente com os Estados, uma vez que sua competência lhe é conferida por Tratados e Convenções, em matérias específicas.

2. PROPRIEDADE INTELECTUAL: ORIGEM E CONCEITO

A noção de propriedade intelectual, surge com a revolução industrial, na França no ano de 1236, quando na cidade de Bordeaux, foi concedido a Bonafusus de Sancta e Companhia um privilégio para tecer e tingir tecidos de lã, segundo o método flamengo, visando dar mais proteção às expressões criativas do homem, sobretudo àquelas oriundas do campo industrial e comercial.

A complexidade do sistema industrial moderno, a velocidade dos avanços tecnológicos, ao alcance de todos os segmentos sociais, os benefícios das conquistas tecnológicas, impõem-se uma perfeita compreensão dos métodos disciplinadores da propriedade intelectual. Esta, compõem-se de novas idéias, invenções e demais expressões criativas, que são essencialmente o resultado da atividade privada. A maturação de novas

¹ Em 28 de dezembro de 1979, o texto da Convenção foi emendado.

tecnologias, traduzidas em valores de comércio, cada dia mais expressivos, passaram a demandar novas formas de proteção a esses produtos que são por definição, intangíveis.²

Com advento da sociedade industrial e o desenvolvimento da produção com técnicas modernas e sofisticadas, sobretudo a incorporação da própria ciência como força diretamente envolvida nos processos de criação e produção, a concepção jurídica ampliou-se, buscando demarcar o domínio do próprio conhecimento, e não apenas das coisas em si, das mercadorias, transcendendo a idéia inicial da concepção clássica da propriedade, onde admitia-se somente como objeto de apropriação apenas coisas corpóreas, tangíveis de existência material.

Com muita sabedoria Walter Brasil Mujalli, conceitua propriedade intelectual como “um produto do pensamento e da inteligência humana, que também tornou-se com o passar dos tempos, propriedade industrial”.³

Desta forma, a propriedade industrial é um segmento da propriedade intelectual que afeta mais diretamente aos interesses da indústria de transformação e do comércio, direitos estes relativos a marcas e patentes.

Uma outra definição não menos digna de respeito é a de Luís Olavo Pimentel onde diz que, “As diversas produções da inteligência humana e alguns institutos afins são denominadas genericamente de propriedade intelectual, dividida em dois grandes grupos, no domínio das artes e da ciência: propriedade literária, científica e artística, os direitos relativos às produções intelectuais na literatura, ciências e artes, e no campo da indústria: a propriedade industrial com as invenções e os desenhos e modelos industriais pertencentes ao campo industrial.”⁴

Deste modo, podemos conceituar propriedade intelectual como sendo um direito pessoal inerente ao ser humano, pela sua capacidade pensante, reflexo de sua natureza, estando, por assim dizer, voltadas às necessidades referentes às criações do espírito.

Atualmente a matéria abordada é prevista na Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, onde disciplina como sendo propriedade da indústria ou propriedade industrial tanto a concessão de privilégios (invenções), quanto a concessão de registros em marcas, onde a economia passou a reconhecer direitos exclusivos sobre a idéia de produção, ou mais precisamente, sobre a idéia que permite a reprodução de um produto.

3. O DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL OMC/TRIPS

3.1 NATUREZA DO TRIPS

Antes de adentrarmos ao TRIPS, mister se faz uma pequena observação com relação a OMC. Como observou Celso Lafer, “a OMC, num sistema internacional hoje caracterizado por preponderância dos Estados Unidos – que é a única potência capaz de atuar em todos os tabuleiros da vida mundial (estratégico-militar; econômico-financeiro; tecnológico; político-diplomático, etc) – é uma das únicas instâncias em que efetivamente prevalece um multipolarismo. Enseja coligações de geometria variável, em função da variedade dos temas tratados; por isso, no multilateralismo comercial não prevalecem alinhamentos automáticos”⁵

Com isto, vale dizer que, a Organização Mundial do Comércio, prima pela democracia entre seus países-membros, procurando um consenso no processo decisório na promoção dos interesses comuns.

Ainda seguindo o raciocínio de Celso Lafer, diz que “A Europa atua pela voz única da Comissão Europeia, o Japão opera sem inibições; países de grande mercado como a Índia e o Brasil tem efetiva influência; interesses específicos como a liberação do comércio de produtos agrícolas, como vem demonstrando a atuação do Grupo de Cairns, possuem poder de iniciativa pela força da ação conjunta e, finalmente a regra e prática do consenso no processo decisório tem um componente de democratização que

² FURTADO, Lucas Rocha. Sistema de Propriedade Industrial no Direito Brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p.25.

³ A propriedade Industrial. Nova Lei das Patentes. Leme: Editora de Direito, 1997, p.20.

⁴ As funções do Direito de patentes. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1999, p.126.

⁵ A OMC e a regulamentação do comércio internacional: Uma visão brasileira. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 28.

permeia a vida da organização”⁶

Portanto a premissa maior da OMC é o consenso, com a aceitação pelos seus membros, generalizada enquanto foro negociador, tornado-se uma expressão máxima de direito internacional a nível de cooperação em todos os campos das negociações.

A OMC é uma organização pós guerra fria, que cria uma regulamentação do comércio capitalista veio como substituição ao moldes do GATT, quer dizer, com a linguagem dos países ricos, tendo os países pobres que adaptar-se.

O TRIPS faz parte do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio – OMC, também denominado Acordo Geral ou Acordo Constitutivo, conhecido como a Ata final da Rodada do Uruguai, entrando em vigor em 1/1/95, sendo um dos Anexos do Acordo de Marraqueche.

Acordo maior, a OMC é composta de quatro anexos, sendo que o TRIPS faz parte do Anexo 1C.

Os Anexos 1,2 e 3 do Acordo da OMC integram o conjunto denominado “Acordos Multilaterais de Comércio são obrigatórios para os Estados-membros. O anexo 4 é composto pelos denominados “Acordos Plurilaterais de Comércio”, que são facultativos, vinculam unicamente, os países que os tenham aceitado.

Neste Acordo os Estados –membros da OMC podem determinar como implementar suas regras, desde que, observado o Acordo Geral e seus Anexos.

Segundo Luís Olavo Batista “as pessoas não estão familiarizadas com a sistemática da OMC. Ao lado da assinatura do contrato, cada um dos países apresenta um anexo com as disposições e as explicações da forma como vai cumprir o tratado. Aí está um aspecto muito importante, são os “bindings”, isto é, as obrigações que os países tem de nem por denência de tratado reduzir as vantagens decorrentes de determinadas cláusulas e condições. Essas deverão ser inseridas na sua legislação, segundo os prazos ali fixados. Em todos os tratados que o Brasil assinou em Marraqueche, há um anexo com uma série de “bindings” ou obrigações. Nas publicações feitas pela OMC e do Diário Oficial esses “bindings” não aparecem”⁷.

O TRIPS é um tratado-contrato, por dois aspectos: o primeiro é porque são temas relacionados ao comércio, e o segundo é que através dele, bem como os demais acordos que compõem a OMC, os Estados partes, realiza uma operação jurídica, criando uma situação jurídica subjetiva.

Afirma Denis Barbosa que “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. Assim, por expressa determinação do próprio TRIPS, cabe à legislação nacional dar corpo às normas prefiguradas no texto internacional. Não existem 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.”⁸

3.2 OS OBJETIVOS DO TRIPS

Faz parte como preâmbulo do TRIPS como objetivos “reduzir as distorções e obstáculos ao comércio internacional, a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e a necessidade de assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem, por sua vez, obstáculos ao comércio legítimo”.⁹

Portanto, os Estado partes reconhecem como supra sumo da necessidade:

- 1- a aplicação dos princípios básicos do GATT 1994 e dos Acordos e Convenções Internacionais relevantes em matéria de propriedade intelectual;
- 2- o estabelecimento de padrões e princípios adequados relativos à existência, abrangência e exercício de direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.
- 3- O estabelecimento de meios eficazes e apropriados para a aplicação de normas

⁶ A OMC e a regulamentação..., p.14-15

⁷ A nova lei e o TRIPS. Revista da ABPI, Anais do XVI Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, p. 14-18, cit. p. 18.

⁸ Uma Introdução à Propriedade Intelectual. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1998, Vol. I, p. 87.

⁹ Preâmbulo do TRIPS.

de proteção de direito de propriedade intelectual relacionados ao comércio, levando em consideração as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos nacionais.

4- O estabelecimento de procedimentos eficazes e expeditos para a prevenção e solução multilaterais de controvérsias entre os Governos.

O TRIPS visa a reduzir as tensões entre os Estados partes através do compromisso para a solução de controvérsias sobre questões de propriedade intelectual relacionados ao comércio, através de procedimentos multilaterais, portanto, realiza um empreendimento comum, com os interesses compartilhados, onde suas metas estão pautadas em normas de cooperação mútua, consenso, prudência e lealdade.

3.3 A INCORPORAÇÃO DOS PAÍSES NO TRIPS

Para a efetiva incorporação ao TRIPS os países devem incorporar as regras do Acordo dentro de suas legislações.

Presumimos para tanto que, cada país que adere ao acordo TRIPS deverá ter uma legislação que regule o assunto relativo a propriedade intelectual, isto é, uma lei sobre propriedade intelectual.

Portanto em 1994 além dos EUA incorporarem ao TRIPS, Canadá, Japão e a Austrália, modificaram suas leis para adaptá-las ao TRIPS.

Os países latino-americanos, também começaram a adaptar-se às disposições do TRIPS, dentre eles a Argentina, Brasil e a Comunidade Andina.

Os Estados partes tem a liberdade para escolher a forma apropriada para implementar as disposições do Acordo, desde que respeitados os padrões mínimos de proteção, podendo prover proteção mais ampla. A metodologia a ser seguida por cada Estado, na implementação do TRIPS, e aquela descrita em seu próprio sistema de direito.¹⁰

4. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIPS

4.1 PRINCÍPIO DO SINGLE UNDERTAKING

Expressos no artigo segundo, incisos 2 e 3 do Acordo Constitutivo da OMC, apregoa que:

Os acordos e os instrumentos legais conexos incluídos nos Anexos 1, 2 e 3 (denominados a seguir de Acordos Comerciais Multilaterais) formam parte integrante do presente Acordo e obrigam a todos os Membros.

Os Acordos e os instrumentos legais conexos incluídos no Anexo 4 (denominados de Acordos Comerciais Plurilaterais) também formam parte do presente Acordo para os Membros que os tenham aceito e são obrigatórios para estes. Os Acordos Comerciais Plurilaterais não criam obrigações nem direitos para os Membros que não os tenham aceitado.

O que consiste este princípio basilar, fundamental da OMC é que não se pode cumprir parte dos Acordos, ou seja, aderir em parte, pois fugiria do equilíbrio e estrutura da própria organização, exceção como havíamos comentado para o Anexo 4, isto é os Acordos Plurilaterais, relativos ao comércio de aeronaves civis, compras governamentais, produtos lácteos, carne bovina, excluídos da concepção unitária.

Os participantes ratificam em comum acordo, isto é, qualquer acordo bilateral feito entre os países membros, este acordo estender-se-á aos outros.

Portanto quem adere a OMC, deve aceitar todos os acordos setoriais, não sendo possível aderir-los singularmente e tampouco em bloco, sem fazer parte da OMC.

Deste princípio decorre a unidade do sistema, e segundo este, o TRIPS não admite reservas.

4.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

Princípio muito importante na estrutura da OMC, uma vez que os países membros se comprometem a tornar público todas as questões relativas a matérias de Acordos

¹⁰ O poder de celebrar tratados, Antônio Paulo Capachuz de Medeiros, 1995.

entre eles.

A transparência na conduta entre os contratantes, faz com que os acordos do TRIPS seja publicado em seu teor, onde mediante Conselho para TRIPS fiscaliza e supervisiona a aplicação de tais Acordos.

Além disto é responsável por supervisionar o cumprimento por parte dos Membros, das obrigações por eles estabelecidas, e lhes oferecerá a oportunidade de efetuar consultas sobre questões relativas aos aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.¹¹

¹¹ Refere-se ao artigo 68 do TRIPS.

4.3 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Tendo sua base no direito internacional, a OMC tem como um dos princípios basilares a cooperação internacional, com a finalidade de promover interesses comuns através de normas de cooperação mútua.

Esta cooperação internacional dentro da OMC pode ser interna e externa.

A cooperação interna se realiza no âmbito da OMC entre seus membros.

No acordo TRIPS o princípio de cooperação internacional consagrado no preâmbulo diz que: “ Os membros concordam em cooperar entre si com o objetivo de eliminar o comércio internacional de bens que violem direitos de propriedade intelectual. Para este fim, estabelecerão pontos de contato em suas respectivas administrações nacionais, delas dando notificação e estarão prontos a intercambiar informações sobre o comércio de bens infratores. Promoverão, em particular, o intercâmbio de informações e a cooperação entre as autoridades alfandegárias no que tange ao comércio de bens com marca contrafeita e bens pirateados”.¹²

O artigo 67 do TRIPS enfatiza o aspecto técnico da assistência mútua.¹³

A cooperação internacional ou externa é a que se estabelece entre o TRIPS e a OMPI e suas organizações internacionais relevantes na proteção dos direitos de propriedade intelectual, estabelecendo este vínculo no artigo 68, parte final do Acordo.¹⁴

4.4. PRINCÍPIO DA INTERAÇÃO ENTRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE A MATÉRIA

Desde a criação da OMC e seus Anexos, principalmente o que relaciona-se com a propriedade intelectual (Anexo 1C), vários autores questionam-se o posicionamento do TRIPS frente a Convenção de Paris, dizendo alguns que aquela veio em substituição desta, e outros afirmando a interação das mesmas, segundo o artigo 2º da Convenção da propriedade intelectual, zelando este compromisso.¹⁵

As obrigações contratadas na Convenção de Paris prevalecem no TRIPS pela força do artigo 2º. Os tratados não se excluem, contradizem ou disputam a primazia de regular relações jurídicas, mas se somam e complementam e, na dúvida, prevalece o bom senso.¹⁶ 16 Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, 1969, art. 30 (Aplicação de Tratados Sucessivos Sobre o Mesmo Assunto) :...2- Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior, ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão. 3- Quando todas as partes do tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa em virtude do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior. 4- Quando as partes no tratado posterior não incluírem todas as partes no tratado anterior: a) nas relações entre os Estados parte nos dois tratados, aplicam-se as regras do parágrafo 3; b) nas relações entre um Estado parte nos dois tratados e um Estado parte apenas em um desses tratados, o tratado em que os dois Estados são partes rege seus direitos e obrigações recíprocos”...

4.5. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA

¹² No TRIPS o princípio da cooperação aparece no Preâmbulo, e se consagra, definitivamente no artigo 69 (Cooperação Internacional).

¹³ Art.67: “A fim de facilitar a aplicação do presente Acordo, os países desenvolvidos Membros, a pedido, e em termos e condições mutuamente acordados, prestarão cooperação técnica e financeira aos países em desenvolvimento relativo Membros. Essa cooperação incluirá assistência técnica na elaboração de leis e regulamentos sobre proteção e aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual, bem como sobre a prevenção de seu abuso, e incluirá apoio ao estabelecimento e fortalecimento dos escritórios e agências nacionais competentes nesses assuntos, inclusive na formação de pessoal.”¹⁴ Art.68: “O Conselho para TRIPS poderá consultar e buscar informações de qualquer fonte que considerar adequada. Em consulta com a OMPI, o Conselho deverá buscar estabelecer, no prazo de um ano a partir de sua primeira reunião, os arranjos apropriados para a cooperação com os órgãos daquela Organização”.

¹⁵ Art. 2º: “1- Com relação às Partes II, III e IV deste Acordo, os Membros cumprirão o disposto nos artigos 1. 12 e 19, da Convenção de Paris. (1967)2- Nada nas Partes I a IV deste Acordo derrogará as

Quando alude-se o princípio supra mencionado, integrante do TRIPS, logo pressupõem-se o processo de dinamicidade, princípio este característico do Tratado, uma vez que a interpretação das suas cláusulas pode mudar de acordo com a evolução do tema proposto.

A grande diferença de infra-estrutura constitucional, como observa Otto Licks, legal e de disponibilidade de corpo técnico qualificado em cada um dos membros do Acordo também contribuirá para a pluralidade de entendimentos. Ademais, o estudo do TRIPS por internacionalistas também contribuirá de forma importante para a interpretação das cláusulas do Acordo.¹⁷

Ao incorporar-se aos Acordos do TRIPS, os Estados estabelecem um parâmetro da realidade pelo qual vivenciam, em todos os aspectos; desde sua realidade social, econômico e cultural, tendo como auxílio dentro da própria Organização, um Sistema de Controvérsia para dirimir os conflitos por ventura existentes entre os Membros.

Em síntese, o Acordo TRIPS estabelece os padrões mínimos de proteção a serem observados pelos Estados partes, os quais se comprometem a incorporá-los, submetendo-se às sanções previstas no Acordo.¹⁸

4.6. PRINCÍPIOS DO TRATAMENTO NACIONAL

Princípio este já consagrado pelo antigo GATT, onde a OMC o recepcionou, atingindo todos os seus setores constitutivos.¹⁹

Em se tratando deste princípio constante no TRIPS, cada membro concederá aos nacionais dos demais membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação ‘a proteção²⁰ da propriedade intelectual, salvo exceções já previstas, respectivamente na Convenção de Paris, 1967, na Convenção de Berna, 1971, na Convenção de Roma e no Tratado sobre propriedade intelectual em Matéria de Circuitos Integrados.

4.7. PRINCÍPIO DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA

Outro princípio trazido pelo GATT e recepcionado pela OMC em seu artigo 4º, o qual reza a proteção incondicional de todos os membros, isentando porém desta obrigação, toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade concedida por um membro que:

a- resulte de acordos internacionais sobre assistência judicial ou sobre a aplicação em geral da lei e não limitados em particular à proteção da propriedade intelectual;

b- tenha sido outorgada em conformidade com as disposições da Convenção de Berna, Convenção de Roma que autorizam a concessão de tratamento em função do tratamento concedido em outro país e não do tratamento nacional;

c- seja relativa aos direitos de artistas-intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão não previstos neste Acordo

d- resultem de acordos internacionais relativos à proteção da propriedade intelectual que tenham entrado em vigor antes da entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, desde que esses acordos sejam notificados ao Conselho para TRIPS e não constituam discriminação arbitrária ou injustificável contra os nacionais dos demais Membros.²¹

4.8. PRINCÍPIO DO ESGOTAMENTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS

O artigo 6º do TRIPS admite a possibilidade do esgotamento internacional dos direitos, isto é, a possibilidade de importar legalmente um produto protegido por direitos de propriedade intelectual, desde que tenha sido introduzido, no mercado de qualquer outro país, pelo seu titular, ou com o seu consentimento.²²

Este princípio também era integrante do antigo GATT, resguardando aos contratantes a igualdade de tratamento, evitando uma proteção discriminatória do produto nacional, uma vez que se aplica o princípio do esgotamento nacional ao produto nacional,

obrigações existentes que os Membros possam entre si, em virtude da Convenção de Paris, da Convenção de Berna, da Convenção de Roma e do Tratado sobre a Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados”. Art. 59 (Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Virtude da Conclusão de Tratado Posterior), 1- Considera-se extinto um tratado quando todas as suas partes concluírem um tratado posterior sobre o mesmo assunto e: a) resultar do tratado posterior ou ficar estabelecido por outra forma que a intenção das partes é regular o assunto por este tratado; ou b) as disposições do tratado posterior forem de tal modo incompatíveis com as do tratado anterior que os dois tratados não podem ser aplicados ao mesmo tempo. 2- A execução do tratado anterior é considerada apenas suspensa quando se depreender do tratado posterior ou estiver estabelecido de outra forma que essa era a intenção das partes”.
¹⁷ O Acordo Sobre Aspectos dos Direitos..., 625.

¹⁸ O Acordo não possui a característica self executing, isto é, não é auto executável, e deve ser incorporado pelos Estados partes em suas legislações nacionais, através de mecanismos próprios, haja vista a extrema liberdade do Acordo.

¹⁹ GATT, 1947 (arts. I e III)

²⁰ A proteção aqui compreende os aspectos que afetem a existência, obtenção, abrangência, manutenção e aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual, bem como os aspectos relativos ao exercício dos direitos de propriedade intelectual de que trata especificadamente o Acordo TRIPS.

²¹ Art. 4º do TRIPS

²² Art. 6º do TRIPS, estabelece que “para os propósitos de solução de controvérsias no marco deste Acordo, e sem prejuízo do disposto nos artigos 3 e 4, nada neste Acordo será utilizado para tratar da questão dos direitos de propriedade intelectual”.

nas mesmas condições ao produto importado através do princípio de esgotamento internacional, nas mesmas condições de tratamento.

O princípio de esgotamento internacional aparece no art.188:

“Comete crime contra registro de desenho industrial quem:... II- importa produto que incorpore desenho industrial registrado no país, ou imitação substancial que possa induzir a erro ou confusão, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo seu titular ou com o seu consentimento.

O esgotamento pode ser nacional ou internacional: O nacional, ocorre quando a exaustão dos direitos do titular se limita ao livre comércio interno de um Estado. Se o titular do direito de propriedade intelectual colocou no comércio nacional seu produto, não poderá impedir a sua ulterior comercialização.

O esgotamento internacional acontece o mesmo, porém, com repercussões maiores. Se o produto for comercializado pela primeira vez pelo titular do direito de propriedade intelectual, ou com seu consentimento, em qualquer lugar do mundo, estarão livres as importações e ulteriores vendas paralelas deste produto no Estado importador em que a marca tenha sido registrada.

Segundo Corrêa, “o reconhecimento do princípio do esgotamento internacional do Acordo TRIPS pode ser visto como um reflexo lógico da globalização da economia em nível nacional. Esta solução é conveniente para assegurar a competitividade das empresas locais, que podem estar em desvantagens se se vêem obrigadas a comprar exclusivamente de distribuidores que aplicam preços mais altos que os vigentes em outro país”²³

5. OS EFEITOS DO TRIPS PÓS BUREAUX INTERNATIONAUX RÉUNIS POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Sendo o TRIPS parte integrante do Acordo Constitutivo da OMC, a questão da propriedade intelectual oxigenou-se, tomou nova forma sob todos os aspectos na economia internacional. Trouxe também para seu conteúdo princípios basilares de direito internacional (single undertaking, cooperação internacional, interação, transparência, etc), adotando padrões mínimos ao se tratar da propriedade intelectual em relação à existência, alcance e exercício dos direitos dos mesmos, e consequentemente a adoção também de um regime internacional para a proteção destes direitos através do mecanismo de prevenção e solução de controvérsias, portanto trazendo para seu regime interno mecanismos que faltava antes de sua criação.

Com relação a OMPI, responsável pela Convenção de Berna e Paris, bem como os tratados internacionais de propriedade intelectual, continua a se ocupar da harmonia legislativa relativa a este matéria, enquanto o TRIPS, se ocupa dos aspectos comerciais internacionais relacionados com a matéria propriedade intelectual, pelo simples fato de que o mundo mudou, e com ele as relações comerciais, consequentemente os Bureaux ficaram retrógrados com relação a esta nova ordem econômica.

Como observou o professor Miguel Reale, “A Convenção de Paris não representa um direito uniforme, ela marca uma diretriz no sentido de um direito uniforme. Eu diria numa expressão filosófico-matemática que a internacionalização das normas de direito industrial é o infinito de uma constante exigência jurídica. Nós marchamos cada vez mais para a uniformização das regras que disciplinam à matéria de direito industrial, mas não podemos pretender que isso se realize já”, e continuando, “a disparidade entre os diversos países leva a muitas incompreensões, a reclamações reiteradas, perturbando o campo das relações internacionais.”²⁴

6. O TRIPS E A LEI DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

²³ Acuerdo TRIPS – Régimen internacional de la propiedad intelectual. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998, p. 48-49

²⁴ Aplicação da Convenção de Paris no Brasil. Revista ABPI, cit. p.20-21.

NO BRASIL

O Brasil aderiu o TRIPS em 1/1/2000, onde o Congresso Nacional aprovou o Acordo Constitutivo da OMC, através do Decreto legislativo n. 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 1355 de 30 de dezembro de 1994 e publicado no Diário Oficial da União em 31 de dezembro do mesmo ano.

Logicamente depois destes tramites, o Brasil se viu na obrigação de revisar a legislação sobre a propriedade intelectual e as novas leis sobre a matéria foram editadas, para comportar à nova adesão aos padrões internacionais do Acordo.

Atualmente o cenário legislativo nacional relativos a propriedade intelectual se encontra com as seguintes leis sobre o assunto:

-Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996: Regula os Direitos e Obrigações Relativas à Propriedade Industrial.

-Lei 9.456 de 25 de abril de 1997: Regula a Proteção de Cultivares e dá Outras Providências.

-Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998: Altera, Atualiza e Consolida a Legislação Sobre Direitos Autorais e dá Outras Providências.

-Lei n. 9.609 de 19 de fevereiro de 1998: Dispõe Sobre a Proteção da Propriedade Intelectual de Programas de Computador, sua Comercialização no País e dá Outras Providências.

Dissemos que o Brasil aderiu ao TRIPS em 2000, isto quer dizer que, o período de transição já se foi. As regras de direito interno brasileiro, incompatíveis com o TRIPS, estão ipso facto revogadas?

Os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ser considerados como leis e produzem os mesmos efeitos destas sobre as demais.²⁵

Deduz que ocorreria a revogação das leis internas brasileiras pelo TRIPS em conformidade do princípio “lex posterior derogat priori”. Entretanto, isso não ocorre, pois o TRIPS é um tratado-contrato e não um tratado-lei, onde suas normas se destinam aos Estados partes e não aos indivíduos que não recebem, imediatamente, nenhum direito subjetivo com a entrada em vigor do TRIPS.

Havendo discrepância entre a legislação nacional e o TRIPS, caberá ao julgador nacional dar corpo às disposições do Acordo, adaptar o direito interno aos padrões fixados pelo TRIPS, sob pena de, não o fazendo, o Brasil violar o Acordo Constitutivo e, consequentemente, ficar sujeito a responder perante o órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Em se tratando de Solução de Controvérsias no âmbito da OMC/TRIPS, esta é regida pelos artigos XXII E XXIII do GATT, desenvolvidos e aplicados nos Entendimentos Relativos às Normas e Procedimentos Sobre Soluções de Controvérsias, previsto no Anexo 2, do Acordo Constitutivo da OMC.²⁶

7. A PROPRIEDADE INTELECTUAL SOB O ENFOQUE DO TRIPS

No sentido de buscar maiores proteções aos direitos de propriedade intelectual, os países desenvolvidos, encabeçados pelos Estados Unidos, pressionaram os países em desenvolvimento a estabelecerem padrões para a proteção e consequentemente uma lei específica para a matéria.

Com efeito, os países em desenvolvimento acoados diante de tais pressões, resistiram por mais de vinte anos, até aderirem ao antigo GATT.

Quando do lançamento da Rodada Uruguai, as diferenças existentes entre nações desenvolvidas e em desenvolvimento, ficaram evidentes, uma vez que era gritante as divergências sob todos os enfoques entre uns e outros.

Neste contexto, emergiram três concepções sobre propriedade intelectual.

A primeira delas, defendida pelo país hegemônico, (EUA), entendia a proteção da

²⁵ Vicente Marotta Rangel, “Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais” Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, n.45-46, p.29.

²⁶ O Anexo 2 adotou o “Dispute Settlement Body” ou “Órgão de Solução de Controvérsias”, que traduz em um organismo mais eficaz para a solução de controvérsias do que o GATT.

propriedade intelectual como instrumento para favorecer a inovação, as invenções e a transferência de tecnologia, independentemente dos níveis de desenvolvimento econômico dos países. Os países desenvolvidos enfatizavam a vinculação entre propriedade intelectual e comércio internacional, uma vez que aproveitando a Rodada de negociações comunicaram sobre a ameaça de contrafação de suas companhias e a inadequada proteção a propriedade intelectual.

A concepção defendida pelos países em desenvolvimento, destacava as profundas assimetrias Norte-Sul, no que diz respeito à capacidade de geração de tecnologia.

Sem desconhecer a importância da proteção da propriedade intelectual, defendiam que o objetivo primordial das negociações deveria ser assegurar a difusão da tecnologia mediante mecanismos formais e informais de transparência. Os países em desenvolvimento tinham a preocupação de se garantir do acesso seguro à moderna tecnologia através de maior proteção dos direitos de propriedade intelectual. O dilema era como aumentar a proteção a esses direitos e garantir o acesso à moderna tecnologia. Para eles, suas necessidades de desenvolvimento econômico e social eram tão importantes, ou mais, que os direitos dos detentores de propriedade intelectual.

Por fim, como uma posição intermediária de alguns países desenvolvidos, dentre os quais o Japão e os Membros das Comunidades Europeias que destacaram a necessidade de assegurar a proteção dos direitos de propriedade intelectual, evitando abusos no seu exercício ou outras práticas que constituíssem impedimento ao comércio legítimo. Isso porque os direitos exclusivos outorgados pelos títulos de propriedade intelectual poderiam se tornar, muitas vezes, barreiras ao comércio, especialmente por seu uso abusivo. Para estes países, as distorções no comércio podem surgir não apenas da inadequada proteção como também de uma excessiva proteção.

Após seis anos de negociações, foi apresentado em dezembro de 1991 um projeto de acordo, sendo aprovado, em 15 de abril pelo Acordo de Marraqueche.

Portanto nas negociações do TRIPS, restou um consenso expresso em uma pauta de compromissos claramente apresentados no Preâmbulo do Acordo e nos arts. 7º, 8º e 69, onde as partes lograram o consenso comprometendo-se:

“A aplicar os princípios básicos do GATT 1994 e os acordos e convenções internacionais relevantes em matéria de propriedade intelectual;

A estabelecer padrões e princípios adequados relativos à existência, abrangência e exercício de direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio;

A estabelecer meios eficazes e apropriados para a aplicação de normas de proteção de direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, levando em consideração as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos nacionais;

A estabelecer procedimentos eficazes e expedidos para a prevenção e solução multilaterais de controvérsias entre Governos;...”.

Para tanto, os Estados reconhecem:

“A necessidade de um arcabouço de princípios, regras e disciplinas multilaterais sobre comércio internacional de bens contrafeitos;

Os direitos de propriedade intelectual são direitos privados;

Os objetivos básicos de política pública dos sistemas nacionais para a proteção da propriedade intelectual, inclusive os objetivos de desenvolvimento e tecnologia;

As necessidades especiais dos países de menor desenvolvimento relativo, no que se refere à implementação interna de leis e regulamentos, com a máxima flexibilidade, de forma a habilitá-los a criar uma base tecnológica sólida e viável;

A importância de reduzir tensões mediante a obtenção de compromissos firmes para a solução de controvérsias sobre questões de propriedade intelectual relacionadas ao comércio por meio de procedimentos multilaterais”.

O art.7º do Acordo TRIPS fixa os Objetivos a serem perseguidos:

“A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade

intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimentos tecnológicos e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações”.

8. CONCLUSÃO

Através deste trabalho de pesquisa, muito oportuna é a lição de Celso Lafer recordando Grócio, que nos diz: “Há um potencial de sociabilidade e solidariedade na esfera internacional. Este potencial provê – e este é o pressuposto no qual se fundamenta a OMC – uma interação organizada e não –anárquica entre os atores da vida econômica num mercado globalizado que não funciona como um jogo de soma zero, em que o ganho de um significa a perda de outro.

Há conflito, mas há também cooperação, lastreada num processo abrangente que tem sua base na racionalidade e na funcionalidade da reciprocidade de interesses. Somente se pode perceber e julgar adequadamente essa reciprocidade de interesses se estão visivelmente à tona, através da publicidade contemplada pelo princípio de transparência” (grifos nossos).

Com relação ao Brasil, tanto como Membro inicial da OMC quanto parte contratante do Antigo GATT de 1947, dado peso econômico de seu grande mercado interior sempre esteve de uma maneira ou outra participando dos destinos do sistema multilateral de comércio, onde na atualidade, diante da OMC, o país enfrenta papel importante para a abertura de novas Rodadas de negociações, com uma crescente inserção no comércio internacional, tanto no âmbito dos interesses governamentais quanto nos interesses da sociedade civil.

Em se tratando do Acordo sobre propriedade intelectual na OMC, o TRIPS representa um documento fundamental na consolidação da proteção dos direitos de propriedade intelectual na sociedade internacional contemporânea, e consequentemente a vinculação destes direitos ao comércio internacional.

Com o TRIPS, as partes ganharam e perderam, e os interesses contrapostos de seus membros acabaram chegando ao consenso, como acima ficou demonstrado no Preâmbulo do TRIPS.

Portanto ao se buscar um denominador comum, os Estados partes obtiveram o consenso e o comprometimento entre si de implementar medidas eficazes e apropriadas no sentido do livre comércio, na perspectiva de cooperação internacional, uma vez que dentro da OMC o princípio fundamental que a rege nos processos decisórios é a democratização que permeia a vida desta organização. Organização esta, que é o trampolim de inserção para o comércio mundial.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACUERDOS TRIPS. *Regimen internacional de la propiedad intelectual*. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998, p.48-49
- BARBOSA, Denis. *Uma introdução a propriedade intelectual*. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 1998, Vol. I, p.87.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Sistema de propriedade industrial no direito brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p.25.
- LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: Uma visão brasileira*. Porto Alegre. Livraria do advogado Editora, 1998, p.28
- MEDEIROS, Antônio Paulo. *O poder de celebrar tratados*, 1995
- MUJALLI, Walter Brasil. *A propriedade industrial e a nova lei de patentes*. Leme. Ed. De Direito, 1997, p.20.
- PIMENTEL, Luís Olavo. *As funções do direito de patentes*. Porto Alegre. Ed. Síntese, 1999, p.126

PREÂMBULO DO TRIPS.

RANGEL, Marota Vicente. *Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais*.

Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. n.45-46, p.29

REVISTA ABPI. *Aplicação da convenção de Paris no Brasil*, p.20-21.

_____. *A nova lei e o TRIPS*. P.14-18