
O DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL – UMA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL NACIONAL E INTERNACIONAL

Patrícia Luciane de Carvalho

Presidente da Comissão da Propriedade Intelectual da OAB/PR

Autora: Patentes Farmacêuticas e Acesso a Medicamentos

Coordenadora: Propriedade Intelectual Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso

patriciacarvalho@patriciacarvalho.adv.br

RESUMO

O direito da propriedade intelectual, diante de sua relevância, já é objeto de manifestações dos órgãos de jurisdição internacional e nacional; neste com destaque para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal. Importante conhecer a forma pela qual as diversas manifestações da propriedade intelectual são interpretadas e aplicadas por esses mecanismos. Em que pese a importância desta temática, frise-se que nem mesmo o Poder Judiciário e nem mesmo a atuação internacional possuem liberdade para ultrapassar as determinações dos tratados ou do ordenamento jurídico nacional.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Jurisprudência. Direito comparado.

INTRODUÇÃO

O direito à propriedade intelectual por sua própria natureza é internacional, eis que retrata a criação ou invenção humana, a qual, por seu valor sócio-econômico, transcende fronteiras. Com a mais recente globalização da economia capitalista tem-se a facilidade de reprodução em série e a distribuição da criação ou invenção de modo facilitado e descentralizado. Conseqüentemente a proteção internacional é necessária para a própria manutenção e incentivo da atividade criativa, eis que impulsiona e incrementa a economia dos países oferecendo maior solidez ao desenvolvimento sustentável.

Esta proteção compreende, diante da importância econômica e política do direito à propriedade intelectual, o uso exclusivo pelo criador, ainda que temporário, do objeto da criação. Este uso justifica-se para compensar o custo e o tempo de pesquisa despendido para a invenção. E mais, a proteção equivale à espécie de incentivo para que o segmento industrial ou produtivo permaneça inventando, já que tem garantia de que por um determinado lapso temporal terá a exclusividade na comercialização do referido produto. Em suma, corresponde ao período que a indústria possui para recuperar o investimento e lucrar sobre a invenção.

Este direito constitui o mecanismo legal de proteção usado pelos Estados a fim de garantir que os interessados possam obter o reconhecimento do seu trabalho em diversos países, por isto mesmo que a fonte é o direito internacional, o qual colabora para o tratamento minimamente harmonizado. Uma vez que tal direito é reconhecido e concedido o fruto do investimento pode ser comercializado como qualquer outra forma de propriedade.

Classifica-se a propriedade (gênero) em material e imaterial (espécies). A propriedade material compreende a conhecida propriedade sob bem móvel ou imóvel. Enquanto que a propriedade imaterial, objeto do presente estudo, compreende os produtos intangíveis como idéias e suas concretizações, ou seja, circuitos integrados, variedades de plantas, *copyright*, *softwares* e propriedade industrial. Por sua vez, a propriedade industrial envolve patentes, marcas e repressão à concorrência desleal. Tem-se, ainda, no âmbito das patentes, invenções, modelos de utilidade e desenhos industriais.

Em decorrência da extensão do tema este estudo prioriza a análise dos tratados e jurisprudências firmadas no âmbito das organizações internacionais de maior relevância; bem como a legislação e jurisprudência federal nacional.

Apresenta-se como pressuposto que a propriedade intelectual, assim como o seu gênero propriedade, está condicionada ao cumprimento da função social. Assim, não equivale a um direito absoluto, mas relativo frente aos interesses sociais, dentre eles o direito à vida, à dignidade, à saúde, à cultura, à educação e ao desenvolvimento. Este condicionamento faz-se necessário porque, em que pese as legislações protegerem a propriedade como direito individual, possui ela relevância social, portanto, necessária a respectiva limitação.

Em decorrência desta realidade a propriedade intelectual foi e é objeto de vários tratados, bilaterais e multilaterais, principalmente por meio de organizações internacionais. Estas foram criadas com o fim maior de harmonizar e centralizar as discussões sobre o tema, buscando maior adesão através dos tratados multilaterais, tendo em vista o seu alcance. Desta forma ganhou a propriedade intelectual o adjetivo de internacional, por conta de sua construção na esfera global; bem como pela influência, decorrente da função harmonizadora, que esses tratados exercem sobre a esfera nacional dos países signatários. O Brasil, por exemplo, incorporou os mais relevantes para a ordem jurídica nacional.

Tem-se, historicamente, dentre os principais tratados em matéria de propriedade intelectual, a Convenção de Paris (1883), a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (1967), o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes – PCT (1970) e a Organização

⁶⁶ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 4, n. 1, p. 65-80, jan./jun. 2008.

Mundial do Comércio (1995), através do seu Ato Constitutivo e do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – TRIPS, assim como pela Declaração de *Doha* sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública. Em virtude da necessária conjugação com os direitos sociais, os tratados indicados possuem limitação na Organização Mundial da Saúde (1948) e na Organização dos Estados Americanos (1948). Estes, diferentemente dos primeiros, relacionam-se com a proteção dos direitos humanos; enquanto que os outros estão mais relacionados com o comércio internacional.

Feitas estas considerações preliminares necessárias à compreensão de tema tão extenso e que conjuga interesses de ordem pública e privada de enormes complexidades, passa-se a análise da jurisprudência e dos atos normativos.

DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A ONU é uma organização internacional fundada pós-segunda guerra quando da ruptura do respeito aos direitos humanos, para a reconstrução destes direitos, no sentido de promover o progresso social e a melhoria nos padrões de vida. Para o fomento e proteção dos diversos direitos humanos trabalha, também, através de agências especializadas, dentre elas a Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Estas são responsáveis por estudos, publicações e negociações nas esferas temáticas que lhe digam respeito.

De forma geral a propriedade intelectual é objeto da Organização Mundial da Propriedade Intelectual criada em julho de 1967 pela Convenção de Estocolmo para a promoção da proteção da propriedade intelectual, mediante cooperação entre os Estados, mediante a cooperação administrativa entre as Uniões referentes à proteção da propriedade intelectual (Convenção de Paris, Acordo de Madri, A União de Paris e a União dos membros do PCT) e para estimular a transferência de tecnologia entre os países como forma de promoção do desenvolvimento sustentável, na esfera econômica, social e cultural.

Como referido, a OMPI busca a cooperação entre os diversos instrumentos protetivos da propriedade intelectual, dentre eles a Convenção de Paris. Esta convenção, que é de 1883, foi absorvida pela OMPI e deu origem ao atual Sistema Internacional de Propriedade Industrial. Uma outra característica histórica é que corresponde ao primeiro ato de tentativa de harmonização do tema, no que foi absolutamente bem sucedida.

Em 1970, dentro da função de cooperação administrativa das Uniões, tem-se o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes – PCT, que busca desenvolver o sistema de patentes e de transferência de tecnologia, através da cooperação entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, para que estes possam alcançar ou incrementar o desenvolvimento econômico nacional de forma sustentável. Ou seja, não apenas utilizando-se de tecnologias terceirizadas, mas próprias, correspondendo à economia e independência.

Diante da relevância da OMPI, em setembro de 2004, Argentina e Brasil apresentaram na Assembléia Geral da OMPI requerimento denominado de “Proposta da Argentina e do Brasil para o estabelecimento de uma agenda de desenvolvimento para a OMPI”. Duas observações devem ser feitas, primeiro o fato dos principais parceiros do Mercosul estarem juntos em debate de relevância internacional; segundo, o fato de que o requerimento voltado ao desenvolvimento pautou a assembléia da OMPI.

Em matéria de **circuitos integrados** a ONU criou a União Internacional de Telecomunicações, a qual em 2005 iniciou estudo sobre os circuitos integrados e o direito ao desenvolvimento tecnológico. Este estudo apontou o Brasil como o 71º colocado em acesso à tecnologia, ficando atrás de Argentina e Venezuela em aproveitamento de serviços digitais.

Sabe-se que a falta de tecnologia está intimamente ligada à falta de desenvolvimento sustentável e esta relação é comprovada quando se constata que os líderes em circuitos integrados são Estados Unidos e Canadá, enquanto que os desprestigiados são os países africanos e os em desenvolvimento de forma geral, como o Brasil.

Além da União Internacional de Telecomunicações, a ONU conta ainda com uma comissão de estudos voltados para o direito da informática, a qual, assim como a União, busca a realização de políticas que promovam a inter-relação destes meios junto aos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, para que possam alcançar um desenvolvimento sustentável por meio também da tecnologia.

Esta mesma comissão de estudos voltada para o direito da informática também cuida dos temas *copyright* e *softwares*, os quais devem ser fomentados e voltados ao desenvolvimento sustentável. Além do que o acesso deve ser mais acessível, por meio de preços competitivos e através do respeito à liberdade concorrencial.

A **variedade de plantas** possui tamanha importância para a ONU, a qual em 2006 promoveu em Curitiba, como ocorre com uma periodicidade bienal em países diversos, a 8ª Conferência das Partes da Conferência sobre Diversidade Biológica. Nesta conferência

demonstraram-se as duas maiores preocupações quanto ao tema: a) respeito aos conhecimentos tradicionais; e, b) o uso das variedades em prol do desenvolvimento sustentável.

O conhecimento acerca das propriedades das variedades de plantas normalmente está circunscrito as comunidades tradicionais, por exemplo, índios e caboclos da Amazônia. Este conhecimento não pode apenas ser usurpado dessas comunidades sem a devida contraprestação (repartição de benefícios), mas também o seu uso não pode provocar prejuízos a estas respectivas comunidades. Assim como o uso desse conhecimento deve estar voltado ao desenvolvimento do país que lhe é de origem, com destaque aos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo. Aliás, 90% da variedade de plantas encontram-se nesses países, os quais, normalmente não possuem conhecimento e orçamento suficientes para a utilização dessa riqueza natural ou mesmo para a devida proteção.

Observe-se que a ONU em todas as suas esferas voltadas à propriedade intelectual relaciona-a ao desenvolvimento sustentável, principalmente através dos trabalhos da agência especializada OMPI. Característica que foi incorporada em sede constitucional pelo Brasil, principalmente quando a Constituição Federal impõe obediência da ordem econômica – principalmente a propriedade -, à função social.

A OMPI possui um sistema próprio de solução de controvérsias, mas este é apenas acionado por particulares e funciona entre particulares, ou seja, pessoas físicas e ou pessoas jurídicas. Regra geral as demandas relacionam-se ao uso ou registro indevido de nome ou denominação, tais como XUXA, RATINHO ou SENNA (todos nomes ou denominações com discussões encerradas junto a OMPI em relação ao uso devido de denominação).

DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

A OMC é resultado da construção internacional em matéria de comércio. Suas origens remontam à tentativa de regulamentação de aspectos financeiros e monetários através da Organização Internacional do Comércio – OIC, a qual não logrou êxito em sua criação. Participaram destas negociações os países desenvolvidos, o Banco Mundial para o Desenvolvimento e o Fundo Monetário Internacional.

Na seqüência tem-se o aprimoramento das discussões centradas no aspecto do comércio internacional. Em 1946 alguns países estabeleceram negociações tarifárias, o

impulso da liberação comercial e o combate a práticas protecionistas, este conjunto formou o Acordo Geral sobre Tarifas Alfandegárias e Comércio – GATT.

Com o desenvolvimento abrupto do comércio internacional percebeu-se que não apenas o tema comércio poderia ter um parâmetro internacional, mas outros temas e outros países poderiam acrescer nesta busca pela harmonização. Nasce então uma longa fase de negociações para modernização do GATT através da Rodada Uruguai.

A Rodada Uruguai cria a OMC em 1995, à época com 145 países, para a promoção do comércio e de serviços, através da incorporação do GATT e do estabelecimento de tratados multilaterais (dentre eles o TRIPS) e plurilaterais. Ganha o comércio internacional maior estrutura e representatividade, eis que o GATT era um tratado, enquanto que a OMC corresponde a uma organização internacional que serve de foro para negociações, estabelecimentos de tratados e também como sistema de solução de controvérsias.

A OMC possui princípios que todos os signatários devem buscar como o multilateralismo, o da nação mais favorecida e o da proibição de discriminações. Mas estas regras possuem uma maior flexibilidade para as nações em desenvolvimento ou de desenvolvimento relativo. Neste caso pode-se, desde que justificadamente, considerar interesses e valores concorrentes de natureza diversa da econômica como a saúde pública (artigo XX do GATT – incorporado pela OMC). Assim, os países podem adotar as medidas necessárias para a proteção da saúde pública, ainda que implique em desrespeito às regras do comércio internacional firmadas no âmbito da OMC. Desde que esta medida não implique, também, em discriminação arbitrária, injustificada ou disfarçada ao comércio internacional.

No painel *Índia – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products (WT/DS50/AB/R)*, esclareceu-se que regras nacionais, principalmente constitucionais, podem ser consideradas como elementos de fato para a análise de abusos no regime de proteção das patentes:

(...) certas questões de direito constitucional indiano, já que elas afetavam a administração de patentes, e indicaram que a substância das regras constitucionais nacionais pode ser uma questão de fato em processos de solução de controvérsias na OMC. A questão do alcance da proteção nacional que um Membro pode oferecer aos seus cidadãos tem uma natureza diferente.

Esta jurisprudência deixa clara a relação entre a ordem internacional e a ordem jurídica nacional, no sentido de que deve a segunda incorporar o pactuado entre as partes junto à

ordem internacional. Objetivando mesmo que ocorra a harmonização do tema entre as partes envolvidas.

Em matéria de propriedade intelectual cabe a OMC, através principalmente do TRIPS, complementar as deficiências da OMPI e principalmente oferecer tratamento à propriedade intelectual voltado ao comércio internacional. Correspondendo os seus dispositivos, para os países signatários, a padrões mínimos de proteção que devem ser incorporados pelos direitos internos.

Por sua vez, o TRIPS, na linha do Ato Constitutivo da OMC, protege o aspecto comercial, incorpora os princípios básicos do GATT e das convenções internacionais sobre propriedade intelectual, mas não ignora direitos que tenham fundamento na construção dos direitos humanos como saúde pública, principalmente no âmbito dos países em desenvolvimento e de desenvolvimento relativo. É por isto que se tem a autonomia dos países signatários (artigo 1 e 8, inciso 1), a necessária efetiva transferência de tecnologia e promoção da inovação tecnológica (artigo 7 e 8, inciso 2 e 67), a não obrigatoriedade de fabricação local (2 e 27¹) e o uso sem autorização do titular (artigo 31, alíneas f, h e k).

Em que pese as controvérsias existentes pode-se destacar alguns aspectos mais relevantes do TRIPS: a) transferência, através da centralização, dos conflitos comerciais para a OMC; b) relação multilateral e não restrita ao tema, o que vem a colaborar com a tarefa de harmonização; c) relação com o desenvolvimento, conforme orientação do preâmbulo da OMC; e, d) incentivo à transferência de tecnologia entre os signatários.

Propriamente em matéria de patentes estabelece padrões mínimos para a proteção do invento. O artigo 27.1 indica que pode ser protegida pelo direito à patente qualquer invenção, de produto ou processo, em todos os setores tecnológicos, condicionados ao fato de ser nova, de envolver um passo inventivo e possível de aplicação industrial. Resta aos países o estabelecimento, por meio de legislação específica, do que seja ou compreenda o conceito de novo, inventivo e industrialmente aplicável. Por sua vez, o artigo 28 determina quais os efeitos da referida proteção, ou seja, afastar a produção, o uso, a venda ou a importação da invenção por terceiros pelo prazo de vinte anos, em nome do uso exclusivo pelo titular da invenção.

¹ Este dispositivo permite exclusões ao direito à patente para fins de proteção da ordem pública, da saúde pública e do meio-ambiente.

Neste contexto, têm-se as flexibilidades do TRIPS, que permitem o uso para facilitar o acesso aos medicamentos, em nome da saúde pública: a) estabelecimento de normas de patenteabilidade que reflitam os interesses da saúde pública; b) previsão legislativa para as licenças obrigatórias (artigo 30 e 31); c) exceção ao direito de uso exclusivo que fomente a produção de genéricos; d) prorrogação do período de transição, principalmente para países em desenvolvimento e de desenvolvimento relativo; e, e) importação paralela.

Entenda-se por licença obrigatória o direito previsto na legislação nacional que incrementa a concorrência através da redução de preços e da elevação da oferta de medicamentos, por meio do uso sem autorização do proprietário pelo governo competente. Justifica-se o seu uso desde que tenha sido solicitada junto ao titular da patente, a não ser que esteja presente situação de extrema urgência ou uso público do medicamento. Corresponde a um elemento, da ordem internacional, para o exercício da função social da propriedade intelectual.

Por sua vez, a importação paralela equivale à importação do medicamento por um terceiro país, que não àquele que importou diretamente do titular da patente. Este uso justifica-se quando há diferença de preço satisfatória entre os produtos que são idênticos, mas em mercados diferentes. Mais um elemento para o exercício da função social.

Outros conceitos que também servem de alternativa são a exaustão de direitos (artigo 6º) e a exceção Bolar. Esta corresponde ao encerramento do direito à patente com a primeira comercialização do medicamento, em que o primeiro adquirente poderá re-comercializar o medicamento sem que possa o titular reclamar qualquer direito sobre este segundo processo de comercialização.

Já a exaustão de direitos pode ocorrer na esfera internacional e nacional. Na primeira o direito à patente se esgota com a primeira venda para outro país; de modo diverso a exaustão nacional esgota o direito à patente a cada venda no mercado interno de cada país. Portanto estas são algumas formas de atuação no âmbito do TRIPS, por meio de decisões nacionais, para facilitar o acesso a medicamentos e, concomitantemente, salvaguardar o direito à saúde.

O painel *Canadá – Patent Protection of Pharmaceutical Products (WT/DS114)* com relação as diferenças ou discriminações praticadas entre produtos de diversos países, declarou que:

Deixa-se claro que discriminação nos termos do Artigo 27:1, significa algo pejorativo ou negativo, ao contrário da diferenciação. Os Membros podem tratar

⁷² Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 4, n. 1, p. 65-80, jan./jun. 2008.

diferentes setores de proteção de patentes de forma diferenciada se o fizerem visando um fim legítimo.

O foco das discussões foram os medicamentos genéricos. A Comunidade Européia argumentava que as disposições aplicáveis da Lei de Patentes do Canadá, quando lidas em conjunto com suas normas regulatórias do setor de medicamentos, permitiam que produtos genéricos obtivessem aprovação para reservar medicamentos patenteados, contrariando as regras do TRIPS. O Canadá reconheceu que o fez, contudo, justificou como tratamento de exceção as regras da OMC. Argumento este que não foi admitido pelo Órgão de Apelação por caracterizar-se como abusivo.

Elemento dos mais importantes da OMC é o seu sistema de solução de controvérsias, o qual já teve a oportunidade de analisar questões referentes ao direito à patente, o acesso a medicamentos e à saúde pública. Deve-se observar que o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC possui várias decisões envolvendo a propriedade intelectual e todas servem de parâmetro para as futuras decisões, eis que junto a OMC a jurisprudência funciona como norma, bem como há efetivamente o tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento e aos de menor desenvolvimento relativo.

A análise realizada pela jurisprudência da OMC é no sentido de que as regras de proteção à propriedade intelectual devem ser obedecidas a não ser que existam exceções enumeradas no TRIPS ou no Acordo Constitutivo. Sabe-se que estas exceções existem e protegem os países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, além do que, oferece proteção à saúde pública ou elementos não concorrentes ao comércio.

Em 14 de novembro de 2001 foram realizados esforços para a flexibilização dos dispositivos do TRIPS através da Declaração de *Doha*, a qual trata especificamente da saúde pública diante de sua complexidade aos países em desenvolvimento e sua importância para uma ou outra nação. Com maior destaque estabelece a autonomia dos países signatários para definir a motivação para a declaração de situação de emergência nacional, interesse público e para a utilização do licenciamento compulsório. Posteriormente tem-se a Resolução da OMC de 30 de agosto de 2003 sobre o parágrafo 6º da Declaração de *Doha*, estabelecendo diretrizes e boas práticas para a sua implantação.

Além do TRIPS, tem-se também, junto a OMC o direito de autor para o qual devem ser observadas as disposições da Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas. Em que se estabelece para cada país a liberdade em indicar qual o nível de proteção

principalmente frente ao que se entenda por *parte essencial da obra*. No Brasil, por exemplo, não existe este estabelecimento, o qual fica a critério do Poder Judiciário.

O caso *United States – Section 110 (5) of the Copyright Act (WT/DS160)* debate a relação do direito autoral com a possibilidade de divulgação e retransmissão de sons sem o pagamento dos direitos devidos ao titular:

(...) a exceção doméstica tinha um escopo limitado, porque dentre outras coisas, tinha sido construída de forma restrita pela corte dos Estados Unidos. Em relação à exploração normal de obras sujeitas a direitos autorais, entende-se que há um mercado mínimo para recebedores privados de transmissões, já que a maioria dos proprietários de lojas não estaria disposta a pagar pela licença de direitos autorais. Da maneira semelhante, entende-se que os interesses legítimos dos detentores de direitos autorais não eram prejudicados sem razão.

Os programas de computador são protegidos enquanto obras literárias. Em matéria de direitos de locação, os autores de programas de computador e os produtores de gravações sonoras podem autorizar ou proibir a locação comercial das respectivas obras ao público. Um direito exclusivo análogo é aplicável às obras cinematográficas.

Quanto às marcas de fábrica e de comércio, o acordo define os tipos de sinais susceptíveis de beneficiar de uma proteção enquanto que marcas e igualmente os direitos mínimos conferidos ao respectivo titular. Além disso, o acordo especifica as obrigações relativas à utilização de marcas de fábrica ou de comércio e de marcas de serviço, a duração da proteção, a concessão de licenças e a cessão de marcas.

No que diz respeito às indicações geográficas, os membros da OMC devem estabelecer os meios legais necessários para impedir a utilização de qualquer indicação susceptível de induzir os consumidores em erro quanto à origem do produto e igualmente qualquer utilização que constitua um ato de concorrência desleal.

Para os circuitos integrados devem estabelecer proteção em conformidade com o disposto no Tratado de Washington, o qual estabelece um determinado número de outras disposições relativas nomeadamente ao tempo de duração da proteção.

Nos termos do acordo, os segredos comerciais e os conhecimentos técnicos que têm um valor comercial devem ser protegidos contra o abuso de confiança e contra todos os atos contrários às práticas comerciais leais. Por outro lado, as práticas anti-concorrenciais em licenças contratuais podem ser objeto de medidas de prevenção e/ou de controle por parte dos membros.

⁷⁴ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 4, n. 1, p. 65-80, jan./jun. 2008.

Dentre os temas da propriedade intelectual tem destaque na OMC, em virtude do TRIPS, a relação das patentes farmacêuticas com o acesso a medicamentos; ou seja, a relação do direito da patente farmacêutica com o direito à saúde. Sob este aspecto o preâmbulo do Ato Constitutivo da OMC e o TRIPS são claros em firmarem que as regras estabelecidas estão limitadas ao alcance, pelos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, dos seus respectivos interesses sociais.

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Supremo Tribunal Federal tem importância de maior relevância porque é o guardião último da Constituição Federal, mas, quanto à propriedade intelectual, o tema é descrito primordialmente pela legislação infraconstitucional, então, faz-se necessária, também, análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Tamanha a relevância da propriedade intelectual para a ordem econômica, em virtude do desenvolvimento sustentável, que o Código Penal, no artigo 184, prevê como crime a prática de atos que afrontem o titular da invenção ou criação. Como tal o STF entende que a ação penal é pública e incondicionada, podendo, inclusive, para fins de prova, ser precedida de busca e apreensão do produto falsificado ou adulterado (HC 85177/RJ, 2ª Turma, Ministro Relator Carlos Velloso, julgado em 14 de junho de 2005). Igual entendimento tem o STJ:

“CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A **PROPRIEDADE INTELECTUAL**. BUSCA E APREENSÃO. REGRA GERAL. APLICABILIDADE. CRIMES PUNÍVEIS MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA. AFASTAMENTO DA REGRA ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO. I - Nos crimes contra a **propriedade intelectual**, de ação penal pública, a autoridade policial pode instaurar o inquérito e proceder à busca e apreensão de acordo com a regra geral descrita no art. 240, § 1º, do CPP, afastando-se a aplicação do artigo 527 do Código de Processo Penal. II - Recurso especial provido, nos termos do voto do Relator.”
(Resp. 543037/RJ, Quinta Turma, Ministro Relator Gilson Dipp, julgado em 21 de setembro de 2004)

Em que pesem as diversas espécies de propriedade intelectual, as manifestações do Poder Judiciário nacional concentram-se na falsificação ou no uso indevido da invenção por aquele que não é legítimo ou que não tenha a titularidade. Ainda assim, o elemento cultural nacional é muito criticado pela ordem internacional, eis que a indústria da falsificação lucra milhões de dólares por ano, prejudicando, conseqüentemente, o desenvolvimento sustentável.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que toda e qualquer criação humana, com aplicação comercial, conforme determinação internacional e nacional, merece proteção legal e fiscalizadora:

“TODO ATO FÍSICO LITERÁRIO, ARTÍSTICO OU CIENTÍFICO RESULTANTE DA PRODUÇÃO **INTELLECTUAL** DO HOMEM, CRIADO PELO EXERCÍCIO DO INTELLECTO, MERECE A PROTEÇÃO LEGAL, O LOGOTIPO, SINAL CRIADO PARA SER O MEIO DIVULGADOR DO PRODUTO, POR DEMANDAR ESFORÇO DE IMAGINAÇÃO, COM CRIAÇÃO DE CORES, FORMATO E MODO DE VEICULAÇÃO CARACTERIZA-SE COMO OBRA **INTELLECTUAL**. II- SENDO A LOGOMARCA TUTELADA PELA LEI DE DIREITOS AUTORAIS, SÃO DEVIDOS DIREITOS RESPECTIVOS AO SEU CRIADOR, MESMO LIGADA A SUA PRODUÇÃO A OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO.”

(Resp. 57449/RJ, Quarta Turma, Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24 de junho de 1997)

Esta jurisprudência declara que mesmo as idéias no âmbito das relações de trabalho devem ser protegidas. Mesmo assim as controvérsias existem sobre de quem é a titularidade e como remunerar, principalmente os casos dos criadores que se retiram ou são demitidos da empresa. Comumente a empresa alega que a criação foi feita dentro de suas dependências, voltada para as necessidades da empresa e o empregado foi remunerado para o exercício desta criação; já o empregado alega que a criação é individual e não corporativa.

Sobre este aspecto a jurisprudência próxima, que representa a idéia majoritária, entende que a vantagem da criação cabe ao empregado, contudo, existem entendimentos contrários, no sentido de que é o caso de se declarar a co-propriedade, a qual se estende além do contrato empregatício:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DUVIDA EXISTENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL. FUNDAÇÃO. DIREITO AUTORAIS. CO-**PROPRIEDADE** DO EMPREGADO COM O EMPREGADOR. OBRA PRODUZIDA DURANTE A RELAÇÃO DE TRABALHO E POR DIVERSAS PESSOAS. CO-**PROPRIEDADE**. RELAÇÃO LABORAL EXTINTA. INEXISTENCIA DE CONVENÇÃO. CO-**PROPRIEDADE** RECONHECIDA. A OBRA PRODUZIDA EM CUMPRIMENTO A DEVER FUNCIONAL OU DURANTE A VIGENCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO PERTENCE, EM CO-**PROPRIEDADE**, AO EMPREGADO E AO EMPREGADOR, PERSISTINDO MESMO APOS A EXTINÇÃO DA RELAÇÃO LABORAL.”

(Edcl em Resp. 7757/SP, Primeira Turma, Ministro Relator César Asfor Rocha, julgado em 07 de junho de 1995)

A questão apenas pode ser resolvida, neste caso, diante da compra por um dos co-proprietários, dos direitos autorais que assiste ao outro. Caso contrário o ganho com base na criação deve ser rateado entre as partes, ainda que já extinto o contrato de trabalho.

Deve-se ainda atentar para a recomendação e prática nas relações de emprego de o empregado assinar um contrato transferindo os direitos autorais para a empregadora. É o que fazem, por exemplo, os colaboradores de uma obra coletiva, para que a editora não tenha o trabalho de ratear o resultado das vendas, algumas, quando da contratação editorial, estabelecem que os direitos autorais lhe são transferidos no ato.

A área de patentes produz reflexos mesmo em países como o Brasil em que não há intensa produção nacional de medicamentos, contudo, a falsificação é desproporcional. Neste sentido, nos últimos anos diversas ações com pedidos de cancelamento de patentes e com o pleito de indenizações, têm sido promovidas entre os próprios laboratórios farmacêuticos. É o que acontece, no Brasil, entre as empresas Schering e Libbs, as quais discutem o lançamento do anticoncepcional Elaini, o qual, em conformidade com o entendimento da empresa Schering, afronta a patente do anticoncepcional Yasmin.

Narra a Schering que enviou uma notificação extrajudicial ao Libbs, informando sobre a infração da patente a fim de impedir a comercialização do Elani. No entanto, o Libbs ingressou com ação de nulidade contra a Schering para que fosse anulada a patente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial, autarquia do governo federal responsável pelo registro de marcas e patentes. A 38ª Vara Federal do Rio de Janeiro negou a liminar pedida pelo Libbs, com a qual pretendia garantir o lançamento do produto no mercado brasileiro. Decisão mantida pelo TRT. Entre os argumentos do Libbs, estava a falta da "atividade inventiva", um dos requisitos de validade de patente.

No Brasil, o INPI validou a patente registrada pela Schering no país de origem (Estados Unidos). O Libbs afirma que o órgão deixou de verificar que o medicamento utiliza tecnologia descrita em outra patente registrada na Alemanha em 1980, portanto já de domínio público.

No dia 2 de setembro de 2005, o Elani foi lançado no mercado brasileiro. Dez dias depois, a Schering ingressou com ação de infração de patente e obteve liminar na 30ª Vara Cível, determinando ao Libbs que não fabricasse e comercializasse mais o anticoncepcional Elani, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20 mil. O Libbs apelou da decisão por meio de um agravo de instrumento, argumentando ser nula a patente da Schering. O Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo determinou a suspensão dos efeitos da liminar até que o recurso fosse julgado. Inconformado, o laboratório Schering apresentou medida cautelar ao Superior Tribunal de Justiça, pedindo que fossem suspensos os efeitos da decisão do TJ-SP que cassou a liminar de primeira instância. Sustenta. A Schering afirma também que está demonstrada a infração de patente, pelas informações contidas no rótulo do produto do Libbs, pela carta patente apresentada, pelos pareceres técnicos e pela confissão do Libbs.

Esta discussão encontra-se pendente de julgamento final, mas demonstra que os interesses sobre a propriedade intelectual, do tipo industrial, não dizem respeito apenas aos que necessitam de acesso a medicamentos, mas também dos direitos de concorrência, o qual envolve sobretudo o desenvolvimento econômico e social.

O Poder Judiciário nacional tem participado dos grandes debates acerca da propriedade intelectual. Contudo, as discussões tendem a crescer com o reconhecimento da importância do tema e da própria aquisição de cultura que a sociedade adquire com o passar do tempo. Provavelmente a maior função do Poder Judiciário será cobrir a lacuna provocada pela omissão estatal em negligenciar a indústria da falsificação, a qual ocorre em grandes centros, lojas renomadas ou mesmo nas ruas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deve-se compreender que a propriedade intelectual relacionada com o comércio internacional não ignora as repercussões em outras esferas, mas simplesmente prima pelo incremento do comércio internacional através do direito internacional da propriedade intelectual, em que este não poderá ser utilizado como impedimento, mas sim como instrumento para o desenvolvimento internacional. Enquanto que os tratados que protegem os direitos humanos também não ignoram a relevância do comércio internacional, mas oferecem, através de seus instrumentos, destaque aos interesses sociais, os quais são essenciais ao desenvolvimento sustentável.

Ora, o desenvolvimento, de forma sustentável, é elemento essencial ao comércio internacional, uma vez que sem ele não há produção e nem mesmo mercado consumidor, ou seja, o ciclo econômico não se conclui. Ainda, é elemento essencial aos direitos humanos já que uma sociedade sem desenvolvimento não prospera e conseqüentemente não há reflexos positivos na ordem cultural, política e social.

Observe-se, ainda, que não basta o desenvolvimento, deve ser este sustentável e progressivo, ou seja, com repercussão real sobre a sociedade dos países envolvidos. Caso contrário tem-se apenas uma vantagem momentânea ou mesmo com reflexos sobre uma pequena parcela da sociedade, normalmente sobre um segmento econômico. E então se perde a parcela de ganho no comércio e sobre os direitos humanos. O elemento progressividade decorre das características dos direitos humanos (gerais, impessoais, complementares e progressivos), já que não podem ser reduzidos, mas apenas alargados.

Neste contexto a ONU confirma que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidades para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações. A declaração conceitua o direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados à participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar; no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. Frise-se que o desenvolvimento é colocado como um direito e um direito de natureza humana. Em sendo assim, com a incorporação dessas diretrizes da ONU pelas legislações nacionais, tem-se a incorporação como um direito fundamental.

Aos Estados cabe a responsabilidade maior frente as suas atividades políticas de formular programas nacionais adequadas ao desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios dele resultantes. Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento.

A análise das decisões e documentos internacionais demonstra que a jurisprudência é firme em reconhecer os diversos parâmetros internacionais, com enfoque ao destaque que se oferecem as problemáticas nacionais. Ou seja, a ordem internacional considera de suma relevância as necessidades dos diversos países em relação aos temas da propriedade intelectual.

Por sua vez, o âmbito nacional precisa cumprir com a obrigação internacional de eliminar ou ao menos reduzir o nível de falsificação, através de intenso poder de polícia. Por outro lado, necessário o reconhecimento de que a proteção à propriedade intelectual é necessária ao desenvolvimento econômico e social da sociedade nacional.

Ainda, cabe, principalmente, ao Poder Judiciário a difícil tarefa de relacionar o aspecto econômico ao humano da propriedade intelectual, dentre eles o do direito autoral com o da educação; o direito ao patrimônio histórico e cultural com o da livre concorrência e da livre iniciativa e o da patente farmacêutica com o da saúde e da vida.