

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS COM HABILITAÇÃO EM
COMÉRCIO EXTERIOR

**MATHEUS FRANCISCO ASSMANN DE FREITAS
WILLIAM MASSALINO**

**DO ACORDO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL DA OMC (TRIPS) E
SUAS IMPLICAÇÕES NO BRASIL: A QUESTÃO DA PIRATARIA**

MARÍLIA
2009

MATHEUS FRANCISCO ASSMANN DE FREITAS
WILLIAM MASSALINO

DO ACORDO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL DA OMC (TRIPS) E
SUAS IMPLICAÇÕES NO BRASIL: A QUESTÃO DA PIRATARIA

Trabalho de Curso apresentado ao Centro
Universitário Eurípedes de Marília, mantido
pela Fundação de Ensino Eurípedes Soares da
Rocha, para obtenção do título de Bacharel em
Administração com ênfase em Comércio
Exterior

Orientadora:
Prof^ª. Mestre CLARISSA CHAGAS
SANCHES MONASSA

MARÍLIA
2009

FREITAS, Matheus Francisco Assmann de; MASSALINO, William.
Do acordo de Propriedade Industrial da OMC (TRIPS) e suas
implicações no Brasil: A questão da Pirataria/ Matheus Francisco
Assmann de Freitas, William Massalino; orientadora: Clarissa Chagas
Sanches Monassa. Marília, SP: [s.n.], 2009.

60 f.

Trabalho de Curso (Bacharelado em Administração com ênfase
em Comércio Exterior) – Centro Universitário Eurípedes de Marília,
Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”.

1. OMC 2. TRIPS 3. Pirataria no Brasil
CDD: 342.3



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM
Curso de Administração

William Massalino - 37271-4

Matheus Francisco Assmann de Freitas - 37538-1

**TÍTULO "DO ACORDO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL DA OCM (TRIPS) E SUAS
IMPLICAÇÕES NO BRASIL: A QUESTÃO DA PIRATARIA "**

Banca examinadora do Trabalho de Curso apresentada ao Programa de Graduação em
Administração de Empresas da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de
Bacharel em Administração de Empresas.

Nota: 30,0

ORIENTADOR: Clarissa Chagas Sanches Monassa
Clarissa Chagas Sanches Monassa

EXAMINADOR: Marisa Rossinholi
Marisa Rossinholi

Marília, 03 de dezembro de 2009.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos a Deus por iluminar o nosso caminho e nunca deixar que o desânimo se abatesse sobre nós.

Aos meus pais por sempre terem acreditado em mim e feito todo o possível para que eu tivesse a melhor educação.

Aos meus irmãos, por sempre terem sido uma referência positiva e sempre darem força para os meus intuitos.

Aos amigos, por terem sido companheiros tanto nos bons como nos maus momentos.

A todos os professores do Univerm, em especial, a professora Clarissa, por ter orientado de maneira a tornar esse trabalho possível.

Ao meu companheiro de TCC, pela amizade e pelos votos de confiança para a realização desse trabalho.

FREITAS, Matheus Francisco Assmann de; MASSALINO, William. **Do acordo de Propriedade Industrial da OMC (TRIPS) e suas implicações no Brasil: A questão da Pirataria**. 2009. 60 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Administração com ênfase em Comércio Exterior) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”. Marília, 2009.

RESUMO

O presente trabalho analisa o acordo de Propriedade Industrial da OMC (TRIPS) e suas implicações no Brasil quanto à questão da pirataria. Procura discutir a necessidade premente de uma proteção mais abrangente e eficaz no que tange aos Direitos de Propriedade Intelectual inseridos no Acordo TRIPS (Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade Intelectual relacionados ao comércio) da OMC que não pode mais ser olvidada. O trabalho também discorre sobre lacunas existentes no momento da adoção prática do Acordo no Brasil e, nesta questão, visa expor idéias e sugestões de como adequar o Acordo às necessidades de cada Estado Membro da OMC sem ferir as leis vigentes de cada nação. A não adoção do acordo TRIPS gera, conseqüentemente, um desequilíbrio econômico e social para todos. Para sua execução foi utilizada a técnica de coleta de dados bibliográficos e documentais, com ênfase na pesquisa via internet. O método para análise dos dados foi dedutivo.

Palavras-chaves: OMC, TRIPS, Pirataria no Brasil.

FREITAS, Matheus Francisco Assmann de; MASSALINO, William. **Do acordo de Propriedade Industrial da OMC (TRIPS) e suas implicações no Brasil: A questão da Pirataria**. 2009. 60 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Administração com ênfase em Comércio Exterior) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”. Marília, 2009.

ABSTRACT

The present work analyze the intellectual property agreement from WTO (TRIPS) and his implications in Brazil in the matter of piracy. It search to discuss the urgent need of a wider and effective protection in relate to the Intellectual Property Rights implanted in the TRIPS agreement (Agreement about the intellectual property rights related to trade) from WTO that can not be neglected. This work discourse about the difficulty to adopt the agreement in Brazil and, seek to show ideas and suggestions on how to adept the Agreement to the needs of each Estate Member of the WTO without disobeying the laws of each nation. The non adoption of the TRIPS agreement creates an economic and social unstability to all. To accomplish this work was used the technic of gathering bibliographic and documentary data with emphasis on internet research. The method to data analyse was deductive.

Keywords: WTO, TRIPS, Piracy in Brazil.

LISTA DE FIGURA

Figura 1. Estrutura da OMC.....	15
---------------------------------	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Rodada de Negociações.....	11
Tabela 2 – Mecanismo de Soluções de Controvérsias	19
Tabela 3. Pirataria de Software ao redor do Mundo.....	52

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARV: Antiretroviral

BIRD: Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento

BSA: *BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE*

GATT: *General Agreement on Tariffs and Trading*

ESC: Entendimento sobre Solução de Controvérsias

FMI: Fundo Monetário Internacional

INPI: Instituto Nacional de Propriedade Industrial

LPI - Lei da Propriedade Industrial

OA: Órgão de Apelação

OIC: Organização Internacional do Comércio

OMC: Organização Mundial do Comércio

OMPI: Organização Mundial de Propriedade Intelectual

OSC: Órgão de Solução de Controvérsias

TRIPs: *Trade-related aspects of Intellectual property rights*- Acordo sobre Aspectos dos direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao comércio

UNCTAD: *United Nations Conference on Trade and Development*- Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

WIPO: *World Intellectual Property Organization* – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

WTO: *World Trade Organization* – Organização Mundial do Comércio

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPITULO 1 – DA OMC E SEU ACORDO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	10
1.1 Da OMC: Generalidades e estrutura.....	10
1.1.1. Rodada Uruguai: Transformação do GATT em OMC.....	12
1.2. Funções da OMC.....	14
1.3. Do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.....	16
1.4. TRIPS – Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio.....	20
CAPITULO 2 – O BRASIL COMO MEMBRO DA OMC.....	34
2.1. Da aplicabilidade do acordo Trips no Brasil.....	34
2.2. Patentes: exceções aos direitos conferidos.....	37
2.3. Exaustão de direitos e importação paralela.....	38
2.4. Exceção <i>Bolar</i>	40
2.5. Licença Compulsória.....	40
2.6. Falta de Exploração Local.....	42
CAPITULO 3 – DA PIRATARIA.....	44
3.1. A questão da violação ao Acordo TRIPS: A Pirataria no Brasil.....	44
3.2. Do combate à violação aos direitos de Propriedade Intelectual.....	47
3.3. Pirataria no Brasil e no mundo.....	49
3.4. Facilidades da entrada de produtos pirateados no Brasil.....	54
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

INTRODUÇÃO

A Pirataria seja ela de softwares, DVDs, CDs, roupas, medicamentos, perfumes dentre outros, é uma realidade que assombra a economia de todas as nações, quer desenvolvidas ou em desenvolvimento, pois gera desempregos e diminui a arrecadação de impostos pelo Estado, dentre outros malefícios.

Desta feita, esse trabalho visa demonstrar a origem e a importância do Acordo Trips porque o mesmo regulamenta todo o comércio internacional de produtos e mercadorias que envolvem propriedade intelectual.

No Brasil, essa implantação, tem provocado discussões acirradas, e este fator será abordado e discutido de modo geral. Por exemplo: Quando um país tem direito de quebrar uma patente de remédio?

Por outro lado, também demonstrará por que a população ainda prefere utilizar produtos pirateados e quais as dificuldades de fiscalizar e punir essa prática ilegal.

O Capítulo 1º, aborda uma visão geral da origem da OMC, suas funções, estruturas, rodadas e como funciona o órgão de Solução de Controvérsias da OMC e como se constitui o Acordo TRIPS.

Já no 2º Capítulo, o destaque fica em demonstrar como o Acordo TRIPS é aplicado no Brasil, bem como as dificuldades e polêmicas geradas por ele, e as importantes flexibilidades dadas aos Estados para alguns temas relativos a patentes e como essas flexibilidades são utilizadas no Brasil.

Ainda, o 3º Capítulo abordará a questão da violação do Acordo TRIPS no Brasil, no tocante à pirataria. O capítulo também trará dados sobre a pirataria no Brasil e no mundo e as conseqüências e os agravantes causados por esta. Também pesquisará o porquê que o Brasil sofre essa prática de modo tão agressivo e o que se faz e o que se pretende fazer pelo combate a violação aos direitos de propriedade intelectual.

Para execução da monografia foi utilizada a técnica de coleta de dados bibliográficos e documentais, com destaque para o levantamento de dados via internet, sendo que, na maior parte dos sites pesquisados, foi de grande valia o site oficial da OMC (Organização Mundial do Comércio).

CAPITULO 1 – DA OMC E SEU ACORDO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

1.1 Da OMC: Generalidades e estrutura

A Organização Mundial do Comércio (OMC) é uma organização internacional que trata das regras sobre o comércio entre as nações. Os membros da OMC negociam e assinam acordos que depois são ratificados pelo parlamento de cada nação e passam a regular o comércio internacional. Em inglês é denominada World Trade Organization (WTO) e possui 153 membros — em 23 de Julho de 2008 Cabo Verde se tornou o mais novo membro da OMC. A sede da OMC é em Genebra na Suíça.

Origem

As origens da OMC remontam ao final da Segunda Guerra Mundial e aos esforços dos aliados em reconstruir a economia mundial. Em 1944, foi concluído um acordo, em Bretton Woods, EUA, com o objetivo de criar um ambiente de maior cooperação na área de economia internacional, baseando-se no estabelecimento de três instituições internacionais. (THORSTENSEN, 2001).

A primeira seria o FMI (Fundo Monetário Internacional), a segunda o BIRD (Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento) e a última seria o OIC (Organização Internacional do Comércio). Os dois primeiros projetos tiveram melhor sorte, mais a OIC nunca se concretizou fundamentalmente em razão da oposição do senado norte-americano. Em seu lugar, entrou provisoriamente em vigor o GATT (sigla em inglês que significa Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio; General Agreement on Tariffs and Trading), cujo objetivo era de servir como foro de negociação para a redução de barreiras tarifárias. (THORSTENSEN, 2001).

Segundo Krugman (1999, p.5) após o surgimento das nações-estados modernas no século XVI, as autoridades têm se preocupado com as conseqüências da concorrência internacional sobre a prosperidade da indústria nacional e têm tentado protegê-las, impondo limites às importações ou auxiliando-as na concorrência internacional por meio de subsídios as exportações. A fim de propulsionar a liberalização comercial e combater as práticas protecionistas foi criado em 1946 o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT).

O GATT, além de um foro de negociações, também era o árbitro das regras de liberalização do comércio negociadas entre as partes. Casos de conflitos eram levados a painéis criados pelo próprio GATT, que podiam autorizar medidas de retaliação. Mas, um dos principais problemas do antigo GATT era que as partes que perdiam o painel podiam bloquear a sua adoção, uma vez que a prática era adotar decisões por consenso. Porém, apesar de não ter força de um tribunal, o GATT exercia forte pressão política para que as partes do acordo cumprissem as regras preestabelecidas. (THORSTENSEN, 2001).

O GATT foi o único instrumento multilateral a tratar do comércio internacional de 1944 até o estabelecimento em 1995 da OMC. Apesar das tentativas de se criar algum mecanismo institucionalizado para tratar do comércio internacional, o GATT continuou operando por quase meio século como um mecanismo semi-institucionalizado.

Rodadas de Negociações

O sistema de regras de comércio internacional, como é hoje concebido, foi estabelecido ao longo de anos, através de oito rodadas de negociações multilaterais, como demonstrado na Tabela 1, logo adiante.

Tabela 1 – Rodada de Negociações

Ano	Lugar/Nome	Assuntos Discutidos	Nº de Países
1947	Genebra	Tarifas	23
1949	<i>Annecy</i>	Tarifas	13
1951	Torquay	Tarifas	38
1956	Genebra	Tarifas	26
1960/61	Genebra (Rodada Dillon)	Tarifas	26
1964/67	Genebra (Rodada Kennedy)	Tarifas e medidas <i>anti-dumping</i>	62
1973/79	Genebra (Rodada Tóquio)	Tarifas, medidas não tarifárias e cláusula de habilitação	102
1986/94	Genebra (Rodada Uruguai)	Tarifas, medidas não tarifárias, regras, serviços, propriedade intelectual, têxteis, agricultura, criação da OMC, etc.	123

Fonte: World Trade Organization - WTO

As seis primeiras negociações visaram basicamente à diminuição dos direitos aduaneiros, através de negociações de concessões tarifárias recíprocas. As duas últimas rodadas foram mais amplas, mas também incluíram reduções tarifárias. O sucesso dessas

rodadas pode ser atestado quando se tem em conta que, em 1947, a média das tarifas aplicadas para bens era de 40% e, que, em 1994, com a Rodada Uruguai, essa média caiu para 5%. (THORSTENSEN, 2001).

A sétima rodada, chamada Rodada Tóquio, negociou, além de redução de tarifas, uma série de acordos para reduzir a incidência de barreiras ditas não tarifárias e que passaram a ser adotadas por diversos países como forma de proteção à indústria nacional. A Rodada, além de esclarecer regras anteriores já negociadas, também introduziu novas regras ao GATT. Um dos problemas da Rodada foi que os acordos negociados só valiam para as partes que assinavam. Os acordos da Rodada Tóquio foram nove: barreiras técnicas, subsídios, antidumping, valoração aduaneira, licenças de importação, compra governamentais, comércio de aeronaves, acordo sobre carne bovina e acordo sobre produtos lácteos. Os dois últimos acordos foram encerrados com o início das atividades da OMC. (THORSTENSEN, 2001).

A Rodada de Doha é a mais recente rodada da OMC. Ela visa diminuir as barreiras comerciais em todo o mundo, com foco no livre comércio. Deu-se início em novembro de 2001 e se encerrou em 2004. Porém, com algumas divergências segundo os reais interesses da negociação, e com a saída do Brasil e da Índia, todo o mundo foi frustrado e levado a descrença a respeito da liberalização comercial mundial.

1.1.1. Rodada Uruguai: Transformação do GATT em OMC

A rodada Uruguai foi a mais ampla e complexa das negociações sobre o comércio internacional. A Rodada, por sua ambição, foi também a mais longa das rodadas da história do GATT, e algumas de suas fases merecem ser lembradas. (THORSTENSEN, 2001).

Os principais temas negociados na Rodada Uruguai foram:

a) criação da OMC – Organização Mundial do Comércio, que substituiu o antigo órgão internacional, o GATT; (THORSTENSEN, 2001).

b) redução tarifária para produtos industriais e agrícolas; (THORSTENSEN, 2001).

c) introdução e liberalização de novos setores para o quadro, tais como: agricultura, têxteis, serviços e propriedade intelectual; (THORSTENSEN, 2001).

d) reforço das regras temas como: antidumping, subsídios, salvaguardas, regras de origem, licenças de importação, barreiras técnicas, medidas fitossanitárias, valoração

aduaneira, inspeção de pré-embarque e investimentos relacionados ao comércio; (THORSTENSEN, 2001).

e) negociação de um novo processo de solução de controvérsias, que tornou a nova OMC muito mais forte e respeitada como organização; (THORSTENSEN, 2001).

f) prazo de implantação dos temas negociados em períodos que variam de cinco a dez anos, a partir da instalação da nova OMC, isto é 1995. Países em desenvolvimento e menos desenvolvidos tiveram prazos maiores; (THORSTENSEN, 2001).

Os demais acordos multilaterais sobre o comércio de bens, serviços e propriedade intelectual e solução de controvérsias negociados na rodada Uruguai são definidos como integrantes do Acordo Constitutivo da OMC. (THORSTENSEN, 2001).

A OMC pretende ser a coluna mestra do novo sistema internacional de comércio, que se pretende mais integrado, mais viável e mais estável, fornecendo suas bases institucionais e legais. A estrutura legal da OMC engloba as regras estabelecidas pelo antigo GATT, as modificações efetuadas ao longo dos anos, os resultados das negociações passadas de liberalização de comércio, além de todos os resultados da Rodada Uruguai. (THORSTENSEN, 2001).

Um dos principais pontos da Rodada Uruguai foi à determinação de que só poderiam ser membros da OMC os participantes que aceitassem todos os acordos como um conjunto não dissociável, em que os países foram obrigados a aceitar todos os pontos negociados, e não como na Rodada Tóquio, onde os países puderam escolher os códigos a que desejassem aderir. (THORSTENSEN, 2001).

A organização se constituiu como um foro para a continuação do processo de negociações na área de comércio, visando sempre uma maior liberalização do comércio de bens e serviços, além de um foro para a discussão de temas relacionados ao comércio, como meio ambiente, investimentos, concorrência, facilitação de comércio, comércio eletrônico e cláusulas sociais. (THORSTENSEN, 2001).

Regras básicas da OMC

Dentre as regras que passaram a vigorar depois da transformação do GATT em OMC temos abaixo algumas que são indispensáveis para que seja feito um acordo.

a) Tratamento Geral de Nação Mais Favorecida (NMF): é a regra mais importante. Ela proíbe a discriminação entre países que são partes contratantes do Acordo Geral. Fica estabelecido que toda vantagem, favor, privilégio ou imunidade afetando direitos aduaneiros ou outras taxas que são concedidos a uma parte contratante, devem ser acordados imediatamente e incondicionalmente a produtos similares comercializados com qualquer parte contratante (Artigo I);

b) Lista das Concessões: determina a lista dos produtos e das tarifas máximas que devem ser praticadas no comércio internacional (Artigo II);

c) Tratamento Nacional: proíbe a discriminação entre produtos nacionais e importados. Qualquer tipo de taxa, imposto e legislação que afete a venda interna, a compra, transporte e distribuição, não devem ser aplicados aos produtos importados de modo a permitir a proteção do produto nacional (Artigo III);

d) Transparência: cria a obrigatoriedade da publicação de todos os regulamentos relacionados com o comércio. Devem ser publicados prontamente, de modo a permitir que governos e agentes de comércio exterior possam tomar conhecimento (Artigo X);

e) Eliminação das Restrições Quantitativas: as chamadas barreiras não tarifárias são proibidas e que apenas tarifas devem ser utilizadas como elemento de proteção. Existem regras especiais para produtos agrícolas e têxteis (Artigo XI).

Dentre as regras acima, temos dois princípios fundamentais, o da Nação mais favorecida e do Tratamento Nacional, que foram formados ao longo dos cinquenta anos de construção do sistema multilateral de comércio. Fundamentalmente, esses princípios buscam substanciar o ideário do livre comércio. As demais regras da OMC são tentativas de aplicação destes princípios a novos tipos de barreiras, sobretudo barreiras não tarifárias, ou exceções a esses princípios, com fundamento em outros interesses relevantes dos Membros ou da sociedade internacional. (BARRAL, 2004, pg. 18).

1.2. Funções da OMC

Além dos princípios fundamentais, a OMC possui quatro funções:

a) Facilitar a implantação, a administração, a operação e levar consigo os objetivos dos acordos estabelecidos na Rodada Uruguai;

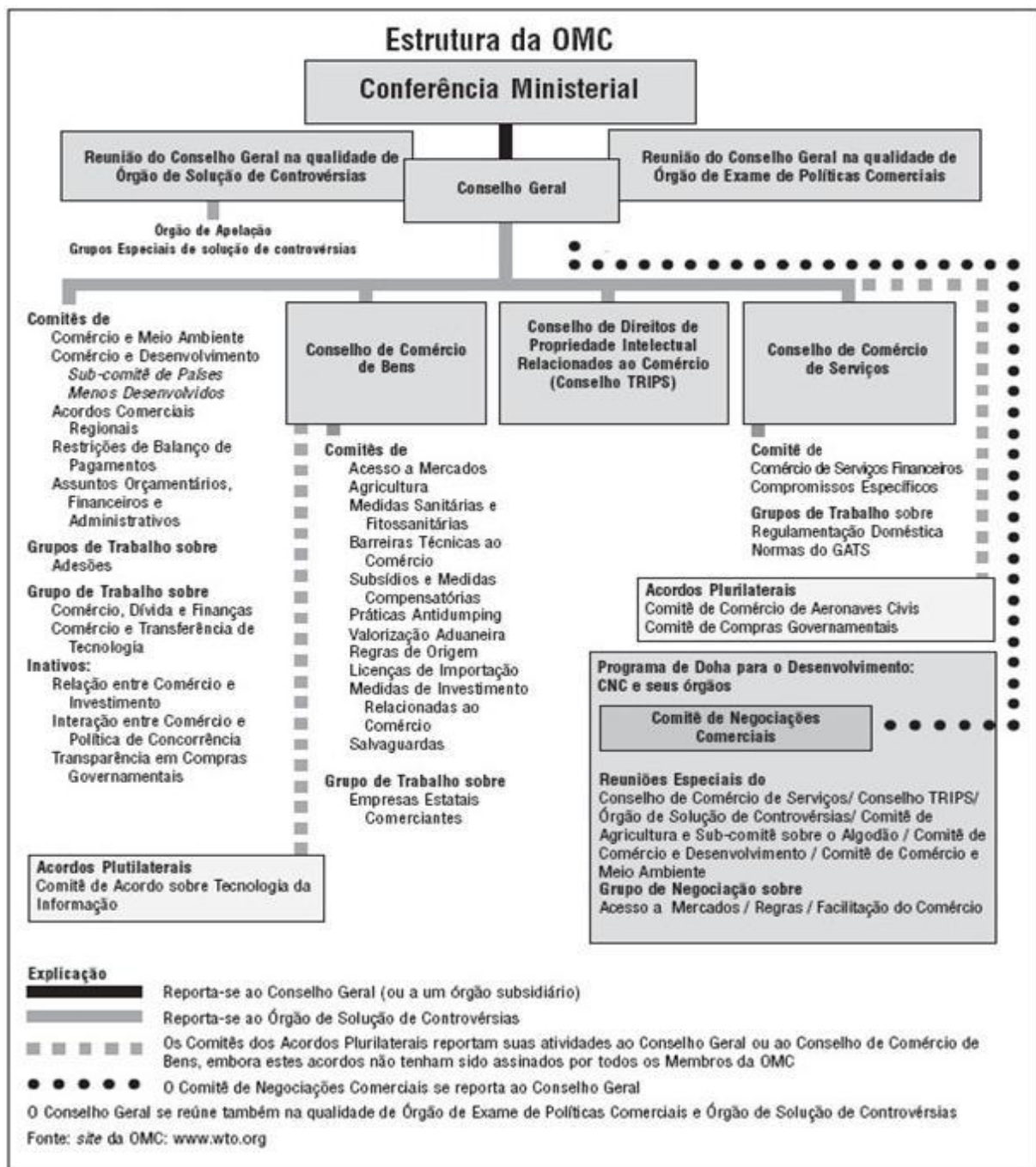
b) Constituir um foro de negociações entre os estados-membros, com o objetivo de criar ou modificar acordos multilaterais de comércio;

c) Administrar o tribunal da OMC (Solução de Controvérsias);

d) Administrar o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais, fazendo revisões periódicas das políticas de comércio externo de todos os membros da OMC.

Para demonstrar melhor a estrutura da OMC, bem como a sua hierarquia e a quem se reporta cada órgão e grupo de trabalho, atentemo-nos a Figura 1, logo adiante.

Figura 1. Estrutura da OMC



Fonte: World Trade Organization - WTO, 2009.

1.3. Do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

Na estrutura criada pela OMC, a solução de controvérsias entre os Membros foi atribuída ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), que se reúne regularmente, normalmente uma vez por mês, para tomar as decisões que lhe incumbem, segundo o previsto no Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC). (BARRAL, 2004, pg. 34).

Assim, podem-se destacar como características fundamentais do ESC:

- a) Trata-se de um sistema quase judicial, tornado independente das demais partes contratantes e dos demais órgãos da OMC;
- b) Cria um mecanismo obrigatório para os membros da OMC, sem necessidade de acordos adicionais para firmar a jurisdição daquela organização internacional em matéria de conflitos relativos a seus acordos;
- c) O sistema é quase automático, e somente poderá ser interrompido pelo consenso entre as partes envolvidas na controvérsia, ou pelo consenso entre todos os Membros da OMC para interromper uma fase (“consenso reverso”);
- d) O sistema pode interpretar as regras dos acordos da OMC, mas não aumentar nem diminuir os direitos e obrigações de seus Membros;
- e) O sistema termina com a possibilidade, várias vezes adotadas durante o GATT, de que um Membro da OMC possa impor sanções unilaterais em matéria comercial, sem que a controvérsia tenha sido previamente avaliada pela OMC;
- f) Finalmente, o ESC determina a exclusividade do sistema para solucionar controvérsias envolvendo todos os acordos da OMC, eliminando desta forma a proliferação de mecanismos distintos, como ocorria à época do GATT 1947; (BARRAL, 2004, pg. 16).

Pode-se afirmar que seguindo estes princípios fundamentais, ao contrário do GATT que não tinha poder de tribunal para julgar e implementar as retaliações, com o início do OSC, a OMC, segundo Vera Thorstensen (2001, p. 371): “[...] agora, a OMC “tem dentes” [...]”, tendo poder para impor suas decisões e que os membros que ganham o painel possam aplicar retaliações aos membros, tudo conforme o permitido pela OMC. Os casos mais comuns são os de aumento de tarifas para bens exportados.

De acordo com o ESC, o sistema de solução de controvérsias tem jurisdição para resolver quaisquer controvérsias entre os Membros da OMC que derivem de acordos firmados no âmbito da OMC, inclusive de seu acordo constitutivo. (BARRAL, 2004, pg. 18)

Isto cria uma situação processual que visa garantir maior previsibilidade para a solução das controvérsias. Porque além do ESC abranger todos os acordos da OMC, ele também cria uma jurisdição compulsória para os seus membros, sem necessidade de acordos adicionais, ficando os membros obrigados a recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente Entendimento. (BARRAL, 2004, pg. 18)

O processo decisório do OSC é baseado no consenso. Mas duas observações devem ser feitas aqui: primeiro, consenso não quer dizer unanimidade. Em outras palavras, haverá consenso se nenhum Membro votar contrariamente, não havendo necessidade de votos a favor. Esta observação é importante, uma vez que alguns Membros, sobretudo países de menor desenvolvimento relativo, não conseguem comparecer a todas as reuniões dos órgãos da OMC. (BARRAL, 2004, pg. 34)

Em determinadas decisões, o ESC exige na realidade o consenso reverso. Em outras palavras, para determinadas decisões, que são extremamente importantes na solução de controvérsias, todos os Membros deverão votar contra, para que a decisão não seja acolhida. Estas são justamente as decisões para estabelecer o painel, para adotar os relatórios do painel e do Órgão de Apelação, e autorização para suspender concessões. Obviamente, é muito difícil conseguir este consenso reverso, pois pelo menos o Membro reclamante terá interesse na implementação dos relatórios que o favoreça. (BARRAL, 2004, pg. 35).

O procedimento de solução de controvérsias consiste basicamente de quatro fases:

Consultas: é o primeiro passo que a parte demandante deve tomar. É imprescindível comunicar a outra parte sobre a possível disputa. Nesta fase, ocorre uma discussão restrita entre às partes, e caso elas não cheguem a um acordo, a parte demandante pode pedir o estabelecimento de um Painel.

Painel: funciona de forma semelhante a um tribunal, e é considerado a 1ª instância do OSC. É composto por três especialistas, e excepcionalmente por cinco. A parte demandante caso deseje estabelecer o Painel, deve requerer por escrito e apenas o consenso de todos os membros da OSC podem impedir o estabelecimento do mesmo. Também vale ressaltar que as deliberações do Painel devem ser confidenciais.

Órgão de Apelação: é estabelecido pelo OSC e tem função de ouvir apelações das decisões dos painéis. É composto por sete membros, dos quais três são escolhidos para analisar um caso individual. A escolha dos membros é feita em um sistema de rotação estabelecido nos procedimentos do corpo de apelação. Os membros do OA são indicados pelo OSC e têm um mandato de quatro anos, sendo possível cada membro ser nomeado apenas uma vez. As vagas são preenchidas de acordo com que surgem e no caso da vaga a qual o membro foi nomeado não estar vaga, este deve esperar até que termine o termo de seu predecessor. Os membros escolhidos devem ser pessoas de reconhecida autoridade, possuir grande experiência em direito, comércio internacional e outras matérias abordadas pela organização. Elas também não devem ser afiliadas a qualquer governo, estando sempre disponíveis à curto chamado e ter ciência das atividades do corpo de solução de controvérsias

da OMC. Vale ressaltar que todos os membros não devem participar ou levar em consideração qualquer tipo de disputa que possa criar um conflito de interesses. O órgão de apelação não é disponível para terceiros interessados, somente aqueles envolvidos na disputa podem apelar sobre a decisão do painel. Aqueles terceiros que tenham notificado o OSC do seu substancial interesse podem enviar submissões por escrito podendo adquirir o direito de serem ouvidas pelo OA.

Implementação da Decisão: Após a decisão, aquele país que realizou a conduta incorreta, deve imediatamente modificá-la e, caso continue a quebrar o acordo, deve oferecer uma compensação ou sofrer uma penalidade. Mesmo depois de terminado o caso, existe algo mais a ser feito além das sanções comerciais impostas. A prioridade nesse estágio é a modificação na conduta daquele que perdeu a disputa para que este se adéque as regras e recomendações do órgão. O OSC afirma que tal ato é essencial para garantir a efetiva resolução da disputa e o benefício de todos. No caso do país que é alvo das reclamações perder, ele deve seguir as recomendações do painel e do OA. Se a obediência das determinações provarem-se impraticáveis, será concedido um “tempo razoável” para tal e, caso isso falhe, o país perdedor deverá entrar em negociação com o vencedor para a determinação conjunta de uma forma de compensação. Se após 20 dias nenhuma medida satisfatória for tomada, o vencedor pode pedir ao OSC permissão para impor sanções comerciais contra a outra parte. O OSC é obrigado a responder a tal pedido em 30 dias após a expiração do período de “tempo razoável” concedido, a não ser que haja um consenso contra tal ato. Em princípio, as sanções devem ser impostas ao mesmo setor da disputa, mas caso isso não seja prático ou ineficiente, as sanções podem ser impostas em setores diferentes do mesmo acordo. Caso isso também não seja prático e as circunstâncias sejam sérias o suficiente, as ações podem ser tomadas sobre um acordo diferente. O objetivo do OSC é minimizar as chances das ações serem tomadas sobre setores que não sejam relacionados com a disputa e, ao mesmo tempo, permitir que a ação seja realmente efetiva.

Logo a seguir, na Tabela 2, podemos visualizar de maneira resumida o mecanismo de Soluções de Controvérsias.

Tabela 2 – Mecanismo de Soluções de Controvérsias

Prazos	Etapas
60 dias	Consultas
1ª e 2ª reunião do OSC	Estabelecimento do painel pelo OSC
0-20 dias	Definição dos termos de referência Composição do Painel
6 meses desde a composição do painel	Exame do caso do painel: encontro com as partes e com as terceiras partes e divulgação do relatório do painel para as partes
9 meses desde o estabelecimento do painel	Divulgação do relatório do painel para o OSC
60 dias desde o relatório do painel se não há apelação	OSC adota relatório do painel
30 dias para o relatório do Oap	OSC adota relatório do painel
Prazo razoável para implementação (+/- 15 meses)	Implementação: apresentação pela parte perdedora de proposta de implementação. Em caso de não implementação: partes negociam compensações até a implementação
30 dias após o período razoável	Retaliação autorizada pelo OSC se não há acordo sobre compensação
Total de 9 meses desde o estabelecimento do painel	Adoção do relatório do painel caso não haja apelação
Total de 12 meses desde o estabelecimento do painel	Adoção do relatório do painel ou do Oap

Fonte: World Trade Organization – WTO (1998)

O OSC foi, sem dúvida, o mais significativo resultado da Rodada Uruguai. Sem um sistema eficiente para a solução de conflitos, um sistema baseado em regras ficaria enfraquecido, uma vez que as regras não seriam cumpridas. O sistema se tornou mais forte porque foi definido todo um procedimento de análise de casos, estabelecimento de prazos, conclusões e imposição de sanções aos infratores.

O novo ESC fortalece o sistema existente no antigo GATT, ao incluir maior automaticidade às decisões de criação dos painéis e na adoção das recomendações dos painéis e do OA (THORSTENSEN, 2001, pg. 377).

O resultado da negociação do tema solução de controvérsias, pelas suas inovações, foi considerado ótimo por um grupo de especialistas de comércio internacional, reunido para analisar a Rodada Uruguai. (SCHOTT, 1994).

1.4. TRIPs – Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

O objetivo do Acordo é o de estabelecer um quadro de referência para as negociações multilaterais de princípios, regras, e disciplinas relacionadas com os direitos de propriedade intelectual, de forma que essas medidas não se transformem em barreiras ao comércio. (GATT, 1994).

De acordo com o site oficial da OMC de 1994, o acordo abrange cinco grandes temas; tais como:

- Princípios básicos do sistema de comércio e outros acordos internacionais de propriedade intelectual e sua forma de aplicação.
- Como dar uma proteção adequada aos direitos de propriedade intelectual.
- Como os países devem fazer valer esses direitos de forma adequada nos seus próprios territórios.
- A forma de resolver os litígios sobre a propriedade intelectual entre os membros da OMC.
- Especial as disposições transitórias durante o período em que o novo sistema está sendo introduzido.

Dentre os Dispositivos Gerais e princípios básicos, podemos dizer que, os membros podem, mas não estão obrigados, a implementar em suas legislações uma proteção mais ampla que a requerida pelo Acordo, desde que essa proteção não vá de encontro aos dispositivos nele estabelecidos. (THORSTENSEN, 2001, p.203).

Isso implica dizer que, ele não precisa aplicar o acordo em seu próprio território, que vá contra e prejudique os seus próprios interesses nacionais, mas também ele não pode dispensar um tratamento a outros membros, de forma inferior ao que acontece em seu próprio território.

Também diz que, qualquer vantagem ou privilégio concedido para os nacionais de qualquer outro membro, deve ser imediatamente e sem quaisquer ressalvas ser concedido aos nacionais de todos os membros. Exceções a esse tratamento estão estabelecidas nas Convenções mencionadas e dentro de acordos estabelecidos pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual- OMPI.

O Acordo TRIPS tem um adicional importante do princípio: “a proteção da propriedade intelectual deve contribuir para a inovação técnica e de transferência de tecnologia”. (THORSTENSEN, 2001, p.204).

Ambos os produtores e os utilizadores devem beneficiar-se, e o bem-estar econômico e social deve ser melhorado.

Como proteger a propriedade Intelectual: um terreno comum

A segunda parte do acordo TRIPS traz diferentes tipos de direitos de propriedade intelectual e como protegê-los. O objetivo é assegurar que padrões adequados de proteção existam em todos os países membros.

Aqui, o ponto de partida são as obrigações dos principais acordos internacionais da OMPI que já existia antes da OMC, tais como: A Convenção de Paris para a Proteção Industrial (patentes desenhos industriais, etc.); A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (direitos autorais); e as Normas relativas à disponibilidade, à abrangência e ao uso dos direitos de propriedade Intelectual.

Todas as informações a seguir, relativas aos dispostos no acordo, quanto à abrangência e ao uso dos direitos de propriedade intelectual foram retirados do Anexo 1C do ACORDO SOBRE ASPECTOS DO DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO-TRIPs, p. 319-337.

***Copyright* ou direito do autor**

O Acordo TRIPS garante que os programas de computador serão protegidos como obras literárias ao abrigo da Convenção de Berna, e aponta como as bases de dados deveriam ser protegidas.

Também expande regras internacionais de *copyright*¹ para cobrir aluguel de direitos. Autores dos programas de computador e os produtores de gravações de som devem ter o direito de proibir a locação comercial das suas obras ao público. O mesmo se aplica ao direito exclusivo de filmes, onde o aluguel comercial levou à cópia generalizada, afetando direitos de autor dos proprietários e ganhos potenciais de seus filmes.

O acordo diz que executantes também devem ter o direito de impedir a gravação, reprodução e difusão de espetáculos ao vivo (*bootlegging*) para nada menos que 50 anos. Os

¹ Direitos autorais não são necessariamente o mesmo que *copyright* em inglês. O *copyright* difere do direito de autor. Os nomes respectivos já dão-nos conta da diferença: de um lado, tem-se um direito à cópia, *COPYRIGHT* ou direito de reprodução, do outro, um direito de autor; neste, o foco está na pessoa do direito, o autor; naquele, no objeto do direito (a obra) e na prerrogativa patrimonial de se poder copiar.

produtores de gravações de som devem ter o direito de impedir a reprodução não autorizada de gravações, também um período de 50 anos. (WTO, 1994, p. 324-325).

Marcas

Qualquer sinal, ou quaisquer combinações de sinais, capaz de distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas, deverá ser capaz de constituir uma marca. Esses sinais, nomeadamente, palavras, incluindo nomes de pessoas, letras, numerais, elementos figurativos e combinações de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão qualificados para serem marcas. No caso dos sinais não serem intrinsecamente susceptíveis de se distinguir dos produtos ou serviços, os membros podem fazer com que o registro distintivo seja adquirido pelo uso. Os membros podem exigir como condição do registro que os sinais sejam perceptíveis visualmente.

A utilização efetiva de uma marca não constituirá uma condição para a apresentação de um pedido de registro.

A natureza dos produtos ou serviços a que uma marca se destina a ser aplicada não constituirá em caso algum um obstáculo ao registro da marca.

O proprietário de uma marca registrada terá o direito exclusivo de impedir que todos os terceiros, que não tenham o consentimento do proprietário, utilizarem no decurso de operações comerciais sinais idênticos ou semelhantes para produtos ou serviços que são idênticos ou semelhantes àqueles relativamente às quais a marca é registrada, e que tal utilização possa resultar em um risco de confusão de idéias. No caso da utilização de um sinal idêntico para produtos ou serviços idênticos, um risco de confusão de idéias deve ser presumido.

Os membros podem prover exceções limitadas aos direitos conferidos por uma marca, como a utilização leal de termos descritivos, desde que essas exceções tenham em conta os legítimos interesses do proprietário da marca e dos terceiros.

O registro inicial, bem como cada renovação de registro de uma marca, deve ser por um período não inferior a sete anos. O registro de uma marca será renovável indefinidamente.

A utilização é necessária para manter um registro, e este só poderá ser anulado depois de um período ininterrupto de pelo menos três anos de não-utilização, a menos que, razões válidas, baseadas na existência de obstáculos a essa utilização sejam mostradas pelo proprietário da marca comercial.

Circunstâncias que, independentemente da vontade do proprietário da marca, que constituem um obstáculo à utilização da marca, tais como restrições à importação ou outros requisitos governamentais para produtos ou serviços protegidos pela marca, devem ser reconhecidas como razões válidas para o não uso.

Os membros podem determinar as condições relativas ao licenciamento e atribuições das marcas, entendendo-se que, o licenciamento compulsório de marcas não será permitido e que o proprietário de uma marca registrada terá o direito de ceder à marca com ou sem a transferência da empresa para qual a marca pertence. (WTO, 1994, p. 326-328).

Como exemplo de marca, podemos citar hoje uma das, se não a marca mais valiosa do mundo que é o GOOGLE. Quando se fala o nome Google, logo se tem a idéia de uma ferramenta da *web* na qual o usuário poderá fazer buscas de acordo com palavras ou frases, e assim você terá uma lista enorme de paginas com a possível informação que o usuário necessita. O Google é hoje o site de busca mais utilizado pelos internautas, portando, é até difícil mensurar o valor da marca. A proteção sobre as marcas, portanto é importantíssima, pois se ela não existisse, qualquer um poderia utilizar-se do nome ou logotipo do Google para se beneficiar, e os criadores da marca não teriam o retorno merecido por sua idéia.

Outros exemplos de marcas famosas são: a Coca-Cola, a rede de *fast-food* *McDonald-s*, a Microsoft, IBM.

As indicações geográficas

As indicações geográficas são, para efeitos do presente Acordo, indicações que identificam um bem como originário do território de um Estado, ou de uma região ou localidade desse território, onde uma determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuível à sua origem geográfica.

No que dizem respeito às indicações geográficas, os membros proporcionarão os meios legais para que as partes interessadas possam impedir:

- a) A utilização de qualquer meio na designação ou apresentação de um bem que indique ou sugira que o bem em questão é originário de uma área geográfica diferente do verdadeiro local de origem de uma forma que induza o público quanto à origem geográfica do bem;

- b) Qualquer utilização que constitua um ato de concorrência desleal, na acepção do artigo 10.º da Convenção de Paris (1967).²

Um Estado, desde que a sua legislação o permita, ou a pedido de um interessado, pode recusar ou invalidar o registo de uma marca que contenha ou consista numa indicação geográfica no que diz respeito a bens não originários do território indicado, se a utilização da indicação na marca para esses produtos nesse Estado induzia ao erro o público quanto ao verdadeiro local de origem.

Cada Estado deve fornecer os meios legais para que as partes interessadas possam impedir a utilização de uma indicação geográfica que identifique vinhos para vinhos que não sejam originários do local indicado pela indicação geográfica em questão ou identificar bebidas destiladas para bebidas destiladas que não são originários do local indicado pela indicação geográfica em questão, mesmo quando a verdadeira origem dos produtos seja indicada ou a indicação geográfica seja utilizada em tradução ou acompanhada de expressões como "gênero", "tipo", "estilo", "imitação" ou outras coisas do gênero.

No caso de homônimos de indicações geográficas de vinhos, será concedida proteção a cada indicação. Cada Membro determinará as condições práticas em que as indicações homônimas em questão serão diferenciadas umas das outras, tendo em conta a necessidade de assegurar um tratamento equitativo dos produtores em questão e que os consumidores não sejam enganados.

A fim de facilitar a proteção das indicações geográficas para os vinhos, as negociações devem ser realizadas no Conselho do TRIPS, relativo à criação de um sistema multilateral de notificação e registo de indicações geográficas para vinhos qualificados, a fim de que possa ser concedida proteção a todos os Membros para que os consumidores não sejam enganados.

Não será exigida no âmbito do presente Acordo a proteção de indicações geográficas que não sejam ou deixem de ser protegidas no seu país de origem, ou que tenham caído em desuso nesse país. (WTO, 1994, p. 328-330).

² A Convenção da União de Paris para proteção da propriedade industrial, cujo texto definitivo entrou em vigor em 7 de Julho de 1883, traz na revisão de Estocolmo (1967), o seguinte texto no artigo 10. (1) As disposições do artigo precedente serão aplicáveis em caso de utilização direta ou indireta de uma falsa indicação relativa à procedência do produto ou à identidade do produtor, fabricante ou comerciante.

(2) Será, em qualquer caso reconhecido como parte interessada, quer seja pessoa física ou jurídica, o produtor, fabricante ou comerciante empenhado na produção, fabricação ou comércio desse produto e estabelecido quer na localidade falsamente indicada como lugar de procedência, quer na região em que essa localidade estiver situada, quer no país falsamente indicado ou no país em que se fizer uso da falsa indicação de procedência.

Um exemplo de Indicação Geográfica genuinamente Brasileira é o Vale dos Vinhedos, região da Serra Gaucha produtora de vinhos finos, localizada entre as cidades de Bento Gonçalves e Garibaldi. A certificação foi concedida em 2002 pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI, 2002).

A mais recente discussão no âmbito das Indicações Geográficas brasileiras é a questão envolvendo a CACHAÇA. A bebida é notadamente uma aguardente extraída da cana de açúcar e mundialmente conhecida como proveniente do Brasil. Portanto, era de se esperar que os órgãos internacionais de registro reconhecessem que o termo CACHAÇA, por sua definição, não deveria ser concedido como um bem de propriedade industrial a quem quer que o requeresse.

Todavia, o termo CACHAÇA vem sendo alvo de requerimento de marcas em diversos países do mundo, como também vem acontecendo com as frutas exóticas extraídas da Região Norte do Brasil, como o cupuaçu e o açai.

Dessa forma, o interesse nacional em se proteger o termo CACHAÇA mundialmente, tendo em vista o crescente volume de exportações da bebida genuinamente brasileira, vem tomando assento no campo das Indicações Geográficas.

Politicamente, a intenção clara de proteção imediata da CACHAÇA levou o Governo brasileiro a publicar o Decreto nº 4.072/2002, o qual define o termo CACHAÇA como sendo a aguardente extraída da cana de açúcar proveniente do Brasil.

Desenho Industrial

Desenho Industrial é a forma plástica ornamental de um objeto ou conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial. (INPI, 2009).

De acordo com o acordo TRIPs, os Membros devem oferecer a proteção de desenhos ou modelos industriais criados, independentemente que sejam novos ou originais. Os Membros poderão estabelecer que os desenhos não serão novos ou originais se estes não diferirem significativamente de desenhos conhecidos ou combinações de características de desenhos conhecidos. Os membros podem estabelecer que essa proteção não deve se estender a desenhos ou modelos ditados essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

Cada Membro assegurará que os requisitos para garantir proteção a padrões de tecidos - particularmente no que se refere a qualquer custo, exame ou publicação - não

dificulte injustificavelmente a possibilidade de buscar e de obter essa proteção. Os Membros terão liberdade para cumprir com essa obrigação por meio de lei sobre desenhos industriais ou mediante lei de direito autoral, ou seja, essa proteção pode ser realizada por intermédio de um registro, como é aqui no Brasil, ou pode protegido pelos direitos do autor ou pela proteção a concorrência desleal, contando que seja NOVO e ORIGINAL.

O titular de um desenho industrial protegido terá o direito de impedir terceiros, sem sua autorização, de fazer, vender ou importar Artigos que ostentem ou incorporem um desenho que constitua uma cópia, ou seja, substancialmente uma cópia, do desenho protegido, quando esses atos sejam realizados com fins comerciais.

Os Membros poderão estabelecer algumas exceções à proteção de desenhos industriais, desde que tais exceções não conflitem injustificavelmente com a exploração normal de desenhos industriais protegidos, nem prejudiquem injustificavelmente o legítimo interesse do titular do desenho protegido, levando em conta o legítimo interesse de terceiros.

A duração da proteção oferecida será de, pelo menos, 10 anos. (WTO, 1994, p. 330-331).

Desta feita, conclui-se que a diferença do desenho industrial de uma patente é que esta deriva de uma invenção, que se caracteriza por uma coisa nova criada no campo da ciência ou tecnologia, para isso deve atender requisitos de novidade, atividade inventiva e passível de industrialização. Já o desenho industrial traz ao produto criado um novo *design*, por exemplo, uma escova de dente é uma invenção, já os diferentes modelos com *designs* e aplicações mais avançadas se enquadram em um desenho industrial.

Patentes

De acordo com o INPI, (2009), Patente é um título de propriedade temporário, outorgado pelo Estado, por força de lei, ao inventor/autor ou pessoas cujos direitos derivem do mesmo, para que esta ou estas excluam terceiros, sem sua prévia autorização, de atos relativos à matéria protegida, tais como fabricação, comercialização, importação, uso, venda etc.

Podem ser obtidas patentes para quaisquer invenções, quer se trate de produtos ou processos, em todos os domínios da tecnologia, desde que sejam novas, envolvam uma atividade inventiva e sejam susceptíveis de aplicação industrial. Poderão ser obtidas patentes e gozar direitos de patente sem discriminação quanto ao local de invenção, ao domínio da tecnologia e se os produtos são importados ou produzidos localmente.

Os membros podem excluir da patenteabilidade as invenções dentro do seu território, quando se tratar de exploração comercial, desde que seja para proteger a Ordem Pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida humana, animal, vegetal ou a saúde, e ainda para evitar um prejuízo grave para o ambiente, desde que tais exclusões não sejam feitas unicamente pelo fato da exploração ser proibida pela sua legislação.

Os membros podem igualmente excluir da patenteabilidade: (WTO, 1994, p.331).

- a) Diagnóstico, terapia e métodos cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou animais;
- b) As plantas e animais, com exceção dos microrganismos, e os processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, com exceção dos processos não-biológicos e microbiológicos. No entanto, os membros assegurarão a proteção das variedades vegetais, quer por patentes ou por um sistema *sui generis*³ eficaz ou por qualquer combinação dos mesmos. As disposições do presente parágrafo serão revistas quatro anos após a data de entrada em vigor do Acordo OMC.

Uma patente confere ao seu titular os seguintes direitos exclusivos: (WTO, 1994, p.332).

- a) No caso de o objeto da patente ser um produto, a fim de impedir terceiros, sem o consentimento do proprietário dos atos de: fabricar, utilizar, pôr à venda, vender ou importar para esses efeitos esse produto;
- b) No caso de o objeto de uma patente ser um processo, para evitar que terceiros sem o consentimento do proprietário utilizem o processo, e dos atos de: utilizar, pôr à venda, vender ou importar para esses efeitos pelo menos o produto obtido diretamente por esse processo.

O titular de uma patente tem igualmente o direito de ceder ou transmitir por via sucessória a patente e de concluir contratos de licença.

³ Literalmente: do seu próprio gênero.

Os membros devem exigir que o requerente de uma patente deva divulgar a invenção de forma suficientemente clara e completa para a invenção a ser realizado, por uma pessoa competente na arte e, pode exigir que o requerente indique o melhor modo para a realização da invenção conhecido ao inventor a contar da data do pedido ou, caso seja reivindicada uma prioridade, a data de prioridade do pedido.

Os membros podem prover exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos por uma patente, desde que essas exceções não colidam de modo injustificável com a exploração normal da patente e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular da patente, tendo em conta os legítimos interesses de terceiros.

O acordo descreve os direitos mínimos que proprietário da patente deve ter. Mas ela também permite algumas exceções, tal como, um proprietário de patente não pode abusar dos seus direitos, por exemplo, por falta de oferta do produto no mercado.

Uma questão que surgiu recentemente é a forma de assegurar a proteção das patentes para produtos farmacêuticos que impedem que as pessoas nos países pobres tenham acesso aos medicamentos - e, ao mesmo tempo mantendo o sistema de patentes do papel no incentivo à investigação e desenvolvimento em novos medicamentos. Flexibilidades, como a licença compulsória, que será vista adiante, estão escritas no Acordo TRIPS.

Uma grande parte desta situação foi resolvida quando os ministros da OMC emitiram uma declaração especial na Conferência Ministerial de Doha, em Novembro de 2001. Eles concordaram que o Acordo TRIPS não é e não deve impedir os membros de tomar medidas para proteger a saúde pública e ressaltaram a capacidade dos países para usar as flexibilidades que estão incorporadas no Acordo TRIPS e concordaram em estender a proteção das patentes farmacêuticas sobre isenções para os países menos desenvolvidos até 2016.

Em uma questão remanescente, eles atribuíram a continuação dos trabalhos para o Conselho TRIPS - para classificar a forma e para fornecer mais flexibilidade, de modo a que os países incapazes de produzir produtos farmacêuticos no mercado interno possam importar medicamentos patenteados feitos sob licença compulsória. A renúncia fornecendo essa flexibilidade foi acordada em 30 de agosto 2003. (WTO, 1994, p. 331-335).

A questão da patente é algo muito delicado, principalmente diante da atual pandemia⁴ do vírus influenza A (H1N1), conhecido como gripe suína. A questão suscita a eterna dúvida:

⁴ É uma epidemia de doença infecciosa que se espalha entre a população localizada em uma grande região geográfica como, por exemplo, um continente, ou mesmo o planeta. De acordo com a Organização Mundial da Saúde, uma pandemia pode começar quando se reúnem estas três condições:

até quando o direito de patente deve vir à frente das necessidades de saúde pública. Segundo o jornal Gazeta do Sul, de 26 de Julho de 2009, o próprio Presidente da República Luíz Inácio Lula da Silva, durante a abertura da 37ª reunião de cúpula do MERCOSUL, já considera a possibilidade da quebra de patente de medicamentos e vacinas contra a gripe, e tem o apoio da maioria dos líderes Latino-Americanos.

- Não é possível que, com essa pandemia, as questões de investimentos e de patente tenham prioridade – disse Lula.

O argumento utilizado pelos que concordam com a iniciativa é de que, com a pandemia, os laboratórios não serão capazes de fabricar vacinas em escala mundial. O Brasil já se valeu do acordo sobre saúde pública da Organização Mundial do Comércio (OMC) sobre propriedade de intelectual (Trips-Saúde) para quebrar patente para a produção local da vacina contra a gripe Sazonal, em 2007.

Ainda para acentuar a importância das patentes, segundo Schumpeter (1982), o desenvolvimento econômico depende em última instância, da inovação tecnológica, da introdução e difusão de novas invenções geradoras de mudanças estruturais denominadas “destruição criativa”, em substituição de antigos hábitos de consumo por novos. E o empresário inovador é o herói da saga do desenvolvimento econômico, por meio do qual a sociedade tem acesso a padrões de vida mais elevados.

Ainda o mesmo autor julga que a patente não deixa de ser um monopólio, só que não permanente, pois as concorrentes estão sempre em crescente estado de inovação tecnológica.

Nós entendemos, portanto que, diante de uma crise que coloque em risco a saúde pública, os interesses privados têm que vir em segundo plano. Acordo ainda é o melhor caminho, a proteção a quem inventa é importantíssima para que incentive cada vez mais a criação, mas a saúde da população tem que vir sempre em primeiro lugar.

Topografia de circuitos Integrados

Segundo o INPI (2009), Topografia de circuitos integrados significa uma série de imagens relacionadas, construídas, codificadas sob qualquer meio ou forma, que represente a

1. O aparecimento de uma nova doença à população. 2. O agente infecta humanos, causando uma doença séria. 3. O agente espalha-se fácil e sustentavelmente entre humanos.

configuração tridimensional das camadas que compõem um circuito integrado⁵, e na qual cada imagem represente, no todo ou em parte, a disposição geométrica ou arranjos da superfície do circuito integrado em qualquer estágio de sua concepção ou manufatura.

Os membros acordam em conceder proteção aos esquemas de configuração (topografias) de circuitos integrados (designados no presente acordo como "esquemas de configuração"), em conformidade com os artigos 2 ° a 7 ° (com exceção do n. ° 3 do artigo 6 °), o artigo 12 ° e n ° 3 do artigo 16 ° do Tratado sobre a Protecção da Propriedade Intelectual relativa aos Circuitos Integrados e, além disso, para dar cumprimento às disposições seguintes.

Os Membros devem considerar ilegais os seguintes atos quando se realizam sem a autorização do titular do direito: importar, vender, distribuir ou de outra, para fins comerciais, um esquema de configuração protegido, um circuito integrado em que um esquema de configuração protegido é incorporado, ou um artigo incorporando um circuito integrado tal apenas na medida em que continue a incluir um esquema de configuração reproduzido ilegalmente.

Nos membros que necessitem de registo, como condição de defesa, o prazo de proteção dos esquemas de configuração não terminará antes do término de um período de 10 anos, contados a partir da data de depósito de um pedido de registo ou da primeira exploração comercial. Sempre que tal situação não exija registo como condição para proteção, esquemas de configuração devem estar protegidos por um período não inferior a 10 anos a partir da data da primeira exploração comercial em todo o mundo onde ela ocorrer. Um Estado pode prover que a proteção caducará 15 anos após a criação do esquema de desenho. (WTO, 1994, p. 335-336).

Um bom exemplo de topografia de circuitos integrados são os chips, dispositivo eletrônico com milhões de circuitos integrados (em alguns casos, microprocessadores).

Informações confidenciais e segredos comerciais

No intuito de assegurar uma proteção eficaz contra a concorrência desleal⁶, conforme previsto no artigo 10.º da Convenção de Paris (1967), os membros devem proteger as informações e os dados submetidos aos governos ou agências governamentais.

⁵ Circuito integrado significa um produto, em forma final ou intermediária, com elementos dos quais pelo menos um seja ativo e com algumas ou todas as interconexões integralmente formadas sobre uma peça de material ou em seu interior e cuja finalidade seja desempenhar uma função eletrônica.

As pessoas físicas e jurídicas terão a possibilidade de impedir que informações legalmente sob o seu controle sejam divulgadas, adquiridas por, ou utilizados por terceiros sem seu consentimento de uma forma contrária às práticas comerciais honestas, desde que essas informações: (WTO, 1994, p.336).

- a) Sejam secretas, no sentido de que não é como um corpo ou na configuração e montagem dos seus componentes, geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis para as pessoas dentro dos círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão;
- b) Tem valor comercial, porque isso é secreto, e
- c) Tem sido objeto de medidas razoáveis nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta.

Os Membros que exijam a apresentação de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável, como condição para aprovar a comercialização de produtos farmacêuticos ou de produtos agrícolas químicos que utilizem novas entidades químicas, protegerá esses dados contra seu uso comercial desleal. Ademais, os Membros adotarão providências para impedir que esses dados sejam divulgados, exceto quando necessário para proteger o público, ou quando tenham sido adotadas medidas para assegurar que os dados sejam protegidos contra o uso comercial desleal. (WTO, 1994, p. 336-337).

Controle de práticas anti-concorrencias em licenças contratuais

Os Membros acordam que algumas práticas ou condições de licenciamento relativas aos direitos de propriedade intelectual que restringem a concorrência podem ter efeitos adversos sobre o comércio e podem impedir a transferência e difusão de tecnologia.

Nenhuma disposição deste Acordo impedirá que os Membros especifiquem em suas legislações, condições ou práticas de licenciamento que possam, em determinados casos,

⁶ Concorrência desleal é o ato, repudiado pela consciência normal dos comerciantes como contrários aos usos honestos do comércio que sejam susceptíveis de causar prejuízo à empresa de um competidor pela usurpação, ainda que parcial, da sua clientela.

constituir um abuso dos direitos de propriedade intelectual que tenha efeitos adversos sobre a concorrência no mercado relevante. Conforme estabelecido acima, um Membro pode adotar, de forma compatível com as outras disposições deste Acordo, medidas apropriadas para evitar ou controlar tais práticas, que podem incluir, por exemplo, condições de cessão exclusiva, condições que impeçam impugnações da validade e pacotes de licenças coercitivas, à luz das leis e regulamentos pertinentes desse Membro. (WTO, 1994, p. 337).

Cada Membro aceitará participar de consultas quando solicitado por qualquer outro Membro que tenha motivo para acreditar que um titular de direitos de propriedade intelectual, que seja nacional ou domiciliado no Membro ao qual o pedido de consultas tenha sido dirigido, esteja adotando práticas relativas à matéria da presente Seção, em violação às leis e regulamentos do Membro que solicitou as consultas e que deseja assegurar o cumprimento dessa legislação, sem prejuízo de qualquer ação legal e da plena liberdade de uma decisão final por um ou outro Membro.

O Membro ao qual tenha sido dirigida a solicitação dispensará consideração plena e receptiva às consultas com o Membro solicitante, que propiciará adequada oportunidade para sua realização e cooperará mediante o fornecimento de informações não confidenciais, publicamente disponíveis, que sejam de relevância para o assunto em questão, e de outras informações de que disponha o Membro, sujeito à sua legislação interna e à conclusão de acordos mutuamente satisfatórios relativos à salvaguarda do seu caráter confidencial pelo Membro solicitante. (WTO, 1994, p. 337).

Proteção aos direitos de Propriedade Intelectual e os meios de se fazer cumprir o Acordo (*enforcement*)

Ter leis de propriedade intelectual não é suficiente. Elas têm que ser aplicadas. Esta matéria é abordada na Parte 3 do Acordo TRIPS. O acordo diz que os governos têm de garantir que os direitos de propriedade intelectual podem ser executados ao abrigo da sua legislação, e que as sanções em caso de infração são duras o suficiente para impedir novas violações. Os procedimentos devem ser justos e equitativos, e não desnecessariamente complexos ou onerosos. As leis não devem implicar prazos não razoáveis ou atrasos injustificados. As pessoas envolvidas devem ter a possibilidade de pedir a um tribunal para rever uma decisão administrativa ou de um menor recurso à decisão do tribunal. (WTO, 1994, p. 338).

O acordo descreve, em pormenor, a forma como algumas execuções devem ser manuseadas, incluindo as regras para a obtenção de provas, medidas provisórias, injunções, indenizações e outras sanções. Ele diz que tribunais devem ter o direito, sob certas condições, de ordenar a eliminação ou destruição de produtos contrafeitos ou piratas. Ainda, falsificação deliberada de marca ou direito autoral e pirataria em escala comercial, devem ser considerados delitos. Os governos devem assegurar que os direitos dos proprietários da propriedade intelectual podem receber o auxílio das autoridades aduaneiras para impedir a importação de mercadorias contrafeitas e piratas.

CAPITULO 2 – O BRASIL COMO MEMBRO DA OMC

2.1. Da aplicabilidade do acordo Trips no Brasil

O Brasil, como membro ativo do comércio internacional, está obrigado a cumprir com o que foi acordado no Acordo Constitutivo da Organização, sendo que dentre eles consta o acordo TRIPs.

Mas a sua implantação no Brasil se dá de forma bastante complexa, e gera muitas polêmicas, principalmente quando o assunto em questão abrange o setor de medicamentos.

O art. 65.1 do Acordo diz que: *“nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido o prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC”*.

O § 3 da Ata Final traz a seguinte redação:

Os representantes acordam que é desejável a aceitação do Acordo Constitutivo da OMC por todos os participantes da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais (denominados doravante “participantes”), com vistas à sua entrada em vigor até 01.01.1995, ou no menor prazo possível após essa data.

Acrescentando que, por força das disposições transitórias do Acordo, esta data pode ser estendida por até um ano, ou seja, 01.01.1996.

Ainda, para atender as diferentes realidades e necessidades dos Membros, o Acordo TRIPs prevê prazos ainda mais dilatados para duas categorias: os países em desenvolvimento⁷ e os países de menor desenvolvimento⁸ relativo.

Para esses, o prazo facultado para implementação do Acordo foi de mais quatro anos, ou seja, 01.01.2000, entendendo-se que, essa contagem deve ser feita a partir do prazo concedido pelo art. 65.1 (até janeiro de 1996), mais o prazo de quatro anos, totalizando assim, cinco anos.

⁷ Não existe uma classificação preestabelecida para países desenvolvidos ou em desenvolvimento. Os membros decidem por si mesmos e declaram em qual categoria se enquadram.

⁸ A OMC reconhece como países de menor desenvolvimento aqueles que foram designados como tal pelas Nações Unidas. Atualmente são 50 na lista das Nações Unidas, 32 dos quais passaram a serem Membros da OMC.

Para os países membros em desenvolvimento que não protegiam determinados setores tecnológicos na data geral de aplicação do Acordo, o regime transitório estende-se em cinco anos, totalizando dez anos para aplicação das disposições do TRIPs.⁹

No que tange aos produtos farmacêuticos, os países-membros de menor desenvolvimento relativo teriam o prazo para implementação já estabelecida no TRIPs prorrogados em mais dez anos, ou seja, até 01.01.2016.

No Brasil, a incorporação do acordo TRIPs gera controvérsias, pois há uma discussão no âmbito da doutrina e jurisprudência acerca dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, o que é conhecido no direito internacional como conflito entre fontes internas e internacionais.

Soares (2002, p.227) afirma que o legislador constituinte de 1988 no Brasil “perdeu uma excelente oportunidade para regular, por normas constitucionais, o campo das relações entre o Direito interno brasileiro e o Direito internacional”.

Assim, no Brasil é do Poder Executivo a competência para a conclusão de tratados internacionais, sendo que a principal divergência quanto à incorporação do acordo TRIPs é saber quando exatamente ele entrou em vigor.

Quanto às disposições do Acordo, o Brasil, como um país em desenvolvimento, teve o direito de postergar a aplicação do mesmo pelo prazo de até cinco anos. No plano interno, no entanto, o Decreto Legislativo 30, de 15.12.1994, publicado pelo Diário Oficial da União, de 19.12.1994, aprovou a ata final que incorporou os resultados da Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, e o Decreto 1.355, de 30.12.1994, publicado no Diário Oficial de 31.12.1994, a promulgou. Ambos entraram em vigor na data de sua publicação¹⁰. Assim o Brasil incorporou o Acordo TRIPs, juntamente com o Acordo constitutivo da OMC e seus demais anexos, a seu ordenamento jurídico interno em 01.01.1995.

Da mesma forma, no entanto, a lógica da incorporação no plano internacional se aplica no plano interno, pois ao incorporar o Acordo TRIPs, o Decreto 1.335 também incorporou no ordenamento jurídico interno brasileiro o regime transitório, que permite ao Brasil a não-aplicação do Acordo pelo prazo de até cinco anos.

⁹ Foi este o caso da Índia, país em desenvolvimento que expressamente utilizou o regime transitório de dez anos (WIPO, 2005).

¹⁰ Não houve, no texto dos decretos, quaisquer ressalvas ou declarações no sentido de se utilizar o regime transitório facultado pelos arts. 65.1 e 65.2 ao Brasil.

Basso (2000, p. 283) defende o posicionamento de que, "frente à natureza complexa das disposições do TRIPs e seus efeitos nas legislações dos Estados-Partes, são necessários dispositivos de direito intertemporal ¹¹ para definir o início da vigência do Acordo".

Assim, para a autora, pelo motivo do regime transitório o Acordo não começou a vigorar no Brasil no dia 01.01.1995, pois as disposições nele contidas condicionam os efeitos externos e internos do TRIPs à passagem do tempo.

No entanto, decisões judiciais brasileiras têm mostrado posicionamentos contrários a este entendimento, tal como demonstrado pela ementa do Tribunal Federal da 2ª Região (BRASIL, 2000):

INPI. Patentes. Prazo. Vigência. Aplicação do art. 33 c.c. art. 70.2 do TRIPs. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – Decreto Legislativo 30, de 15.12.1994 – Decreto 1.355 de 30.12.1994. [...] IV – Ao aprovar o TRIPs pelo Decreto 1.355/94, publicado no DO da União de 31.12.1994, o Brasil deixou de fazer uso do previsto nos arts. 65.1 e 65.2 de referido acordo, que assegurava a faculdade de dilatar a sua aplicação por um período total de cinco anos. Vê-se, assim, que o Brasil optou por aplicar desde logo o TRIPs, eis que ao incorporá-lo à sua ordem jurídica interna não manifestou-se no sentido de postergar sua aplicação; V – Não tendo o Brasil exercido a faculdade de postergar sua aplicação, chega-se à conclusão que o TRIPs começou a vigorar no Brasil em 01.01.1995. VI – Assiste ao Impetrante, ora Apelado, direito à extensão da validade de sua patente por mais cinco anos [...].

Araújo (2003, p. 14), corrobora o entendimento do TRF, sendo, portanto "aplicável de imediato e na sua totalidade".

Independente das opiniões divergentes apresentadas aqui é de se destacar que, o Brasil foi precipitado quando incorporou no regime jurídico interno brasileiro o regime transitório, já que pelo Acordo, o Brasil não estava obrigado a aplicá-lo pelo prazo de até cinco anos, e também porque para os países que não desenvolveram uma base tecnológica industrial forte, a não concessão de patentes a produtos químico-farmacêutico foi o que sustentou programas de saúde pública e possibilitou o acesso da população a medicamentos essenciais.

No caso do Brasil, a possibilidade de copiar medicamentos por mais de vinte anos capacitou recursos humanos e gerou tecnologia para a produção de genéricos. Hoje o país produz versões nacionais genéricas de oito dos dezessete medicamentos que compõe o *cocktail* ARV.

¹¹ Direito Intertemporal é o ramo da ciência jurídica que tenta responder às questões mais frequentes que envolvem a entrada em vigor de uma nova lei e o regramento das relações jurídicas pretéritas.

“De acordo com GUISE (2007, p.108), o Brasil perdeu uma oportunidade legítima facultado pelo Acordo TRIPs de não proteger os seus medicamentos por um período adicional”. Com isso, programas nacionais de saúde pública e a população perderam.

No entanto, o Acordo TRIPs prevê certas margens de flexibilidades aos Estados em alguns temas específicos, flexibilidades que se espera que o Brasil reconheça e de a devida importância.

Seguem abaixo algumas flexibilidades no tocante à patentes.

2.2. Patentes: exceções aos direitos conferidos

A patente confere ao titular da patente o direito, por exemplo, de impedir que terceiros utilizem sua invenção sem expressa autorização. Só que dentro desses interesses, quando os interesses privados confrontam com os interesses públicos, o Estado pode fazer uso de instrumentos jurídicos para solucionar a questão, e o acordo TRIPs permite isso. No direito interno brasileiro, é a Lei 9.279/96 que regula o assunto.

O art. 30 do Acordo, intitulado “Exceções aos Direitos Conferidos”, dispõe da seguinte forma:

Os Membros poderão conceder exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos pela patente, desde que elas não conflitem de forma não razoável com sua exploração normal e não prejudiquem de forma não razoável os interesses legítimos de seu titular, levando em conta os interesses legítimos de terceiros.

Essas exceções podem variar de país para país, e é justamente por entender que existam necessidades diferentes, que o Acordo TRIPs não restringe os membros de determinar quais são as exceções, ele somente estabelece certas condições, condições essas descritas em seu art.30.

Essas exceções operam automaticamente, sem precisar de autorização prévia, para ser invocada como defesa, em casos de suposta infração da patente por terceiros.

No Brasil, é o art. 43 da Lei 9.279 de 1996 que regula as exceções ao direito conferido pela patente. São elas:

I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente;

II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas;

III - à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado;

IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento;

V - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; e

VI - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patenteado que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa.

VII – aos atos praticados por terceiros não autorizados, relacionados à invenção protegida por patente, destinada exclusivamente à produção de informações, dados e resultados de testes, visando à obtenção do registro de comercialização no Brasil ou em outro país, para a exploração e comercialização do produto objeto da patente, após a expiração dos prazos estipulados no art.40.

Cabe destacar mais uma vez a questão da gripe suína, onde os interesses privados podem confrontar com os interesses públicos, quanto à criação e comercialização dos medicamentos e vacinas contra a gripe. Sendo assim, essa flexibilidade permite ao Estado, juntamente com a utilização de instrumentos jurídicos da própria Legislação, a procurar a melhor maneira de cuidar da saúde da população, sem prejudicar demasiadamente o titular legítimo da patente.

2.3. Exaustão de direitos e importação paralela

Segundo Campos (2009), a questão da exaustão dos direitos de propriedade industrial é uma inovação da Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial-LPI), através do seu artigo 132, III. Certamente, essa inclusão se deu em razão da existência da controvérsia que se denomina "importação paralela".

Segundo Campos (2009), a exaustão dos direitos e importação paralela funciona assim: digamos que uma empresa americana, por exemplo, exporta produtos com sua marca para o Brasil através de uma empresa brasileira X, mantendo com ela um contrato exclusivo de licença de marca e distribuição. Isso implica dizer que, por determinações contratuais, apenas a empresa X pode distribuir os produtos da marca da empresa americana no Brasil.

Porém, pode acontecer que outra empresa brasileira também importe diretamente de uma empresa chinesa, também licenciada pela empresa americana, assim, só foi alterado a empresa de quem a empresa importou diretamente, pois os produtos são os mesmos.

“Conclusão: os produtos importados são originais, já que a empresa chinesa também é licenciada para o uso da marca. No entanto, seu ingresso no país se deu em desrespeito e prejuízo ao contrato de licença exclusivo firmado com a empresa brasileira X” (CAMPOS, 2009). Como evitar essa situação?

O artigo 132, III da LPI dispõe que o titular da marca não pode impedir a livre circulação de produtos colocados no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento. (CAMPOS, 2009).

Por isso é necessário um contrato firmado pela empresa americana, constando uma limitação territorial de atuação, fazendo com que a empresa Chinesa só possa comercializar o produto em seu próprio território, caso esse acordo não seja firmado, a empresa Chinesa pode exportar os seus produtos para qualquer lugar, inclusive o Brasil.

Caso contrário, como comenta Campos (2009),

É possível afirmar que a colocação desses produtos no Brasil, pela empresa chinesa, se deu com o consentimento da empresa americana, motivo pelo qual, de acordo com o artigo 132, III da LPI, não poderá a empresa americana impedir a importação desses produtos no Brasil, apesar da existência do contrato exclusivo com a empresa brasileira X.

Daí entra o princípio da exaustão dos direitos de propriedade industrial, que diz que, após a primeira venda do produto no mercado, o direito sobre a marca se esgota, anulando o direito de exclusividade do titular.

Por isso a importância de se firmar um contrato exclusivo de licença e distribuição, especificando as limitações territoriais específicas, pois sendo assim, seria absolutamente possível à empresa americana impedir a chamada "importação paralela", já que a colocação desses produtos no mercado se deu sem o seu consentimento.

Dessa forma, é possível acreditar que a elaboração dos contratos exclusivos de licença de marca e distribuição é peça fundamental para que, futuramente, a licenciante possa tomar medidas para obstar as importações paralelas. (CAMPOS, 2009).

2.4. Exceção *Bolar*

Outra possibilidade no campo das exceções aos direitos de exclusividade conferidos pela patente é a chamada exceção *bolar*.¹²

Essa exceção é um instrumento que pode ser utilizado pelas indústrias nacionais para adiantar as pesquisas quanto à utilização de um medicamento, ou seja, ao invés de esperar a expiração do prazo da patente, terceiros podem utilizar-se da invenção para, por exemplo, obter de forma mais rápida a aprovação do órgão competente, assim, quando a licença expirar, eles podem comercializar versões genéricas mais rápido, caso contrário, teriam que esperar a licença expirar, para depois começarem os testes, o que acarretaria em atrasos e conseqüentemente riscos para saúde pública.

Vale ressaltar que, o Acordo TRIPs confirma que os testes para adiantar a produção de medicamentos não fere o Acordo, mas que, casos já constatados em que empresas não só fizeram os testes, mas produziram e também armazenaram esses medicamentos, nesses casos sim, fere o Acordo.

Este instrumento é estratégico, pois, na prática, favorece a negociação de preços com as empresas farmacêuticas, além de assegurar a produção do medicamento após a decretação da licença compulsória.

2.5. Licença Compulsória

“Licença Compulsória é o instrumento que, sem implicar a supressão do direito do titular, corrige o exercício do direito de exclusividade de forma abusiva e garante a consecução de interesses públicos, desempenhando papel essencial na viabilidade do acesso a medicamentos”. (GUISE, 2007, p.122).

No Brasil, a licença compulsória foi introduzida com a entrada em vigor do primeiro Código de Propriedade Industrial, em 1945. Porém, como em 27 anos nenhuma licença compulsória foi concedida e por pressão das indústrias farmacêuticas nacionais, o regime jurídico de patentes revisou a legislação de propriedade industrial. Assim, entre 1967 e 1971, três Códigos de Propriedade Industrial foram colocados em vigor. Entre 1971 e 1997

¹² No nome *Bolar* deve-se a um caso julgado pelas cortes norte-americanas entre *Roche Products Inc.* e *Bolar Pharmaceutical Co.*

somente três licenças compulsórias foram concedidas. A lei 9.279/96 volta a dispor sobre o patenteamento e a licença compulsória. Promulgada em 14.05.1996, prevê varias modalidades de licença compulsória e traz a seguinte redação em seu art. 68:

Art.68 O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

§ 2º A licença só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno, extinguindo-se nesse caso a excepcionalidade prevista no inciso I do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 4º No caso de importação para exploração de patente e no caso da importação prevista no parágrafo anterior, será igualmente admitida a importação por terceiros de produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 5º A licença compulsória de que trata o § 1º somente será requerida após decorridos 3 (três) anos da concessão da patente.

Ou seja, o direito a patente é concedido, pois se espera dela uma utilização social, ela só deve existir enquanto socialmente útil e utilizada de acordo com a sua finalidade inicial. Ela não deve ser objeto de abuso econômico, e utilizado unicamente para benefício próprio.

Também prevêem a concessão compulsória os arts. 70 e 71, que tratam respectivamente da licença compulsória para patentes dependentes e em casos de emergência nacional e interesse público. Assim dispõe a Lei:

Art. 70. A licença compulsória será ainda concedida quando, cumulativamente, se verificarem as seguintes hipóteses:

I - ficar caracterizada situação de dependência de uma patente em relação à outra;

II - o objeto da patente dependente constituir substancial progresso técnico em relação à patente anterior; e

III - o titular não realizar acordo com o titular da patente dependente para exploração da patente anterior.

§ 1º Para os fins deste artigo considera-se patente dependente aquela cuja exploração depende obrigatoriamente da utilização do objeto de patente anterior.

§ 2º Para efeito deste artigo, uma patente de processo poderá ser considerada dependente de patente do produto respectivo, bem como uma patente de produto poderá ser dependente de patente de processo.

§ 3º O titular da patente licenciada na forma deste artigo terá direito a licença compulsória cruzada da patente dependente.

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.

Uma patente não deve limitar o progresso de outra que depende dela e em caso de emergência nacional, o interesse público, devidamente respaldado pelas leis, virá em primeiro plano ao do interesse privado.

2.6. Falta de Exploração Local

Segundo REMICHE (2001, p.196), a exploração local do objeto da patente pode contribuir de maneira determinante para o desenvolvimento de uma nação. [...] em outras palavras, trata-se de uma medida necessária para o desenvolvimento social, econômico e tecnológico.

Muitos consideram a exploração local elemento fundamental para o equilíbrio do regime de patentes, constituindo um dos pilares do regime jurídico de patentes. Mas há controvérsias quanto a esse entendimento.

Uma primeira corrente, ao fazer uma interpretação literal do art. 27.1 do acordo TRIPs, que diz: “[...] as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente”, entende que esse artigo proíbe a exigência de exploração local nas legislações nacionais, o que no caso, impossibilita a

concessão de licenças compulsórias pela não- exploração local do objeto da patente. (GUISE, 2007, p.162).

Uma segunda corrente interpreta que, a partir dos objetivos e princípios do Acordo TRIPs, dentre os quais se encontram “a promoção de inovações tecnológicas e transferência e difusão de tecnologia”, é perfeitamente cabível a exigência de exploração local da patente nas legislações nacionais. (GUISE, 2007, p.163).

Assim a segunda corrente poderá estar mais correta, pois, se uma patente foi concedida em território nacional, ela tem que ser explorada no mesmo, a não ser que, como prevê a ressalva do inc. I do § 1º de art. 68, o titular da patente exime-se da sujeição á licença compulsória se alegar a inviabilidade econômica da produção no país, podendo assim produzir no exterior e importar o produto com a garantia de reserva do mercado brasileiro.

CAPITULO 3 – DA PIRATARIA

3.1. A questão da violação ao Acordo TRIPs: A Pirataria no Brasil

De acordo com o dicionário Aurélio - Século XXI, piratear é o ato de copiar (programa de computador, material audiovisual ou fonográfico, etc.), sem autorização do autor ou sem respeito aos direitos de autoria e cópia, para fins de comercialização ilegal ou para uso pessoal. Vender ou repassar (o resultado dessa cópia). No meio jurídico é conhecido como contrafação.

Não obstante, o Artigo 61 do Acordo TRIPs (Dec. n. 1.355, de 1994) prevê procedimentos penais em casos de contrafação de marcas e pirataria em escala comercial, prevendo que “os membros podem prover a aplicação de procedimentos penais e penalidades em outros casos de violação de direitos de propriedade intelectual”.

A qualificação da pirataria como crime se encontra no Código Penal, no Art. 184, que fala sobre a violação dos direitos do autor e os que lhe são conexos, e tem uma pena de detenção de três meses a um ano ou multa. Além disso, nos seus primeiros três parágrafos, são dados detalhes do que é qualificado como pirataria:

O primeiro parágrafo classifica como crime qualquer reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto, ou indireto, por qualquer meio, de obra intelectual sem autorização expressa do autor, do intérprete ou executante, ou de quem a represente. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

O segundo parágrafo também acrescenta como violação qualquer tentativa de lucro através de distribuição, venda armazenamento, ocultação, exposição à venda, empréstimo e introdução no país, de original ou cópia de obra intelectual reproduzido com violação dos direitos de propriedade intelectual. Estão também incluídos nesse parágrafo, aqueles que alugam.

E o terceiro parágrafo caracteriza como violação da propriedade intelectual o oferecimento público de qualquer obra sem autorização, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema, com objetivo de conseguir lucro. Pena: reclusão, de dois a quatro anos e multa.

Uma das principais formas de pirataria no Brasil, devido à disseminação da internet banda larga, é a pirataria pela internet.

Pirataria na internet é o *download*¹³ ou a distribuição não autorizada de conteúdos protegidos por direitos autorais, tais como filmes, músicas, programas de televisão, vídeos-clipe ou programas de computador, com ou sem intuito de lucro. A distribuição e o *download* ilegal desses conteúdos se dão de diversas formas, inclusive por meio de redes P2P (*peer-to-peer*) de compartilhamento de arquivos, como *e-donkey*, *bit torrent* e *gnutella*, e por meio de discos virtuais (como *rapidshare* e *megaupload*). Nessas redes e sistemas, um único arquivo disponibilizado pode resultar em milhões de *downloads* ilegais. (APCM, 2009).

A Internet aqui no Brasil, também é amplamente utilizada para a venda de mídias físicas contendo obras musicais e audiovisuais reproduzidas ilicitamente, contexto em que ganham relevância redes sociais e sites de leilão, constantemente sob monitoramento.

Outra atividade ilícita que acontece muito no Brasil, é a disponibilização de legendas para filmes. A tradução para qualquer idioma de obra protegida por direitos autorais depende da autorização dos titulares, nos termos do inciso IV do artigo 29 da Lei de Direitos Autorais e nos termos do artigo 8º da Convenção de Berna, ratificada e em vigor em quase todos os países do globo.

Desta forma, a confecção de legendas e sua disponibilização para *download* constituem violação de direitos autorais e, como tal, deve ser reprimido, o mesmo ocorrendo com a dublagem. (APCM, 2009).

O Brasil possui comunidades destinadas à tradução e à confecção de legendas para obras originalmente em língua inglesa, atividade que, independentemente da obtenção de lucro, viola direitos autorais.

O crime de pirataria é uma atividade financiada por grandes grupos de máfias internacionais organizadas, que trazem para o Brasil os mais diversos tipos de mercadorias. São roupas, tênis, brinquedos, CDs, remédios, óculos, peças de automóveis, luvas cirúrgicas, entre outros, que não seguem qualquer padrão de segurança e qualidade. Esses produtos acabam frustrando os consumidores, podendo, inclusive, causar danos irreparáveis à saúde.

De acordo com pesquisa realizada pelo Ibope em 2007, os preços menores continuam sendo o principal atrativo dos produtos piratas no Brasil. A pesquisa informa que 82% das pessoas que compraram mercadorias não declaradas em São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte disseram saber que estavam pagando menos da metade do preço que pagariam no mercado formal. Esse percentual foi de 73% em 2006. (IBOPE, 2007).

¹³ *Download* significa descarregar ou baixar, em português, é a transferência de dados de um computador remoto para um computador local.

O levantamento mostrou também que o consumo de produtos piratas no País é consciente e intencional. Entre os entrevistados nas três capitais, 73% das pessoas disseram que continuam comprando sempre, às vezes ou já compraram mercadorias não declaradas. (IBOPE, 2007).

Quanto à classe social desses consumidores, a pesquisa revela que a classe C é a que mais consome pirataria, já que 66% da população que faz parte dessa classe consomem esses produtos. A classe A é a que menos compra (49%), seguida da D/E (59%) e da B (63%). (IBOPE, 2007).

Roupas e brinquedos são os produtos não declarados mais comprados em todas as classes. Entre as outras mercadorias citadas no levantamento, jogos eletrônicos (8%), tênis (7%) e relógios (7%) são as mais consumidas pela A, enquanto na B os destaques são pilhas e baterias (13%), relógios (12%) e tênis (10%). Na C, o consumo maior é de pilhas e baterias (14%) e óculos (12%), enquanto na D/E são as bolsas, carteiras e mochilas (12%) e os tênis (12%). (IBOPE, 2007).

Entre os entrevistados, considerando a média do Brasil, 55% disseram não se sentir mal por consumir produtos piratas, mas a maioria (75%) disse que só compra essas mercadorias quando não tem mesmo condições de comprar o original. (IBOPE, 2007).

Além disso, 79% disseram não ter vergonha de consumir esses produtos e não escondem quando compram mercadoria não declarada. Enquanto isso, 53% dizem não ter orgulho das compras e não costumam contar para as pessoas a economia que fizeram ao comprar um produto pirata. (IBOPE, 2007).

Tal como demonstrado, são inúmeros os produtos pirateados no Brasil, desde CDs, DVDs, remédios, tênis, brinquedos, e até peças de maquinários, como de carros e de aviões. Mais adiante, destacar-se-ão as formas de combate aos direitos de Propriedade Intelectual e quais são os efeitos dessas violações na economia do Brasil. Mas antes disso, cabe destacar uma forma de pirataria que está sendo muito difundida em nosso país, a Biopirataria.¹⁴

A biopirataria pode ser conceituada como a exploração, manipulação, exportação de recursos biológicos, com fins comerciais, em contrariedade às normas da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 1992, promulgada pelo Decreto n.º 2.519/1998.

¹⁴ A expressão Biopirataria surgiu em 1993, quando uma organização não-governamental visava chamar a atenção para o fato de empresas multinacionais e instituições científicas estarem subtraindo e patenteando os recursos biológicos e os conhecimentos indígenas sem autorização dos governos.

O tráfico de animais é considerado crime pela Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), porém não há previsão legal acerca da biopirataria. A medida Provisória 2.186/2001 sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais sequer trata desse assunto, o que torna impune a ação dos biopiratas.

Tudo isso também ocorre pela facilidade de transporte dos produtos biopiratas, como por exemplo, sementes de vegetais, que são transportados em gêmulas ou culturas em bolsos, canetas, frascos de cosméticos, dobras e costuras das roupas, entre outras formas. Já os animais são transportados no interior de caixas, fundos falsos de malas, dentro de tubos PVC, entre outras formas, sendo muito agressivo aos animais que, muitas vezes, chegam a morrer antes mesmo de chegar ao local de destino.

Tal como demonstrado acima, essa relação ainda se encontra pouco regulamentada e possuem lacunas que necessitam de uma solução jurídica tão logo quanto possível.

3.2. Do combate à violação aos direitos de Propriedade Intelectual

Como foi visto anteriormente, todo e qualquer tipo de mercadoria é pirateada no Brasil. Desde brinquedos até os remédios. No que diz respeito à violação aos direitos da Propriedade Intelectual (PI), o Brasil não seria um país para se servir de exemplo.

O órgão responsável pelos direitos de PI, marcas e patentes no Brasil é o Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual (IBPI). As principais leis que oferecem proteção aos direitos de PI são as 9.279/96 (Marcas e Patentes), 9.456/97 (Cultivares) e 9.610/98 (Direitos Autorais), além de tratados internacionais, como as convenções de Berna, sobre direitos autorais, e de Paris sobre PI, e o próprio acordo TRIPS. É também preceito Constitucional, com previsão nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX, em consonância aos incisos XXII e XXIII, do Art.5º da Constituição Federal.

Podemos chegar à conclusão de que o Brasil possui sim, uma política regulamentada e que garante a proteção a PI. Mas, não é somente com a implementação de leis que o Brasil poderá melhorar sua atual situação. O principal e essencial fator para mudar essa mentalidade do brasileiro em preferir os produtos mais baratos (piratas) é incentivar e divulgar os benefícios em adquirir um produto original, mas, como sabemos muito bem, os produtos originais no Brasil ainda são muito caros e é quase impossível encontrar uma pessoa que nunca comprou um produto pirateado.

Uma coisa que se pode pensar, coisa essa que o brasileiro não costuma pensar, é do benefício à longo prazo. Um produto original possui uma qualidade muito superior, além de possuir garantias e benefícios. Agora um simples exemplo que pode prejudicar, é a compra de um brinquedo pirateado, no qual os pais pensam que estão fazendo um ótimo negócio, mais não sabem que a tinta utilizada na pintura do brinquedo utiliza chumbo, o que pode prejudicar e muito a saúde de seus filhos, tal como amplamente divulgado pela mídia.

O decreto nº 5.244 de 14 de outubro de 2004 diz algumas formas de combate a pirataria que ficam de responsabilidade do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual, órgão colegiado consultivo e que faz parte da estrutura básica do Ministério de Justiça.

O Art.2º deste decreto tem por seus incisos:

- I - estudar e propor medidas e ações destinadas ao enfrentamento da pirataria e combate a delitos contra a propriedade intelectual no País;
- II - criar e manter banco de dados a partir das informações coletadas em âmbito nacional, integrado ao Sistema Único de Segurança Pública;
- III - efetuar levantamentos estatísticos com o objetivo de estabelecer mecanismos eficazes de prevenção e repressão da pirataria e de delitos contra a propriedade intelectual;
- IV - apoiar as medidas necessárias ao combate à pirataria junto aos Estados da Federação;
- V - incentivar e auxiliar o planejamento de operações especiais e investigativas de prevenção e repressão à pirataria e a delitos contra a propriedade intelectual;
- VI - propor mecanismos de combate à entrada de produtos piratas e de controle do ingresso no País de produtos que, mesmo de importação regular, possam vir a se constituir em insumos para a prática de pirataria;
- VII - sugerir fiscalizações específicas nos portos, aeroportos, postos de fronteiras e malha rodoviária brasileira;
- VIII - estimular, auxiliar e fomentar o treinamento de agentes públicos envolvidos em operações e processamento de informações relativas à pirataria e a delitos contra a propriedade intelectual;
- IX - fomentar ou coordenar campanhas educativas sobre o combate à pirataria e delitos contra a propriedade intelectual;
- X - acompanhar, por meio de relatórios enviados pelos órgãos competentes, a execução das atividades de prevenção e repressão à violação de obras protegidas pelo direito autoral; e

XI - estabelecer mecanismos de diálogo e colaboração com os Poderes Legislativos e Judiciários, com o propósito de promover ações efetivas de combate à pirataria e a delitos contra a propriedade intelectual.

Esses incisos mostram claramente à intenção de implantar mecanismos de combate constante a pirataria, desde integralizar os bancos de dados de todo o país para uma fiscalização mais rápida e efetiva, como também, um diálogo mais aberto no sentido de unir o Poder Legislativo e Judiciário para tornar tanto a fiscalização quanto as medidas punitivas, mas eficazes. Também mostra a preocupação de orientar, não só punir, os cidadãos através de medidas educativas, pois de nada adianta uma fiscalização maciça, se o hábito de comprar produtos piratas estiver enraizado na conduta das pessoas.

Como a pirataria tem sido muito difundida, devido ao grau dos avanços tecnológicos, alguns planos estão sendo testados pelo Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP) do Ministério da Justiça, para abranger diversos setores e os consumidores. Segundo o Ministro da Justiça Tarso Genro (MJ, 2009), entre esses planos estão:

Cidade Livre de Pirataria - a idéia é fazer parcerias com os municípios para desenvolver ações contra a falsificação de produtos. As negociações vão começar pelas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Ribeirão Preto e Curitiba. Uma das ações é a Feira Legal, que visa incentivar os feirantes a substituir as mercadorias piratas por originais.

Comércio Contra a Pirataria - serão feitas parcerias com o comércio (shoppings e lojas) para que sejam promovidas campanhas voltadas para a conscientização do consumidor, incentivando-o a comprar produtos originais, principalmente em épocas como Natal e Dia das Mães.

Portal de Combate à Pirataria - será criado um portal de comunicação interativo, com campanhas educativas e promocionais. O foco será o consumidor.

Parcerias com Provedores de Internet – criar mecanismos junto aos provedores de Internet para a prevenção da distribuição de produtos piratas. O objetivo é reduzir a oferta de produtos piratas na Internet.

3.3. Pirataria no Brasil e no mundo

A pirataria está enraizada no cotidiano das pessoas, tanto no Brasil quanto ao redor do mundo, o principal atrativo desse produto é o preço. Para quem comprar um produto original se você pode adquirir um produto similar por um preço bem abaixo do valor do produto original?

Segundo um levantamento realizado pela Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro – FECOMÉRCIO-RJ, feito em mil domicílios, situados em 70 cidades, incluindo nove regiões metropolitanas, em agosto de 2008, com uma margem de erro de três pontos percentuais, procurou compreender quem é o consumidor de produtos piratas no Brasil e o que motiva a compra desses produtos. (FECOMÉRCIO-RJ, 2008, p.03).

A pesquisa revela que 47 % dos entrevistados compraram algum produto pirata em 2008, percentual bastante superior aos 42 % registrados em 2006 e 2007. Transformando esse percentual em números absolutos, estima-se que 68 milhões de brasileiros acima de 16 anos adquiriram alguma mercadoria falsificada no período, contra cerca de 60 milhões nos anos de 2007 e 2006. (FECOMÉRCIO-RJ, 2008, p.04).

O aumento do emprego e da renda no país aqueceu o consumo, o que incluiu o mercado de produtos piratas. Além disso, a maior discussão em torno da elevada carga tributária brasileira, especialmente no embate da CPMF, e a inflação mais forte de 2007 para 2008, que pressionou o orçamento principalmente das famílias mais pobres, realçaram o preço do produto pirata em comparação ao formal. (FECOMÉRCIO-RJ, 2008, p. 04).

Segundo a pesquisa, o preço menor é o principal atrativo desses produtos, seguido da facilidade de encontrar o produto, o fato de o produto pirata estar disponível antes do produto original e também o fato de alguns produtos serem descartáveis, o que leva a pessoa a não ver necessidade de gastar mais dinheiro pelo original.

O grande destaque de produtos piratas consumidos no Brasil é o DVD. Hoje, filmes já estão disponíveis nas ruas antes mesmo de estarem nos cinemas, e a preços irresistíveis. O que ajuda a explicar este fato segundo a FECOMÉRCIO-RJ, com base em dados da Associação Nacional de Fabricantes de Produtos Eletroeletrônicos, é o fato que entre 2005 e 2007, é que foram vendidos cerca de 7,7 milhões de aparelhos de DVD, contra 2 milhões entre 2002 e 2004 e uma média inferior a 270 mil entre 1999 e 2001. (FECOMÉRCIO-RJ, 2008, p.07).

Segundo dados da Associação Antipirataria Cinema e Música (APCM), o setor fonográfico tem 48% de seu mercado tomado pela pirataria, o que já ocasionou, nos últimos anos, a perda de mais de 80 mil empregos formais e uma queda de mais de 50% no faturamento do setor. Além disso, mais de 3,5 mil pontos de vendas legalizados já foram

fechados no País e a estimativa com a perda em arrecadação de impostos já ultrapassa os R\$ 500 milhões anuais. Todo este prejuízo também afetou diretamente os artistas, já que as gravadoras reduziram em mais de 50% os lançamentos de produtos nacionais e a contratação de artistas locais. (FECOMÉRCIO-RJ, 2008, p.07).

No setor audiovisual as estatísticas não são muito diferentes. No ano de 2006, por exemplo, mesmo com o lançamento de cerca de 1,7 mil títulos de filmes em DVD e um faturamento de mais de R\$ 700 milhões em bilheteria de cinema no Brasil, 59% dos DVDs comercializados eram piratas. (FECOMÉRCIO-RJ, 2008, p.07).

Apesar dos dados preocupantes, o levantamento da FECOMÉRCIO-RJ apurou que há pessoas que não adquiriram produtos piratas, e dentre elas, a principal justificativa é a baixa qualidade dos produtos, seguida pela falta de garantia, o que demonstra, infelizmente, que a qualidade ainda se sobressai sobre o princípio ético, que fica em segundo plano, pois o percentual de entrevistados que deixam de comprar produtos piratas pelo medo de ser punido ou pelo fato dessa prática prejudicar terceiros e a própria economia do país, é muito baixo.

Só que essa realidade não diz respeito somente ao Brasil ou aos países em desenvolvimento, a pirataria movimentava bilhões ao redor do mundo, e acaba trazendo os mesmos malefícios aqui citados.

Para tentar entender melhor a pirataria ao redor do mundo, vamos utilizar os dados da *BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE*¹⁵ – BSA – BRASIL, que é a voz mundial da indústria mundial de *software*, um dos setores que mais sofrem com a pirataria ao redor do mundo. Esses dados foram demonstrados em um encontro anual de estudo¹⁶ da pirataria, em maio de 2009, mas com dados recolhidos até 2008.

¹⁵ A BSA é o maior e mais internacional grupo da indústria de TI desenvolvendo políticas e programas de ação nas áreas judicial e educacional em 80 países. Embora várias das iniciativas da BSA sejam globais em seu escopo, a maior parte de sua política e de seus esforços legais e educacionais são dirigidos e conduzidos em nível nacional, com uma crescente ênfase em economias emergentes.

¹⁶ O Estudo da BSA-IDC sobre Pirataria Global de Software trata da pirataria de pacotes de *software* que rodam em computadores pessoais (PCs), incluindo *desktops*, *laptops* e ultra portáteis. Isso inclui sistemas operacionais, *software* de sistemas como bancos de dados e pacotes de segurança, aplicativos empresariais e aplicativos de consumidor, tais como jogos, finanças pessoais e *software* de referência. O estudo não inclui outros tipos de *software* como os que rodam em servidores ou *mainframes* ou *software* vendido como serviço.

Em 2008, a taxa de pirataria de software de PC caiu aproximadamente na metade (52%) dos 110 países pesquisados e manteve-se igual em aproximadamente um terço (35%). (BSA, 2009, p.01).

Entretanto, a taxa de pirataria em nível global subiu de 38% em 2007 para 41% em 2008. A taxa global subiu pelo segundo ano seguido porque os fornecimentos de PC cresceram mais nos países com alta taxa de pirataria. (BSA, 2009, p.01).

Entre as forças que reduziram a pirataria em muitos países destacam-se programas de legalização por meio de ações de fornecedores, ações de educação e medidas de repressão por parte de governos e da BSA, e mudanças de tecnologia, como a maior implementação do gerenciamento de direitos digitais.

Os países com as menores taxas de pirataria são: Estados Unidos, Japão, Nova Zelândia e Luxemburgo, todos com aproximadamente 20%. Os países com os maiores taxas de pirataria são: Armênia, Bangladesh, Geórgia e Zimbábue, todos com mais de 90%. (BSA, 2009, p.01).

Para se ter uma visão mais clara das regiões com menores e maiores taxas de pirataria ao redor do mundo, atentemo-nos para a Tabela 3, logo abaixo.

Tabela 3. Pirataria de Software ao redor do Mundo

Regiões	Média %
Europa Central e Leste Europeu	67
América Latina	65
América do Norte	21
União Européia	35

Fonte: BSA, 2009, p.1.

As regiões com as maiores taxas de pirataria são: Europa Central e leste europeu, com uma média regional de 67%, e América latina (65%). As regiões com as menores taxas são: América do norte (21%) e união européia (35%). Um dos principais desafios do combate a pirataria de *software* ao redor do mundo é a maneira de diferente de pensar entre os países desenvolvidos e os emergentes. Em muitos países é difícil contar com o apoio dos governos locais, sem contar com o maior desafio que é mudar um ponto de vista cultural, pois muitos países consideram a propriedade intelectual um bem comum. (BSA, 2009, p.01).

Quanto ao combate, os países emergentes parecem estar dispostos a combater essa prática. A taxa de pirataria na China caiu 10 pontos desde 2004, em consequência de ações de educação e medidas repressivas mais rigorosas, além de programas de legalização de fornecedores e acordos com fabricantes de equipamentos originais (OEMs) e revendedores. Por exemplo, o governo determinou que os fabricantes de PCs originais só podem fornecer PCs com sistemas operacionais legítimos. (BSA, 2009, p.04).

Na Índia, a taxa também caiu seis pontos desde 2004, apesar do crescimento do seu mercado de PCs, 65% do qual é formado por consumidores e pequenas empresas. Enquanto o fornecimento de PCs cresceu mais de 10% no ano passado, os fornecimentos de outras categorias caíram 7%. (BSA, 2009, p.05).

Na Rússia, depois de uma queda de 10% nos dois anos anteriores, a taxa de pirataria caiu mais cinco pontos. Em 2008, a queda na pirataria foi menor do que em 2007 devido ao crescimento da base instalada de PCs mais velhos e implementação ativa de software nessa base.

No Brasil, a taxa caiu seis pontos nos últimos quatro anos. Uma cooperação maior entre o governo e o setor contribuiu para isso.

De maneira geral, 45 dos 57 países que tiveram uma queda na pirataria eram mercados emergentes. O número de países de mercados emergentes que viram a pirataria cair é três vezes maior do que o daqueles que viram a pirataria crescer. (BSA, 2009, p.05).

Alguns fatores que podem vir a contribuir com o aumento da pirataria ao redor do mundo é a Banda Larga: O aumento do acesso à Internet, especialmente o acesso à banda larga de alta velocidade irá aumentar o fornecimento de software ilegal. Em 2008, de acordo com a BSA, o número de usuários da Internet aumentou 135 milhões em escala mundial, e destes, quase 100 milhões nos mercados emergentes. Nos próximos cinco anos, mais 460 milhões de pessoas em países emergentes vão estar conectados à Internet. Dos 150 milhões novos domicílios com banda larga previstos para se conectar, mais da metade serão nos mercados emergentes. (BSA, 2009, p.10).

Outro fator que pode vir a contribuir com o aumento da pirataria ao redor do mundo é o crescimento dos mercados emergentes, mercado esse que, aumenta mais rápido em relação às regiões desenvolvidas, e com isso, a tendência é que a pirataria aumente, ainda que as taxas de pirataria diminuam de país a país.

A crise econômica também vem a contribuir com o aumento da pirataria, pois essa crise tende a causar uma desaceleração econômica, isso pode vir a causar a suspensão de

alguns investimentos antipirataria, e desviará a atenção do governo e diminuirá a disposição do consumidor em gastar com software legítimo.

Com todas as informações acima mostradas, chegamos à conclusão que, a maioria das pessoas não sabe, ou simplesmente fazem questão de ignorar é que, a compra desses produtos acarreta a qualquer nação um grande prejuízo econômico, podendo citar, por exemplo, que, as pessoas envolvidas na produção não foram remuneradas, que as matérias-primas utilizadas não foram adquiridas de maneira legalizada, que as pessoas que não foram empregadas de maneira formal, não recebem salários que foram tributados e conseqüentemente não movimentam a economia através do consumo, e que tantos outros serviços não foram contratados de maneira legal e, portanto não geraram arrecadação de impostos.

Sem contar o fato de que a pirataria deixa de gerar milhares de empregos e pior, acaba também por fechar as portas de gravadoras, locadores de vídeos e demais comércios prejudicados por essa prática, o que acarreta o desemprego.

A pirataria é movimentada por máfias organizadas, que com o dinheiro arrecadado fomenta o crime organizado, o narcotráfico e tantos outros crimes.

Entende-se que, o hábito da pirataria esta mais atrelada a valores morais do que medidas do governo de combatê-las. Medidas radicais tendem a fomentar o mercado ilegal de outras maneiras, já que sempre haverá o mercado pirata. Essas medidas funcionam em curto prazo, mas logo que as operações diminuem, o mercado volta a atuar a grande vapor.

Essas medidas devem ser adotadas sim, mas que junto a elas, medidas educativas sejam abordadas com mais ênfase, mostrando a população os malefícios do uso dos produtos piratas a nação, pois, como os demais mercados negros, a pirataria só existe porque há consumidores.

3.4. Facilidades da entrada de produtos pirateados no Brasil

O Brasil é o quinto maior país do mundo em extensão territorial, segundo o IBGE, oficialmente, o país possui uma extensão de 8.514.876,599 km². (IBGE, 2009).

É justamente a sua imensa fronteira e acrescentando o fato que o Brasil faz fronteira com 10 dos 12 países da America do Sul e também possui uma movimentação intensa dos principais portos, que dificulta a fiscalização dos órgãos e agências governamentais, conseqüentemente, facilita a entrada de produtos pirateados no nosso país.

Em um boletim dos técnicos da Receita Federal de 18 de Agosto de 2004, o então presidente do Sindireceita (Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal), Reynaldo Puggi, destacou que, a principal dificuldade encontrada pelos servidores da Receita Federal é justamente a falta de investimentos e de pessoal.

Para se ter uma idéia, em 2004, Puggi lembrou que o efetivo necessário para uma fiscalização adequada, era de 41 mil servidores, só que o numero era praticamente três vezes menor, 14 mil Técnicos e Auditores. (SINDIRECEITA, 2004).

Para demonstrar como a falta de servidores dificulta a fiscalização nas fronteiras, portos e aeroportos, Puggi apresentou dados da fiscalização do porto de Santos, dados esses do ano de 2003. Nesse ano (2003), passaram pelo terminal 1.037.371 contêineres, mas desse total apenas 1% passou por rigorosa vistoria física. Do restante, 95% da carga seguiram diretamente para o Canal Verde, onde não há nenhuma conferência física. Os 4% restante, explicou Puggi, também não passaram por vistorias físicas, apenas a documentação foi verificada. (SINDIRECEITA, 2004).

A maior parte dos produtos pirateados vem da Ásia, principalmente da China, e acabam sendo desovados nos países que fazem fronteira com o Brasil, principalmente com o Paraguai, que é uma porta aberta para esse tipo de produtos.

Segundo o Conselho Nacional de Combate à Pirataria – CNCP, órgão do Ministério da Justiça, em entrevista ao jornal ESTADÃO, de 8 de fevereiro de 2009, houve redução de 70% na entrada de produtos piratas entre 2004 e 2007 por Foz do Iguaçu. Devido a esse aumento na fiscalização, a cidade Paraguaia de Salto Del Guairá, vizinha de Guairá (PR) e de Mundo Novo (MS), virou uma nova porta de entrada de produtos pirateados no Brasil.

Outra dificuldade na fiscalização é a falta de estrutura nas fronteiras para coibir essa pratica, sem contar também a legislação Brasileira, que ainda é muita permissiva e não pune exemplarmente essa pratica o que traz a sensação de impunidade e conseqüentemente, incentiva a continuidade.

Entrando um pouco na questão da biopirataria, no qual o Brasil é alvo constante dos biopiratas por possuir uma vasta riqueza animal e vegetal, a Biopirataria não é tipificada como ilícito criminal, mas apenas administrativo, com aplicação de multas que, excepcionalmente, são recolhidas pelo infrator.

Como já vimos, devido vasta extensão territorial do país, a fiscalização é insuficiente e facilita o transporte (tubos de PVC, maletas, caixas térmicas, meias, cinturões) de insetos (aranhas, borboletas), ovos e pequenos animais (sapos, pássaros, cobras), e também o vasto

número de pesquisadores na região amazônica, sem um efetivo controle ou cadastro de atividades, são fatores que ampliam a ofensividade da biopirataria.

Essa falta de controle efetivo e cadastro de atividades gerou, como demonstrado em uma matéria da revista *ÉPOCA*, de 20 de Julho de 2009, o que passou a ser chamado de *BIOPARANÓIA*, que é o excesso de zelo sobre a biodiversidade do Brasil, onde pesquisadores sérios são presos e acusados de roubar a biodiversidade do Brasil.

Isso ocorre devido a uma mistura de fatores, como a imprudência de certos pesquisadores, ou puro azar, uma legislação brasileira confusa em relação às pesquisas internacionais, e o próprio histórico de roubo de riquezas naturais que levam os policiais a um zelo excessivo, o que ocasiona muitas vezes prisões injustas.

Esse excesso de zelo, misturadas aos outros fatores já listados, acaba afastando os centros de pesquisas sérios no Brasil, como aconteceu ao biólogo americano Thomas Eugene Lovejoy, um dos maiores especialistas em florestas tropicais do mundo. (*ÉPOCA*, 2009).

Ele chegou a ser acusado de espionagem pelo governo brasileiro, e devido a vários processos e acusações, acabou desistindo dos seus estudos aqui no Brasil.

Apesar de todo esse zelo, o irônico é que se estima que, menos de 10% dos biopiratas de verdade sejam detidos. (*ÉPOCA*, 2009).

É por esse motivo e outros que o Brasil necessita, urgentemente, de medidas preventivas e repressoras adequadas, sob pena de perda de seu precioso patrimônio genético e sua biodiversidade, o que deve ser operacionalizado através de leis mais específicas e severas para a biopirataria, e adoção de política pública abrangente, de âmbito nacional.

CONCLUSÃO

A criação da OMC, que substituiu o antigo órgão internacional, GATT, foi um avanço para um sistema internacional de comércio mais integrado, viável e estável.

No Brasil, a implantação do acordo TRIPS gerou polêmica e discussões. No geral, o Brasil tem tentado seguir à risca os dispositivos do acordo TRIPS, mas encontra dificuldades, muitas vezes, na própria legislação. A permissividade e a falta de punição para aqueles que cometem os crimes contra a propriedade intelectual ainda encontram campo fértil para seu desenvolvimento. A falta de contingente suficiente para fiscalizar a enorme faixa territorial de fronteira é outro fator que facilita as ações dos criminosos.

Constatou-se que urge uma maior integração entre o Poder Legislativo e Executivo para elaborar estratégias efetivas e eficientes na fiscalização de pontos de fronteira.

A pesquisa mostrou que a dificuldade da implantação do acordo TRIPS também encontra resistência na questão cultural, ou seja, há um costume em se utilizar os produtos piratas, devido à facilidade de aquisição e ao o preço, que é o principal atrativo para os consumidores. Para aqueles que pretendem criar soluções em acabar com a compra de produtos piratas ou, pelo menos, reduzir esta prática, esta nossa reflexão pode ser de grande valia.

O crescimento exponencial da tecnologia é hoje um fato incontestável. Por outro lado, o uso cada vez maior de tecnologias de ponta para a falsificação de produtos também é uma realidade. Para tanto, é necessário que os meios de comunicação e a educação trabalhem intensamente na conscientização dos malefícios da compra de produtos piratas para o desenvolvimento econômico, cultural e social do Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APCM – **Associação Antipirataria Cinema e Música**. Disponível em: <<http://www.apdif.org.br/pirataria.php>>. Acesso em: 02 de jun. 2009.

ARAÚJO, Nadia de. **A internalização dos tratados internacionais no direito brasileiro e o caso do TRIPS**. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. São Paulo, n.62, p.3-14, jan./fev.2003.

ARINI, Juliana. Nos Labirintos da bioparanóia. **ÉPOCA. BRASIL**. Ed. Globo, n.583, p.68-70, jun. 2009.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

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

BSA - **Business Software Alliance**. BRASIL. Sixth annual BSA/IDC GLOBAL SOFTWARE. 08 PIRACY STUDY. MAY 2009. Disponível em: <<http://www.bsa.org/country/researchandstatistics.aspx>>. Acesso em: 04 de ago. 2009.

CAMPOS, Emília Malgueiros. **Marcas e Patentes**. A exaustão de direitos e importação paralela. Disponível em: <<http://www.expressodanoticia.com.br>>. Acesso em: 13 de jun. 2009.

FECOMÉRCIO-RJ – **Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro** – relatório: PIRATARIA - Radiografia do Consumo. ANO III, p. 03-11. Disponível em: <<http://www.fecomercio-rj.org.br>>. Acesso em 03 de ago. 2009.

GAZETA DO SUL – **PAÍS/MUNDO**, p.10, Santa Cruz do Sul, Sábado e Domingo, 25 e 26 de julho de 2009.

GUISE, Mônica Steffen. **Comércio internacional, patentes e saúde pública**. Curitiba: Juruá, 2007.

IBOPE – **PESQUISA**. BRASIL. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br>>. Acesso em: 03 de jun. 2009.

INPI - **Instituto Nacional da Propriedade Industrial**. BRASIL. Disponível em: <<http://www6.inpi.gov.br/legislacao/propriedade.htm?tr1>>. Acesso em: 03 de jun. 2009.

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE TRIPS AGREEMENT. – Annex 1C - **AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 20 de maio 2009.

KLOR, Adriana; PIMENTEL, Luiz; KEGEL, PATRICIA; BARRAL, WELBER – **Solução de Controvérsias; OMC, União Européia e MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

KRUGMAN, Paul; R., OBSTEFELD, Maurice. **Economia Internacional: teoria e política**. 4. Ed. São Paulo: Makron Books, 1999.

MDIC - **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior**. BRASIL. Disponível em: < <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=3&menu=1785>>. Acesso em: 03 de jun. 2009.

MJ - **Ministério da Justiça**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/combatepirataria>>. Acesso em: 06 de jun. 2009.

MPA - **Motion Pictures Association**. BRASIL. Disponível em: <<http://www.mpaal.org.br/br/pirataria.htm>>. Acesso em: 03 de jun. 2009.

REMICHE, Bernard. **Pharmaceutical patents: impossible balance between private and public interests?** Revue internationale de droit économique. Bruxelas: DE Bock & Larcier, p. 191-202, 2001.

SCHUMPETER, Joseph A. **A Teoria do Desenvolvimento Econômico**, São Paulo, ed. Abril Cultural, 1982.

SINDIRECEITA – **Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal**. BRASIL. Boletim técnico nº 159 de 18 de ago.2004. Disponível em: <http://www.sindireceita.org.br/acms/cliente/sindtten/index.php?ID_MATERIA=3125>. Acesso em: 10 de Nov. 2009.

SOARES, Guido Fernando da Silva. **Manual de Direito Internacional Público**, 1ª ed. vol. 1, São Paulo: Atlas, 2002.

THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio; As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais.** São Paulo: Aduaneiras, 2001.