



MESTRADO EM DIREITO, GOVERNANÇA E POLÍTICAS PÚBLICAS

BRUNO DE MAGALHÃES OLIVEIRA COSTA

**GOVERNANÇA GLOBAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL À LUZ DO
LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO**

Salvador
2020

BRUNO DE MAGALHÃES OLIVEIRA COSTA

**GOVERNANÇA GLOBAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL À LUZ DO
LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Governança e Políticas Públicas, Curso de Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da Universidade Salvador UNIFACS, Laureate International Universities, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas.

Salvador
2020

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIFACS Universidade Salvador,
Laureate Internacional Universities.

Costa, Bruno de Magalhães Oliveira

Governança global da propriedade intelectual à luz do licenciamento compulsório. / Bruno de Magalhães Oliveira Costa. - Salvador, 2020.

247 f.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Governança e Políticas Públicas, Curso de Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da Universidade Salvador UNIFACS, Laureate International Universities, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas.

1. Propriedade Intelectual e Industrial. 2. Licenciamento Compulsório. 3. Governança Global. 4. Políticas Públicas. 5. Desenvolvimento Econômico. I. Dantas, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho, orient. II. Título.

CDD: 342.27

BRUNO DE MAGALHÃES OLIVEIRA COSTA

GOVERNANÇA GLOBAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL À LUZ DO
LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Governança e Políticas Públicas da Universidade Salvador UNIFACS – Laureate International Universities, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre e aprovada pela seguinte banca examinadora:

Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas – Orientador _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)
Doutorando pela Universidade de Coimbra
Universidade Salvador – UNIFACS, Laureate International Universities

José Euclimar Xavier de Menezes _____
Pós Doutor em Filosofia Contemporânea na Pontifícia Università Lateranensi/Roma e em Filosofia dos Direitos Humanos na Universidad de Salamanca
UNIFACS Universidade Salvador – Laureate International Universities

João Glicério de Oliveira Filho _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Salvador ____ de _____ de _____.

À minha família, meus pais Carlos Alberto e Maria de Fátima, vocês são fonte de inspiração para minha trajetória pessoal e profissional. À Bia, minha linda e doce noiva, futura esposa, que compartilhou comigo todos os momentos construtivos desta obra.

Por vocês, com vocês e para vocês... Sempre!

AGRADECIMENTOS

Durante o período de estudo muito direcionado, não foi tarefa fácil administrar a busca pela capacitação com o cumprimento de todas as minhas atribuições profissionais como o exercício da Advocacia, a Docência, a atuação como Consultor Jurídico do Instituto Innovare no Estado da Bahia, as atribuições de empresário, além de ocupações pertinentes à vida pessoal. Porém, de nada adiantaria tudo isso se não fosse para, finalmente, como Mestre poder entregar o melhor conhecimento para todos que me rodeiam, para a comunidade acadêmica e jurídica.

Muitos foram os desafios e as mudanças, desde a aprovação, passando pelo período das aulas, pela fase de pesquisa e construção da dissertação. Porém, nunca estive sozinho nessa jornada e sempre encontrei no caminho pessoas, fatos, informações e conteúdos que se revelavam verdadeiros incentivos para seguir em frente na construção e defesa da minha tese sobre o tema objeto desta obra, com a intima e autoconvicção de que não foi por acaso, algo precisava ser feito e eu estava na direção correta para materializar a solução do ponto crítico vislumbrado.

Para além dos estímulos, confesso que me sentia guiado por algo maior que transcendia o estudo e a materialização do conhecimento em texto, não era só isso que resolveria e me satisfaria, precisava de mais, era necessário que meu trabalho fosse capaz de provocar uma intervenção na ordem pública e privada. Hoje, ao final, ainda não sei explicar de onde e nem como surgiu esse sentimento de certeza sobre posicionamento desta obra, mas entendo o que a academia é capaz de fazer quando se pretende inovar e materializar o conteúdo adquirido, afinal, me formo Mestre.

Para que entendam melhor o tamanho do meu sentimento sobre o assunto, basta dizer que no final de 2018, antes de imaginar viver uma pandemia, fui aprovado na prova de Mestrado com submissão do anteprojeto cujo tema estava centralizado na governança do licenciamento compulsório de patentes por decorrência de estado de emergência nacional e interesse público, por entender que o Brasil não estava preparado para aplicabilidade do instituto e, por isso, necessitava de uma releitura, de um novo marco governamental perante o cenário global, foi, verdadeiramente, quase que uma premonição do que o mundo viveria no final de 2019 e a partir do início de 2020.

A doutrina aqui posta foi construída durante todo esse período de pandemia, histórico ano de 2020, marcado por isolamento e distanciamento social, restrições ao direito de ir e vir, fechamento de fronteiras, crise na saúde pública, a corrida desenfreada pela confecção e patenteabilidade de vacinas eficazes contra a COVID-19, crise econômica, severas mudanças comportamentais e profissionais, mas que, em verdade, se revelaram para mim como verdadeiros estímulos à pesquisa, desenvolvimento e materialização de um bom trabalho que pudesse ser oferecido à sociedade.

Acredito que, no cenário atual, todos viveram momentos de incerteza sobre o que estaria por vir, o que deveriam realmente fazer e como seria o resto do ano e do mundo a partir da declaração de emergência nacional por estado de pandemia, chegando a qualificar o cenário popularmente como “o novo normal”. Foi assim comigo também, mas revelo que, estrategicamente, me resguardei em um olhar profundo de autoconhecimento por alguns meses e entendi alguns sinais importantes ao meu redor que indicavam como agir para superar tudo e conquistar meus objetivos traçados desde o início do ano.

Internalizei que, no atual mundo, um ato/fato local individual rapidamente pode se tornar global e por isso nossas decisões, atitudes e comportamentos precisam ser proveitosamente executadas, pois o resultado pode em nada alterar o cenário, ser extremamente positiva ou, infelizmente, ser catastrófica, mas isso só depende pura e exclusivamente de cada um em seu íntimo conhecimento e honestidade com a capacidade que possui.

Com essa profunda reflexão, mas também inquieto. em um belo dia de sol e treinando exercícios específicos para o triatlo (uma de minhas paixões) na varanda do meu apartamento, notei algo estranho e nunca visto naquela altura equivalente a 30 andares, era uma panapanã – bando de borboletas – voando na minha direção e passando sacada adentro como se os Deuses mostrassem que mesmo as asas frágeis e o voo sutil das borboletas poderiam ir vigorosamente alto na vida.

Esse dia, 21 de março de 2020, foi real, fiz o registro e, sem desculpas, sem reclamar da vida, mas com as devidas e prudentes preocupações das consequências de minhas decisões, entendi que muitos sinais nos orientam a todo instante e, por isso, decidi que sairia da crise pandêmica e econômica melhor do que havia entrado. O resultado: publicação autoral do primeiro livro próprio sobre direito internacional e empresarial, publicação autoral do primeiro livro coletivo como organizador e coautor sobre governança corporativa e políticas públicas, conclusão de três cursos de capacitação (compliance, tendências de gerenciamento de projetos e gestão da propriedade intelectual), iniciei um novo negócio como empresário e chego ao final de 2020 concluindo o mestrado e conquistando o tão sonhado título de Mestre.

Por certo, nunca estive sozinho, seja no plano transcendental ou real, o estado excepcional ou de crise também tem seu lado positivo, seleciona o que e quem deve ficar ou sair de nossas vidas e assim fui agraciado pelo destino com uma turma de mestrado fantástica com professores e alunos de alto nível, capazes de fazer os dias de aulas e debates serem cobiçados, instigantes e saudosos. Compartilho a honra de ser orientando de um dos jovens juristas mais admiráveis da Bahia, Professor Dr. Miguel Calmon, de ter contado com os esclarecimentos e direcionamento e críticas sempre construtivas do professor José Euclimar Menezes e, também, com a liderança da coordenação pelo Professor José Gileá, mentes iguais e verdadeiramente brilhantes!

E mais, sobre as pessoas de nossas vidas, toda a minha homenagem e entrega dessa conquista é, merecidamente, para Carlos Alberto e Maria de Fátima, maravilhosos pais e amigos que a vida me deu como seguro e firme alicerce de cada passo dado na caminhada, pois nada, absolutamente nada, seria possível sem vocês. Minha eterna e mais reverenciada gratidão!

Para fazer a diferença dos novos tempos, a vida me deu mais uma mente brilhante, minha linda e doce noiva, Bia, que durante todo esse tempo compartilhou comigo todos os momentos, raciocínios, dúvidas e críticas na construção da dissertação, além da paciência e compreensão dispensada.

A todos vocês, muito obrigado!
Bruno Magalhães Costa

Thomas Jefferson disse uma vez, "uma invenção menor, aplicável às nossas preocupações diárias, é infinitamente mais valiosa do que a maior, que pode ser usada apenas para grandes objetos".

RESUMO

A obra promove estudo e pesquisa de pontos críticos acerca da propriedade intelectual, com abordagem direta e específica da propriedade industrial e do licenciamento compulsório. Partindo da construção legislativa do Brasil com o Código de Propriedade Industrial, a promulgação da Lei de Propriedade Industrial, breve cotejo polêmico com a Lei de Direito Autoral e a Lei de Proteção de Software de Computador, a pesquisa contém posicionamento crítico de cada um dos ramos integrantes do gênero, sobretudo pela sua alocação no ordenamento jurídico nacional como direitos distintos entre empresarial e cível. Em cenário global, promove o estudo de normas e tratados internacionais de pertinência temática como a *Lex Mercatória*, a Convenção da União de Paris, a Convenção de Berna, o Código de Bustamante, o TRIPS - *Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights*, o PCT – *Patente Cooperation Treaty* e o Acordo de Madrid, bases normativas que regem as relações internacionais sobre propriedade intelectual e propriedade industrial, compondo relevante parte do estudo para compreensão do objetivo desta obra. Tratando-se de uma doutrina direcionada para o cenário global, é imprescindível o estudo das bases normativas do direito internacional em cotejo com aquelas específicas da propriedade intelectual, sobretudo pelo viés do direito internacional do comércio e, também, para melhor delimitação das relações dessa sociedade internacional, da jurisdição internacional e nacional. Nesse contexto, as organizações internacionais regulatórias específicas para a propriedade intelectual e para o comércio internacional, como a OMC – Organização Mundial do Comércio e OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, bem como as instituições regulatórias nacionais, a exemplo do INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, tornam-se protagonistas para a um novo modelo de governança global, implementação de políticas públicas, gestão estratégica e alinhamento da utilização dos mecanismos de soluções de controvérsias internacionais acerca da propriedade industrial e do licenciamento compulsório. Como fator importante, enveredou-se pelo desenvolvimento econômico através da propriedade intelectual e industrial, da concorrência transnacional e nacional, da expansão tecnológica, do estudo do custo da proteção, do retorno social e da importância do instituto para os países em desenvolvimento. A demonstração da natureza de direito fundamental da propriedade intelectual e sua função social são alicerces constitucionais para transcender ao ponto principal desta obra que visa a renovação legislativa do licenciamento compulsório com a propositura de um projeto de lei que altera o artigo 71 da Lei 9279/1996 e, conseqüentemente, promove um novo modelo de governança apto a implementar políticas públicas capazes de tornar o instituto de efetiva compatibilidade, aplicabilidade e utilização na relação público-privada, nas searas nacional e internacional, sem que decorram sanções nacionais e internacionais, mas que representem desenvolvimento econômico-social fundamental.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual e Industrial, Licenciamento Compulsório. Governança Global. Políticas Públicas. Desenvolvimento Econômico.

ABSTRACT

The present work promotes the study and research of critical points about intellectual property, with a direct and specific approach to industrial property and compulsory licensing. Starting from the legislative construction of Brazil with the Industrial Property Code, the promulgation of the Industrial Property Law, a brief controversial comparison with the Copyright Law and the Computer Software Protection Law, the research contains critical positioning of each of the branches members of the genre, especially for their allocation in the national legal system as distinct rights between business and civil. In a global scenario, it promotes the study of international norms and treaties of thematic relevance such as the Lex Mercatoria, the Paris Union Convention, the Berne Convention, the Bustamante Code, the TRIPS - Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights, the PCT - Cooperation Treaty Patent and the Madrid Agreement, normative bases that govern international relations on intellectual property and industrial property, making up a relevant part of the study to understand the purpose of this work. As it is a doctrine directed to the global scenario, it is essential to study the normative bases of international law in comparison with those specific to intellectual property, especially due to the bias of international trade law and, also, to better delimit the relations of this society international, national and international jurisdiction. In this context, international regulatory organizations specific to intellectual property and international trade, such as the WTO - World Trade Organization and WIPO - World Intellectual Property Organization, as well as national regulatory institutions, such as the INPI - National Institute of Industrial Property, become protagonists for a new model of global governance, implementation of public policies, strategic management and alignment of the use of international dispute resolution mechanisms regarding industrial property and compulsory licensing. As an important factor, he embarked on economic development through intellectual and industrial property, transnational and national competition, technological expansion, the study of the cost of protection, social return and the importance of the institute for developing countries. The demonstration of the nature of the fundamental right of intellectual property and its social function are constitutional foundations to transcend the main point of this work that aims at the legislative renewal of compulsory licensing with the proposition of a bill amending article 71 of Law 9279/1996 and, consequently, promotes a new governance model capable of implementing public policies capable of making the institute effective compatibility, applicability and use in the public-private relationship, in the national and international fields, without national and international sanctions, but that represent fundamental economic and social development.

Keywords: Intellectual and Industrial Property. Compulsory Licensing. GlobalGovernance. Public policy. Economic development.

RESUMEN

La obra promueve el estudio e investigación de puntos críticos acerca de la propiedad intelectual, con enfoque directo y específico de la propiedad industrial y la licencia obligatoria. Partiendo de la construcción legislativa de Brasil con el Código de Propiedad Industrial, la promulgación de la Ley de Propiedad Industrial, breve cotejo polémico con la Ley de Derecho de Autor y la Ley de Protección de Software de Computadora, la investigación contiene posicionamiento crítico de cada una de las ramas integrantes del género, sobre todo por su asignación en el ordenamiento jurídico nacional como derechos distintos entre empresarial y cível. En el escenario global, promueve el estudio de normas y tratados internacionales de relevancia temática como la Lex Mercatoria, el Convenio de la Unión de París, el Convenio de Berna, el Código de Bustamante, ADPIC - Acuerdo sobre comercio intelectual, derechos de propiedad intelectual, PCT - Patente Cooperation Treaty y el Acuerdo de Madrid, bases normativas que rigen las relaciones internacionales sobre propiedad intelectual y propiedad industrial, componiendo relevante parte del estudio para la comprensión del objetivo de esta obra. Tratándose de una doctrina dirigida hacia el escenario global, es imprescindible el estudio de las bases normativas del derecho internacional en relación con aquellas específicas de la propiedad intelectual, sobre todo por el sesgo del derecho internacional del comercio y, también, para delimitar mejor las relaciones de esta sociedad internacional, de la jurisdicción internacional y nacional. En este contexto, las organizaciones reguladoras internacionales específicas para la propiedad intelectual y el comercio internacional, como la OMC - Organización Mundial del Comercio y la OMPI - Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, así como las instituciones reguladoras nacionales, a ejemplo del INPI - Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, se convierten en protagonistas de un nuevo modelo de gobernanza global, implementación de políticas públicas, gestión estratégica y alineamiento de la utilización de los mecanismos de soluciones de controversias internacionales sobre la propiedad industrial y la licencia obligatoria. Como factor importante, se consagró al desarrollo económico a través de la propiedad intelectual e industrial, de la competencia transnacional y nacional, de la expansión tecnológica, del estudio del costo de la protección, del retorno social y de la importancia del Instituto para los países en desarrollo. La demostración de la naturaleza de derecho fundamental de la propiedad intelectual y su función social son fundamentos constitucionales para trascender al punto principal de esta obra que busca la renovación legislativa de la licencia obligatoria con la proposición de un proyecto de ley que modifica el artículo 71 de la Ley 9279/1996 y en consecuencia, promueve un nuevo modelo de gobernanza capaz de aplicar políticas públicas capaces de hacer que el instituto de efectiva compatibilidad, aplicabilidad y utilización en la relación público-privada, en las siembras nacional e internacional, sin que se produzcan sanciones nacionales e internacionales, pero que representen un desarrollo económico-social fundamental.

Palabras clave: Propiedad Intelectual e Industrial. Licencias Obligatorias. Gobernanza Mundial. Políticas Públicas. Desarrollo Económico.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	artigo
ACE	Comitê Consultivo de Execução
AIDS	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
AIR	Análise de Impacto Regulatório
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ANS	Agência Nacional de Saúde
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRPI	<i>Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle</i>
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CDIP	Comitê de Desenvolvimento e Propriedade Intelectual
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CEP	Convenção Sobre Patente Europeia
CF	Constituição Federal de 1988
CGC	Coordenação Geral de Contenciosos
CGU	Controladoria Geral da União
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIDIP	Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais
CIG	Comitê Interministerial de Governança
CIJ	Corte Internacional de Justiça
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
COVID-19	Corona Virus 2019
CVDT	Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados
CUB	Convenção da União de Berna
CUP	Convenção da União de Paris
CWS	Comitê de Padrões da WIPO

D.O.U.	Diário Oficial da União
DI	Desenho Industrial
DIP	Direito Internacional Público
DPI	Direito da Propriedade Intelectual
DST	Doença Sexualmente Transmissível
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
EU	União Europeia
ESPIN	Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional
ESPII	Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> / Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
GDPR	Regulamento Geral de Proteção de Dados
GIPI	Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual
GPI	Gestão da Propriedade Intelectual
HIV	Human Immunodeficiency Virus
IBM	International Business Machines
IG	Indicação Geográfica
IGC	Comitê Intergovernamental de Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IREG	Indicadores de Políticas Regulatórias e Governança
ISA	<i>International Searching Authority</i> / Autoridade de Pesquisa Internacional
ISR	<i>International Search Report</i>
LDA	Lei de Direito Autoral
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LPI	Lei de Propriedade Industrial
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul

MU	Modelo de Utilidade
NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i> / Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
OCDE	Organização Para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OII	Organizações Internacionais Intergovernamentais
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial de Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsia
PBC	Comitê de Programa e Orçamento
PCT	<i>Patente Cooperation Treaty</i>
P&D	Pesquisa e Desenvolvimento
PI	Propriedade Industrial
PII	Propriedade Intelectual Industrial
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PVF	<i>Patent Value Funds</i>
RPI	Relatório de Pesquisa Internacional
RPI	Revista da Propriedade Industrial
RPIS	Relatório de Pesquisa Internacional Suplementar
SARS-CoV-2	Coronavirus
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SCCR	Comitê Permanente de Direitos Autorais e Direitos Relacionados
SCP	Comitês Permanente Sobre Lei de Patente (SCP),
SCT	Comitê Permanente Sobre Direito de Marcar Desenho Industrial e Indicação Geográfica
SGCP	Sistema Global de Preferências Comerciais
SISR	<i>Supplementary International Search Report</i>

SPE	Sociedade de Propósito Específico (<i>special purpose entity</i>)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TRIPS	Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights
UE	União Europeia
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas Para Direito Comercial Internacional
UNCTAD	Conferência da Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
UNIDO	United Nations Industrial Development Organization
WBG	World Bank Group / Banco Mundial
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 ORDENAMENTO JURÍDICO E ANTINOMIAS NORMATIVAS DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL	21
2.1 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REGULATÓRIA DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL E INDUSTRIAL	28
2.2 ESTUDO DO DIREITO AUTURAL, DAS MARCAS, PATENTES, MODELO DE UTILIDADE, INOVAÇÃO, ATIVIDADE INVENTIVA, DESENHO INDUSTRIAL, E INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS	33
3 NORMAS INTERNACIONAIS E A PROPRIEDADE INTELLECTUAL GLOBAL.....	46
3.1 ALICERCE NORMATIVO DO DIREITO INTERNACIONAL E AS FONTES EM ESPÉCIES	46
3.2 BASE NORMATIVA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL GLOBAL.....	49
3.3 TRATADOS INTERNACIONAIS E SUA CONEXÃO IMPERATIVA COM O DIREITO DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL	76
4 ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS ESPECÍFICAS DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL	83
4.1 OMC E SUA VINCULAÇÃO COM A PROPRIEDADE INTELLECTUAL	85
4.2 OMPI E SEU PAPEL PARA A PROPRIEDADE INTELLECTUAL	91
4.3 SOCIEDADE INTERNACIONAL E A NECESSIDADE DE HOMOGENEIZAÇÃO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS	95
5 PROPRIEDADE INTELLECTUAL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO	104
5.1 A IMPORTÂNCIA DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL PARA PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO.....	114
5.2 COMPETITIVIDADE E RETORNO SOCIAL.....	118
5.3 CONCORRÊNCIA TRANSNACIONAL. O SEGREDO DE EMPRESA E POOL DE PATENTES. O LIMITE PELO MONOPÓLIO ESTATAL. ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL E MERCADO RELEVANTE	121
6 A EXPANSÃO GLOBAL, ATIVOS INTELLECTUAIS, COMERCIALIZAÇÃO, CUSTO DA PROTEÇÃO E O DIREITO COMPARADO PELO PCT.....	141
6.1 MATERIALIZAÇÃO E VALORAÇÃO DOS ATIVOS INTELLECTUAIS.....	144
6.2 O COMÉRCIO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL.....	147

6.3 O CUSTO DA PROTEÇÃO E O DIREITO COMPARADO PELO PCT – <i>PATENTE COOPERATION TREATY</i>	154
7 GOVERNANÇA, POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO ESTRATÉGICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL A PARTIR DO LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO	173
7.1 O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO GLOBAL E BRASILEIRO.....	188
7.2 A LICENÇA COMPULSÓRIA POR EMERGÊNCIA NACIONAL E INTERESSE PÚBLICO	194
7.3 A PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 71 DA LEI 9.279/96 E REVOGAÇÃO DO DECRETO 3.201/1999.....	215
8 CONCLUSÃO.....	225
REFERÊNCIAS	229

1 INTRODUÇÃO

O Direito da Propriedade Intelectual já evoluiu muito nos últimos anos e ainda é um ramo em ascendente construção, sobretudo devido às suas novas características trazidas pela tendência de uma nova governança global que promova implementação de políticas públicas e gestão estratégica entre os setores público e privado, bem como entre os sujeitos multiculturais e multilateralizados

Nesse contexto, a obra possui vinculação e é direcionada ao estudo da propriedade intelectual em caráter global, ou seja, como gênero das espécies direito autoral, software de computador e propriedade industrial, sendo esta última o objeto através do instituto do licenciamento compulsório previsto em tratados internacionais como o TRIPS e, também, no Brasil, no artigo 71 da Lei 9279/1996 e seu decreto regulamentar 3.201/1999.

Dessa forma, no transcorrer do texto, muito nos referiremos à propriedade intelectual para, em verdade tratar de tema específico da propriedade industrial, pois que, sendo o trabalho uma pesquisa internacional, nessa seara, nos tratados e organizações internacionais o sistema de proteção industrial pertence à propriedade intelectual, não sendo sinônimos, mas podendo referir-se à intelectual por ser global.

De forma objetiva, o problema identificado está em compatibilizar e aplicar o instituto na ordem internacional, a partir da forma como atual está positivada no ordenamento nacional. Ponto observado que exige uma releitura e alteração legislativa com o objetivo de identificar e propor um novo marco regulatório para o licenciamento compulsório e, para tanto, o entendimento é de que deve ser através de uma nova construção legislativa que inaugure um modelo de governança global.

Ora, o Direito de Propriedade Intelectual na sua natureza e aplicabilidade jurídica, possui manifestas dificuldades de acompanhar o comércio e as inovações intelectuais e industriais, sobretudo e ainda com mais notabilidade, no que se refere a sua vertente internacional.

Ao contrário do hábito tradicional e atual, do ordenamento jurídico brasileiro em estudar a propriedade intelectual, o direito autoral, a propriedade industrial e a proteção a softwares de computador separadamente e em ramos distintos do direito, contendo, inclusive, leis esparsas para cada um, em verdade, há mais semelhanças entre eles do que se pode imaginar, tanta que seria interessante e possível a compilação em um único instrumento normativo, que ora denomino em autoria própria como propriedade intelectual industrial (PII).

Além de ser um entendimento minoritário, é ousado e moderno, talvez ainda para além do tempo e tendência evolutiva da propriedade intelectual, motivo pelo qual não será objeto de estudo aprofundado nesta obra visando não perder de vista o tema e a linha de raciocínio, mas, por bem já prevendo e registrando de forma visionária a questão de autoria própria.

É com base nesse entendimento que o gênero propriedade intelectual precisa ser estudado sob o enfoque e demonstração das tendências, principalmente para melhor adequação ao direito internacional do comércio e suas questões mercadológicas globais, ramo onde ocorrem as negociações dos ativos intelectuais globais, mesmo que ainda sem perfeição e sinalagma em decorrência de uma sociedade internacional marcada pelo multilateralismo e multiculturalismo.

Sendo assim, o cotejo entre as normas internas e internacionais, o entendimento dos tratados internacionais e dos organismos internacionais, bem como entre os costumes do comércio internacional são fatores indissociáveis para a evolução do estudo e da implementação de uma nova governança da propriedade industrial como espécie da propriedade intelectual.

A evolução do cenário decorrente de um mundo globalizado com larga escala no acesso à informação, circulação de pessoas, transferência de bens e valores, expansão de tecnologias e promoção de desenvolvimento econômico e social, não é mais suportada apenas pelo costume internacional, momento em que se tornam fundamentais os acordos multilaterais, os Estados-Países e os organismos internacionais como principais atores reguladores que objetivam reorganizar e equilibrar as relações nacionais e internacionais que envolvam o processo de inovação, de criação, de formação e proteção do ativo intelectual.

É nesse cenário que se torna fundamental para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho o estudo de possíveis ou aparentes antinomias no ordenamento interno com o internacional, a leitura detida e crítica da legislação regulatória nacional e, de forma básica, a abordagem das marcas, patentes, desenho industrial, modelo de utilidade e inovações, já que o principal objetivo não é aprofundar sobre cada um deles, mas apreciá-los para fins de renovação da matéria especificamente para o licenciamento compulsório e a nova construção legislativa que o torne de efetiva e possível aplicabilidade.

Seguindo o contexto de reconstrução legislativa, é necessário o conhecimento das normas internacionais em cotejo com aquelas específicas da propriedade intelectual, sobretudo quando a obra possui abordagem global e visa entender os alicerces normativos internacionais gerais e

específicos, inclusive no que se refere à conexão do sistema privado interno, já que no Brasil o licenciamento compulsório é tema de direito empresarial.

Sobre essas normas de pertinência temática, o trabalho contém, em âmbito interno, o estudo da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610.1998) da Lei de Proteção de Software de Computador (Lei 9.609/1988) e da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9279/1996). Já na seara internacional, concentra-se no estudo da Convenção da União de Paris, a Lex Mercatória, a Convenção da União de Berna, o Código de Bustamante, o TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), o Acordo de Madrid, e o PCT (*Patente Cooperation Treaty*), todos instrumentos normativos nacionais e internacionais essenciais para o entendimento do tema.

Não menos importante, pelo contrário, em perfeita completude, está a compreensão e identificação das organizações internacionais, da sociedade internacional e das relações econômicas, exatamente devido à adesão pelos Estados-Países aos organismos internacionais, a acordos e tratados. No caso, de forma específica para o instituto dessa obra, destacam-se a OMC (Organização Mundial do Comércio) e a OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual).

Ora, partindo dessa visão global da propriedade intelectual em espécie, a industrial seria estuada como mais um elemento ou fator dentre muitos que compõem o desenvolvimento econômico, a importância para países em desenvolvimento, o estímulo pela concorrência interna e internacional, o monopólio, a materialização pela valoração e monetização da PI, o custo da proteção, o retorno social e, sobretudo, as medidas de licença compulsória que seriam garantidoras do interesse público, segurança e emergência nacional.

Ademais, do ponto de vista regulatório institucional, os órgãos nacionais responsáveis pela proteção estão em posição altamente questionável quanto à eficiência do serviço e aplicabilidade dos direitos que se pretende obter através deles, o que, por conseguinte, terminam por representar verdadeiros entraves ao desenvolvimento do instituto, seja no seu viés econômico, seja no binômio necessidade adequação ao cenário internacional, normas e organismos a ele inerentes.

Acredita-se que, para além do instituto da licença compulsória, a implementação de uma adequação global da propriedade intelectual e industrial dotada de um novo modelo de governança certamente evitará o desestímulo ao processo de criação e inovação por ter efetivo resultado e eficiência na proteção, além de evitar a falência legislativa pela incapacidade de acompanhamento da velocidade do mercado, sua competitividade e expansão tecnológica.

Para tanto, é fundamental a concepção trazida no decorrer desse texto sobre o viés de direito constitucionalmente garantido da propriedade intelectual, em cotejo com a ponderação de valores e aplicabilidade dos princípios para, diante do reconhecimento de sua função social através do licenciamento compulsório, poder afastar o direito de exclusividade decorrente da propriedade em socialização individual homogênea, coletiva e difusa por exigência de uma emergência nacional, segurança nacional ou interesse público.

Um exemplo clássico está nos direitos sobre as patentes das indústrias farmacêuticas e laboratórios, pois em casos excepcionais caracterizadores de caso fortuito ou força maior e que sejam por demais gravosos como uma epidemia ou pandemia que assola a saúde da humanidade, seria perfeitamente possível a reprodução, pelo Brasil, de uma patente internacional que fosse eficiente e eficaz na solução de uma ameaça ao interesse público, à segurança e emergência nacional, com fundamento no direito humanitário, comunitário e na promoção do desenvolvimento econômico do país ameaçado de colapsar, como atualmente estamos vendo ocorrer no fatídico e histórico ano de 2020 pela COVID-19.

Por outro lado, caso o Brasil seja detentor do direito de valer-se de uma patente eficiente e eficaz contra uma pandemia ou outra ameaça que provoque emergência, por exemplo, sem a devida governança, política pública e gestão estratégica para adequação ao cenário internacional, não conseguirá obter desenvolvimento socioeconômico e até mesmo autonomia tecnológica para cooperação e fornecimento a outros países subdesenvolvidos, conseqüentemente, podendo perder a patente sem possibilidade de questionar os seus direitos.

Sendo assim, visando maior credibilidade para com o sistema nacional em alinhamento com o internacional, o trabalho desperta um olhar crítico e apurado sobre a necessidade dos registros e depósitos para proteção em nível internacional e as formas de compartilhamento a fim de se promover maior segurança jurídica tanto para aquele que requer a proteção no ordenamento brasileiro como para o Brasil quando pretende proteção na ordem internacional.

Esse é o principal ponto desta obra, relação regulatória pública e privada da propriedade intelectual e industrial a partir da Seção III, Da Licença Compulsória, mais precisamente o art. 71, da Lei 9279/96, regulada pelo Decreto 3.201/1999, que precisa de revitalização para alinhamento com o cenário global e proposta de alteração legislativa como a que será feita adiante nesta obra, como novo marco legislativo e regulatório dotado de sinergia e credibilidade entre o cenário interno e internacional.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO E ANTINOMIAS NORMATIVAS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

O estudo do Direito é considerado não como norma singular ou como um acervo de normas singulares, mas como entidade unitária constituída pelo conjunto sistemático de todas as normas, principalmente quanto à evolução normativa da propriedade intelectual e do licenciamento compulsório já que este trabalho propõe novo marco legislativo regulatório para o instituto.

Kelsen foi quem mais expressou coerentemente a teoria do ordenamento jurídico, que surgiu entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, com a exigência de dar unidade a um conjunto de normas jurídicas fragmentárias, que, por sua vez, constituíam um risco permanentemente de incerteza e de arbítrio.

Nesse sentido, três características fundamentais são atribuídas à teoria ora em comento, fazendo com que o Direito no seu todo, seja um conjunto, propriamente um ordenamento, a saber: unidade, coerência e completitude.

A *unidade*, não é exclusiva do positivismo jurídico, vez que os jusnaturalistas pensam no Direito como um sistema unitário de normas, impulsionando, inclusive, sua codificação. Então, pelo jusnaturalismo trata-se de uma unidade substancial ou material relativa ao conteúdo das normas; já para o juspositivismo, trata-se de uma unidade formal, referindo-se ao modo pelo qual as normas são postas.

Nesse contexto, a teoria Kelseniana da norma fundamental exprime essa diferença em dois tipos diversos de ordenamento jurídico: *o ordenamento estático (substancial)*, concebido pelos jusnaturalistas que consideram o direito como sistema unitário, pelo fato de todas as normas deduzirem de um procedimento lógico, uma da outra, até atingir-se uma norma totalmente geral – base de todo o sistema, postulado moral autoevidente; *o ordenamento dinâmico (formal)*, próprio do Direito, e concebido de forma positivista, não considera que as normas possam ser deduzidas umas das outras, porque elas são postas pela autoridade direta ou indiretamente, mediante delegação, podendo ser reconduzidas à fonte originária constituída pelo poder legitimado para criar e dispor o Direito.

Destacando a concepção juspositivista e fazendo cotejo com as fontes do Direito, percebe-se a existência de hierarquia e subordinação das normas inseridas no sistema, ou melhor, no ordenamento jurídico, de forma que Norberto Bobbio (1995, p. 200) levanta a seguinte questão, e em seguida explica:

se definirmos fonte do direito como o ato ou fato ao qual é vinculada a produção de normas jurídicas, o problema se formula assim: quem ou o que vincula a produção das normas a tal ato ou a tal fato? Ou, se definirmos a fonte do direito como poder legitimado (ou autorizado) a pôr as normas jurídicas, o problema se apresenta nestes outros termos: quem ou o que legitima (ou autoriza) tal poder a pôr as normas?

Em resposta esclarece que o ordenamento jurídico deve ser entendido como uma unidade formal, dotada de uma norma base fundamental que o positiva. Isso seria distinto da norma que fundamenta o Direito natural no campo da moral, pois, por meio da positivação de um sistema unitário, o conceito de forma enseja a criação de uma norma suprema, fonte fundamental do sistema, legitimadora da criação de todas as outras normas.

Ademais, Norberto Bobbio (1995, p. 200-201) ainda distingue o que seria norma posta e norma suposta, de maneira que, enquanto a primeira está juridicamente materializada, a segunda decorre do intérprete, do jurista, no exercício hermenêutico do ordenamento, por isso aduz que se trata de uma hipótese, ou norma hipotética fundamental, um postulado, pressupostos, por intermédio dos quais decorre a positivação das fontes do Direito. E segue questionando

[...] Por quem foi autorizado o poder constituinte a pôr a lei constitucional? Pode-se, talvez, responder apelando-se a um poder constitucional anterior, mas tal busca histórica chegaria a um ponto (isto é, um poder constituinte) além do qual não é possível caminhar (e este ponto é rapidamente atingido, se o poder constituinte de um ordenamento vigente é representado por uma assembleia oriunda de uma revolução que rompeu a continuidade jurídica e anulou o ordenamento precedente). (BOBBIO, 1995, p. 200-201).

Complementando a resposta, o exímio doutrinador revela a íntima conexão entre fato social, poder político e norma. Ele considera que o poder constituinte deriva de um fato social que, por sua vez, enseja um poder político capaz de promover a existência de uma norma fundamental dotada de força imperativa sobre todos os cidadãos, sendo a partir dessa ideia a Teoria de Kelsen. Mas, em verdade, para Bobbio, não se pode deixar o Poder Constituinte sob a concepção de ser fato social, motivo pelo qual o atrela à norma hipotética fundamental (BOBBIO, 1995, p. 201).

Portanto, é notório que a teoria do ordenamento jurídico, na concepção da norma fundamental, desenvolvida pelo pensamento Kelseniano, pretende assegurar a perfeita unidade, fechar e completar o sistema normativo, solucionando a questão, impedindo a sensação de infinito pela busca da norma base fundamental.

No que se refere à completitude, está diretamente relacionado com o caráter da coerência, de sorte que, faz-se imprescindível transcrever os ensinamentos de Savigny, citado por Norberto Bobbio (1995, p. 202), para melhor elucidação da matéria, como segue:

o complexo das fontes do direito... forma um todo, que é destinado à solução de todas as questões que se apresentam no campo do direito. Para responder a tal propósito ele deve apresentar estes dois caracteres: unidade e completitude [...]. O procedimento ordinário consiste em trazer do conjunto das fontes um sistema de direito [...]. Falta a unidade, e agora se trata de remover uma contradição; falta a completitude, e agora se trata de colmatar uma lacuna. Na realidade, porém, estas duas coisas podem se reduzir a conceito fundamental. Aquilo que procuramos estabelecer é sempre a unidade: a unidade negativa de afastar as contradições; a unidade positiva de preencher as lacunas.

Segue explicando, Carnelutti exprime a relação existente entre coerência e completitude do ordenamento, afirmando que o Direito pode apresentar dois vícios: por excesso, quando há mais norma do que deveria haver, a exemplo de duas normas contraditórias, de sorte que apenas uma poderia estar contida no sistema; o vício por falta, deficiência, quando há uma lacuna no ordenamento, ou seja, uma norma a menos. Assim, no primeiro, caso cabe ao jurista a purgação do ordenamento jurídico da norma em excesso, já no segundo, cabe a integração ao ordenamento jurídico da norma que faltava.

Norberto Bobbio então arremata (1995, p. 203):

[...] a incoerência do sistema é a situação em que “há” uma norma e “há” uma outra norma incompatível com a primeira; a incompletude é situação em que não há “nem” uma norma, “nem” uma outra norma incompatível com esta. Na incoerência há uma norma a mais (há... há) na incompletude há uma norma de menos (nem... nem).

Nesse sentido, é evidente que o princípio sustentado pelo positivismo jurídico acerca da coerência do ordenamento jurídico consiste em negar que nele possa haver incompatibilidades entre as normas, sendo, por conseguinte, garantido por uma norma fundamental, de sorte que a compatibilidade de todas as outras normas perante o ordenamento é condição necessária para sua validade.

Entretanto, muitas vezes o problema é estabelecer quando há uma antinomia, isto é, incompatibilidade entre as normas, além de estabelecer quais das duas normas objetos do conflito são válidas e quais não devem fazer parte do ordenamento jurídico, ponto importante para este trabalho já que além de pretender propor alteração legislativa, é preciso entender a compatibilidade e o status das normas internacionais sobre propriedade intelectual no ordenamento interno.

Dessa forma, para o deslinde dessa questão, a doutrina criou três critérios para a solução das antinomias, quais sejam: cronológico, hierárquico e de especialidade. Pelo critério cronológico, (*lex posterior derogat priori*), a exemplo da revogação do Código da Propriedade Industrial (CPI) – Lei 5.772/1971 –, pela Lei de Propriedade Industrial (LPI) – Lei 9.297/1996 – atualmente em vigor; já pelo hierárquico, a norma de grau superior é estabelecida por uma fonte de grau superior, prevalecendo sobre a inferior (*lex superior derogat inferior*), como por exemplo ocorre com os tratados internacionais de direitos humanos com status de emenda constitucional ou com status supralegal; e, pelo critério da especialidade, a norma especial prevalece sobre a norma geral (*lex specialis derogat generali*), a exemplo do artigo 71 da LPI e do Decreto 3.201/1999 que o regulamenta, além de especifica e expressamente definir o que se entende por emergência nacional e interesse público para fins específicos de licença compulsória de patente.

Entretanto, é importante consignar que esses três critérios não são o bastante para resolver todas as antinomias, pois existem casos em que não podem ser aplicados, a exemplo de quando há conflito entre os próprios critérios; ou seja, em face de uma mesma antinomia possa-se aplicar dois critérios e, evidentemente, nos casos que não é possível aplicar nenhum dos três critérios.

Imprescindível, então, é analisar as possibilidades de conflitos entre os critérios para exaurir a questão, vejamos: há conflito entre o critério hierárquico e o cronológico, quando uma norma precedente e de grau superior é antinômica, em relação a uma norma sucessiva e de grau inferior, de forma que o entendimento doutrinário dominante é que o hierárquico prevalece sobre o cronológico. Os casos de conflito envolvendo o da especialidade e o cronológico ocorrem quando norma precedente e especial é antinômica, em relação a uma norma sucessiva, neste caso o entendimento dominante é que a especialidade prevalece sobre o cronológico, logo, a norma especial impera sobre a posterior geral, donde se conclui que os critérios da hierarquia e da especialidade são fortes, enquanto o cronológico é fraco.

Verifica-se, ainda, conflito entre o critério hierárquico e o da especialidade quando a norma geral e de grau superior é antinômica, relativamente a uma norma especial e de grau inferior. Aqui há uma peculiaridade, encontra-se diante de uma antinomia entre dois critérios fortes, cuja saída é recorrer ao critério cronológico de forma subsidiária para o deslinde da questão, estabelecendo-se a prevalência da especialidade ou hierarquia. Assim, seria válido o critério hierárquico, se esta norma superior e geral for posterior a outra, por outro lado, válida é a norma inferior e especial se esta for posterior.

Dessa forma, é possível deduzir que uma norma superior geral precedente cede diante de uma norma inferior especial sucessiva; uma norma superior geral sucessiva vence o confronto com uma norma inferior especial precedente.

Muito embora tal lógica, essa solução de utilização do critério cronológico, como forma subsidiária na solução dos conflitos fortes, não é partilhada por toda doutrina, tendo em vista que há normas superiores gerais e precedentes que são imbatíveis e não podem, jamais, serem contrariadas, a exemplo das cláusulas pétreas de uma Constituição.

Há que se verificar, ainda, a hipótese de inaplicabilidade dos três critérios, quando duas normas antinômicas contemporâneas, paritárias e gerais, a exemplo de duas normas gerais contidas em um Código, possuindo o mesmo valor hierárquico emanadas em um mesmo momento. Neste caso, para não deixar a antinomia prevalecer sobre a coerência, recorre-se à prevalência da *Lex favorabilis* sobre a *Lex odiosa*.

Tal critério é muito utilizado quando há antinomia entre duas normas de direito público, que regulam a relação entre o Estado e o cidadão, não se adequando bem nas relações de direito privado entre particulares, é o caso a ser aplicado em possíveis normas ou conceitos jurídicos que conflitem com a função social da propriedade intelectual a partir da licença compulsória por emergência nacional, interesse público e crise na saúde pública nacional e global.

Em suma, sobre esse assunto, adota-se um posicionamento mais objetivo, estabelecido sobre o mecanismo de acomodação normativa, inclusive, por ocasião do estudo da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto Lei 4.657/42 já com redação pela Lei nº 12.376, de 2010), bem como das antinomias de primeiro grau e antinomias de segundo grau.

Em sede de primeiro grau, o parâmetro deve ser estabelecer qual a norma deverá ser aplicada, logo: a lei superior prevalece sobre a inferior, critério hierárquico; lei geral prevalece sobre a especial, critério da especialidade; lei nova posterior prevalece sobre lei anterior, critério cronológico.

Já em sede de antinomia de segundo grau, o parâmetro muda. Verificar-se-á qual critério metajurídico deverá ser aplicado, então: norma especial anterior em conflito com norma geral posterior, prevalecerá o critério da especialidade, que é mais forte que o cronológico; conflito entre norma superior anterior com norma inferior posterior, hierárquico, face ao cronológico, prevalecerá o hierárquico, pois mais forte que o cronológico; norma geral superior em cotejo com norma especial inferior, hierarquia, face à especialidade, prevalecerá a hierarquia que é mais forte.

Então, conclui-se que, na conjugação da antinomia de primeiro grau (norma) com a antinomia de segundo grau (critério metajurídico), a solução de acomodação normativa se dará sempre com prevalência dos critérios, tendo em vista que, na hierárquica dos critérios metajurídicos, tem-se como mais forte, imperativo, a hierarquia seguida da especialidade e, por fim, como mais fraco, o critério cronológico.

Partindo dos critérios antinômicos para sua aplicabilidade na propriedade intelectual, as relações sociais representam uma das bases do desenvolvimento humano, a partir de onde surgem novas técnicas e necessidades legislativas que, por conseguinte, como se fosse um ciclo, terminam por intervir e modificar a sociedade, assim como uma emergência nacional ou fato de interesse público, a exemplo de uma epidemia ou pandemia, que causam restrições de direitos fundamentais e que podem ser reduzida ou solucionada em tempo hábil e com menos custos a partir da transferência de tecnologia e produção de uma vacina cuja patente foi legalmente obtida pela licença compulsória, frise-se instituto positivado em sede de direito privado.

No entanto, o passo da evolução entre sociedade, novas técnicas e ordenamento jurídico não são sincronizados e muitas vezes nem mesmo compatíveis. É que, enquanto a sociedade precisa de mudanças para seu desenvolvimento, o que surge com evolução, revolução e inovação, o ordenamento jurídico necessita de estabilidade e segurança, melhor dizendo, segurança jurídica, o que ocorre por meio da positivação.

É dizer, enquanto a sociedade e suas novas técnicas promovem as variáveis das diversidades, o direito trata de tentar acompanhar promovendo a estabilidade necessária, ainda que momentânea, até que a sociedade provoque novamente, para que, ao menos, em um dado momento ou em dada geração, se tenha um processo continuamente estável para enquadrar regras – direitos, deveres e obrigações – em favor da criação de uma realidade que torce para ser vencida.

Não obstante, a interação cíclica entre Sociedade e Direito é desleal, sobretudo quando diante de contexto empresarial, mercadológico, tecnológico e de proteção intelectual e industrial. É que, custa para o direito caminhar na mesma velocidade, ou seja, o ordenamento jurídico não é capaz de acompanhar as mudanças sociais e suas novas técnicas, logo, não havendo a estabilidade jurídica esperada no momento necessariamente adequado, não por acaso nossas leis são, em regra, de décadas e décadas atrás.

Nesse sentido, o grande desafio seria fazer com que o sistema jurídico pudesse acompanhar o ciclo de mudança da sociedade podendo proporcionar segurança jurídica a cada etapa de novas

técnicas marcadamente geracionais, pois o ordenamento jurídico não pode engessar-se ao ponto de impossibilitar o progresso e desenvolvimento da sociedade.

Não se está defendendo aqui a ideia de que a cada fato deve-se criar uma nova lei, mas sim que a produção legislativa deve atentar-se para sua idade, geração ou época da sociedade. Em verdade, pretende-se demonstrar que os conceitos das leis devem acompanhar a transformação social para que não seja, em nome da segurança jurídica das relações sociais, o principal fator de obstrução de desenvolvimento, sobretudo quando de íntima conexão global com a licença compulsória em decorrência dos tratados e organizações internacionais.

Por certo, essa concepção atravessa o desenvolvimento tecnológico e, conseqüentemente, a segurança jurídica da produção intelectual e industrial. É a partir da tecnologia, da criação industrial que surgem novas relações de trabalho, novas formas de produção, novas técnicas, evoluções, revoluções, inovações, novos produtos, serviços, novos grupos sociais e profissionais.

O desenvolvimento tecnológico da produção intelectual e industrial através da transmissão de informação impacta diretamente na forma de relacionamento das pessoas e, conseqüentemente, no contexto de uma sociedade globalizada e sem fronteira. Nesse sentido, para Bittar (1992, p. 161) a tecnologia introduz na sociedade conhecimentos, invenções e criações estéticas, todos produtos do intelecto humano, dos quais derivam outras tantas manifestações que o homem usa para diversos fins: expansão industrial, facilitação das comunicações, sensibilização, transmissão de conhecimentos, administração, produção de bens e de serviços e com benefícios vários.

A sociedade não pode viver desregrada, sem limites de suas condutas, por isso a lei é de fundamental importância para a estabilidade social, porém, repita-se, sem que se torne um fator de obstáculo para o progresso principalmente em um cenário social onde cada vez mais se transpõem as fronteiras em favor da universalidade.

Sendo assim, a mensuração de valores sobre o que é necessário proteger passa de uma concepção material e estrutural para uma concepção imaterial intelectual e ciclicamente podendo tornar-se material novamente por aplicabilidade industrial, ou seja, se em uma determinada época a proteção jurídica deveria ser aplicada sobre a indústria, atualmente a proteção destina-se ao que possui mais natureza valorativa e que requer maior segredo como a criação intelectual, o segredo industrial, a patente ou o projeto empresarial.

É nesse contexto que surge a necessidade de proteção daquilo que o homem cria. Aliado ao conceito de propriedade, aquilo que é proveniente do seu intelecto e pode ser materializado em

aplicação que seja destinada à indústria, possui estabilidade jurídica e proteção, logo, em tempos modernos há no ordenamento jurídico aquilo que se denomina de propriedade intelectual e propriedade industrial para se garantir a atividade inventiva que provoca mudanças e desenvolvimento da sociedade.

Portanto, questão importante a se observar é se essa proteção jurídica está sistematicamente organizada com o atual momento da sociedade e do mercado, sobretudo em âmbito internacional. Por ser uma espécie de propriedade com características especiais torna-se necessário rever os elementos ultrapassados pela limitação da criação, máquinas e estruturas materiais, já que em análise cíclica, a inovação decorrente da criação do homem é que dá origem à indústria e, conseqüentemente, parte da indústria o surgimento de novas tecnologias e direitos decorrentes de fontes normativas estáveis.

2.1 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REGULATÓRIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Para melhor entendimento do tema é necessário observar no ordenamento jurídico brasileiro a distribuição de normas que regulamentam o direito de propriedade intelectual e o industrial, pois é de fundamental importância o estudo crítico para posterior cotejo com as normas internacionais objetivando um novo marco regulatório para os institutos jurídicos em comento, principalmente para a licença compulsória.

Antes da abordagem individualizada de cada instituto jurídico e bens tutelados pelo direito em espécie, é fundamental consignar que a maioria da doutrina, sobretudo internacionalista, posiciona-se no sentido de que a Propriedade Intelectual é o gênero que possui como espécies a Propriedade Industrial, o Direito Autoral e a Proteção Jurídica aos Softwares de computadores.

Porém, essa sistemática técnica e teórica não é bem clara no ordenamento jurídico brasileiro e equivocadamente muitos interpretam propriedade intelectual como se direito autoral fosse, o que é um grave erro. Para além do fato de que os institutos em espécies tutelam bens jurídicos distintos, ainda possuem normas e regramentos diferentes, bem como, na prática, cada um possui procedimento especificamente próprio para obtenção da proteção.

No Brasil há uma confusão técnica sobre a natureza jurídica e o ramo do direito da propriedade intelectual, pois não se limita ao direito autoral. A questão é polêmica e evidente, ainda, quando da interpretação teleológica que se atribuiu a este instituto, não raras as vezes de

forma equivocada. Ora, a propriedade intelectual é mais corretamente entendida como o direito que alguém detém sobre um determinado processo e desenvolvimento de conhecimento, criação e inovação.

Então, para propriedade intelectual, não cabe o entendimento restrito e limitado sobre ser um ramo do direito que confere proteção às criações ou sobre ser o meio pelo qual o inventor ou autor tem a garantia de sua criação. Propriedade intelectual possui conceito e natureza jurídica muito mais ampla, isto é, representa a união do conceito, atributos e requisitos do direito de propriedade com o conceito e competências intelectuais, industriais e empresariais, ambos inseridos num processo sistemático que engloba diversas fases iniciando pela criação e inovação de origem intelectual, passando pelo conhecimento real daquilo que se pretende, pelo exercício de averiguação, pesquisa e desenvolvimento, implementação de diferenciais até a materialização do objeto material ou imaterial que se pretende dar nascimento com a garantia da propriedade.

Nesse contexto, a propriedade industrial visa garantir exclusividade de uso para utilização própria - uso exclusivo – ou por terceiros por meio de licença de uso que implica no pagamento, geralmente de *royalties*, pelo utilizador em favor do detentor do direito de propriedade, sendo regulamentada pela Lei 9279/1996 cujos bens móveis tutelados são a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; concessão de registro de desenho industrial; concessão de registro de marca; repressão às falsas indicações geográficas; e repressão à concorrência desleal.

A LPI, atualmente, é o principal instrumento normativo regulatório da propriedade industrial no Brasil, cuja natureza jurídica aborda o instituto nas vertentes pública e privada, tratamento que vai do direito privado de exclusividade – propriedade - à função social da PI – licença compulsória por emergência nacional e interesse público –, até às questões nacionais e internacionais, ao desenvolvimento econômico e tecnológico.

Essa espécie de direito regulatório estabelece até mesmo o rito procedimental e processual dos registros e depósitos, além de estar intimamente relacionada a modelos de governança, políticas públicas e gestão estratégica que envolvem análises mercadológicas, econômicas, concorrenciais, transferências de direitos e de tecnologias tanto no plano nacional quanto no global através de contratos próprios como o de cessão e licença, incluindo-se a licença compulsória.

Os direitos autorais, cuja proteção se dá pela Lei de Direitos Autorais n° 9.610/1998, visam garantir direitos intelectuais e criações tangíveis ou intangíveis a exemplo de textos, obras literárias, artísticas ou científicas; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma

natureza; as obras dramáticas e dramático-musicais; as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; as composições musicais, tenham ou não letra; as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; os programas de computador; as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Ora, como se pode notar da redação do artigo 7º da Lei de Direito Autoral, há expressa previsão da proteção normativa sobre os softwares de computador, porém, ainda assim, o ordenamento jurídico brasileiro em excesso normativo ressalta que os mesmos serão objeto de lei específica, qual seja, a de nº 9.609/1998, que, por sua vez, em seu artigo 2º, expressamente estabelece que “O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País”.

Então, seria possível afirmar que, no ordenamento jurídico, há dupla proteção para softwares de computadores e por isso teria tratamento equiparado às obras literárias e à proteção pelo direito autoral? Por certo, possuem naturezas criativas e finalidades distintas, mas o ordenamento brasileiro ao individualizar os regramentos dos bens de propriedade intelectual em espécie, em leis especiais e esparsas, terminou por confundir a proteção de alguns institutos, sendo o quanto exposto aqui apenas um exemplo.

Nesse sentido, a impropriedade técnica torna-se mais gravosa ainda na medida em que o enquadramento dos institutos jurídicos se dá em ramos distintos do Direito. Enquanto o direito de propriedade industrial é tema próprio do Direito Empresarial, o direito autoral e a proteção de softwares estão a cargo do Direito Civil. Já a propriedade intelectual, como gênero poderia ser o próprio ramo do direito ou, de forma mais adequada, um sub-ramo do empresarial.

Não por acaso é notória a necessidade de uniformização do sistema legal brasileiro sobre propriedade intelectual, tanto no que se refere à construção normativa dotada de mais compatibilidade entre os institutos, como também no que tange às instituições e órgãos que, na

prática, promoverão a atividade regulatória por meio de uma nova governança que proporá um novo marco legislativo da licença compulsória.

Nesse sentido, já é o que acontece com a proteção a softwares de computadores, tendo em vista que para além de uma ferramenta tecnológica, já estão inseridos como modelos de negócios dotados de métodos, fórmulas e sistematizações, inclusive patenteáveis e nesse caso passando a ter mais alinhamento com a seara industrial, sobretudo no que se refere ao registro e aquisição da proteção desse instituto.

A constatação dessa alocação é tanta que nos EUA e no Japão, softwares de computadores são, em verdade, patenteáveis, ou seja, classificam-se como espécies de bens de propriedade industrial dentre as categorias e classificações das patentes. A nova concepção nesse sentido veio por decorrência das novas tendências e evolução do comércio eletrônico e e-commerce, propulsores de novas fórmulas de mercado que em muito alteram o cenário mercadológico e comportamental.

No entanto, ainda em muitos países Europeus e da América Latina, os programas de computadores ainda estão excluídos das características e requisitos exigidos para serem considerados patenteáveis como, por exemplo, a previsão da CEP (Convenção Sobre Patente Europeia). Sendo assim, a forma que detentores dos direitos sobre os programas de computador encontraram para classificá-los como patente foi requerer a proteção com base na criação de métodos e fórmulas de solução de questões técnicas, ou seja, mero software, que por si só não é patenteável, mas caso demonstre ser uma atividade inventiva dotada de novas técnicas, é essa atividade inventiva que é considerada patente e o software vem patenteável a reboque.

Diante desse cenário, a questão ficou polêmica em âmbito global com alguns pedidos sendo patenteados e outros não, ficando a cargo da interpretação dos órgãos responsáveis de cada país o que poderia ser realmente um método dotado de novas técnicas ou o que seria apenas um software e, nesse caso, a proteção deveria se dar de outra forma, mas não por patente.

Atualmente ainda há muita polêmica sobre o assunto, mas a mudança da concepção acerca da criação de software de computadores vem ganhando relevo e adequação na proteção de caráter industrial, mais precisamente como patente, com exceção de alguns casos que realmente são meras programações desprovidas dos requisitos de patenteabilidade.

No Brasil, a questão não deixa de ser polêmica, porém já conta com grandes avanços. Não é obrigatório o registro de programa de computador e o direito material de proteção é regulado pela

Lei de Direito Autoral (Lei nº 9.610/1998), e subsidiariamente pela Lei de Software (Lei nº 9.609/1998), o que, em análise superficial, o enquadraria como ramo do direito autoral, seara do direito civil.

Não é tão simples assim, pois, apesar de atualmente no Brasil as linhas, fontes e expressões literais do software serem regulados pelas respectivas leis acima referenciadas, campo do direito autoral, a propriedade e segurança jurídica do método e fórmula de negócio criado pelo software é protegida por decorrência de registro no INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, regido pela Lei 9279/1996, mesmo que não esteja elencada dentre as espécies industriais.

A confusão é notória, sobretudo quando da leitura do artigo 2º da Lei 9609/1998 que expressamente vincula a proteção dos programas de computador às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos, sendo que, mais adiante, o artigo 3º faculta ao titular “os registrados em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia”, sendo o dispositivo regulado pelo Decreto 2.556/1998 que, por sua vez, faculta ao “titular dos respectivos direitos, ser registrados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI”, sem qualquer referência aos requisitos caracterizadores e da natureza jurídica dos bens insertos na propriedade industrial, sobretudo quanto às patentes.

Explicando melhor, no que se refere aos softwares de computador, a Lei 9.609/98, em seu artigo 2º, estabelece que o regime de proteção de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no país que está previsto na Lei 9.610/1998, como exemplo a Biblioteca Nacional. E mais, ainda prevê uma extensão no artigo 11 aos casos de transferência de tecnologia de programa de computador, que poderá ser feito no Instituto Nacional da Propriedade Industrial com regras na Lei 9.279/96, para que possa ter efeitos jurídicos perante terceiros. Assim, conclui-se que, mesmo se tratando de programa de computador, a insegurança jurídica é tamanha que requer registros em dois órgãos diferentes.

Seguindo a insegura complexidade, quanto aos direitos autorais intelectuais, o artigo 18 da Lei 9.610/1998 estabelece que a proteção a tais direitos independe de registro. Porém nos termos do artigo 19 do mesmo diploma, é facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no *caput* e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 que foi por ela derogada, com exceção deste dispositivo que prevê o registro autoral na Biblioteca Nacional, na Escola de

Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Não há dúvidas de que, por meio de Decreto 2.556/1998 o Brasil tentou acompanhar a evolução dos países mais desenvolvidos, como EUA e Japão, que já estavam tendentes a reconhecerem que a proteção dos softwares deveria se dar por patentes desde que verificada a criação de um método ou fórmula tecnicamente inventivo. Entretanto, o referido decreto é desprovido de especificidades próprias sobre o assunto, logo insuficiente para amparar essa atividade, tanto que, em apenas seis artigos, limita-se a atribuir faculdades ao titular e regulação normativa pela conveniência do INPI, nada especificando sobre quais critérios deveriam ser observados para que a proteção seja pela vertente industrial ou autoral.

Dessa forma, é importante a observação da propriedade intelectual sob o ponto de vista de cotejo entre suas espécies já que o presente trabalho também estabelecerá um paralelo e ponderação de valores entre o direito de exclusividade decorrente da propriedade protegida e a licença de caráter emergencial e público, logo, sendo necessário entender o espectro normativo do tema e de que forma e local é possível obter a proteção.

Portanto, ainda que objetivando inovar em termos de nomenclatura e criação de um novo sistema uno que possa ser chamado de propriedade intelectual industrial, para fins de desenvolvimento da presente obra, de maneira uniforme, é imprescindível destacar para o leitor que a Propriedade Intelectual aqui será tratada em sua acepção jurídica global, ou seja, como gênero da qual é espécie a Propriedade Industrial que regula o licenciamento compulsório, para, assim, facilitar a compreensão e promover sinergia com o sistema global existente e o novo nacional a se propor.

2.2 ESTUDO DO DIREITO AUTORAL, DAS MARCAS, PATENTES, MODELO DE UTILIDADE, INOVAÇÃO, ATIVIDADE INVENTIVA, DESENHO INDUSTRIAL, E INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS

Iniciaremos neste ponto o estudo dos bens de propriedade intelectual, de fundamental relevância para compreensão do todo unitário dessa obra. Frise-se que será necessário um breve estudo do direito autoral por decorrência de entendimento do papel da Convenção da União de Berna no cenário global, porém foco no estudo da marca, patente, desenho industrial, modelo de utilidade, inovação e atividade inventiva, visando formar o lastro de conhecimento acerca da espécie propriedade industrial e sua licença compulsória.

Para o estudo do direito autoral, é importante salientar que possui base em documentos normativos internacionais importantes como a Convenção da União de Berna (CUB) e a legislação brasileira sobre direitos autorais Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, todos de acordo com a teoria da constitucionalização do direito respaldados pelos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O Direito Autoral visa estudar o domínio e a proteção das expressões artísticas, literárias e científicas das mais variadas formas de criação, incluindo-se a proteção de software de computador que Brasil é regida por lei distinta da autoral, Lei 9.609 de 19 de fevereiro de 1998, o que é objeto de crítica já posta nesta obra pela atecnia legislativa que induz a dupla proteção em descompasso com o sistema de governança global da proteção.

É importante delimitar que a proteção do direito autoral possui incidência também sobre criações científicas e tecnológicas das mais diversas formas, motivo pelo qual, considerando essa amplitude de proteção, na atual sociedade moderna, defendo a criação de um sistema único de proteção que englobe a propriedade intelectual em todas as suas espécies, inclusive com homogeneidade das relações comerciais e normativas.

Merece destaque a proteção do direito autoral que incide sobre a criação em favor do autor no momento que é materializada, ou seja, não se pode proteger ideias e conjecturas, é a clareza da CUB que encontra correspondência com o artigo 5º da LDA, exatamente para diferenciar os direitos de cada um quando da materialização da proteção e elencar os que podem ser considerados obras intelectuais protegidas e o que não se pode proteger, conforme os termos dos artigos 7º e 8º da LDA.

Ponto objeto de severas críticas por nossa parte está na redação do artigo 11 da LDA que considera como autor a pessoa física criadora, ou seja, excluindo-se a possibilidade das pessoas jurídicas serem criadoras e autoras. O ponto pode parecer polêmico e incompatível, mas por simples reflexão, esgota-se na incompatibilidade aparente já que, mesmo não tendo a pessoa jurídica aptidão intelectual, o seu constituinte pode ter e criar em seu nome dando-lhe o direito sobre o bem, não fosse assim, a pessoa jurídica não teria capacidade em processo judicial e nem mesmo seria sujeito de direitos dotado de autonomia.

Ora, como são sujeitos de direitos dotados de capacidade, deveres e obrigações, inclusive em face de seus sócios que, reciprocamente, também os têm, foi limitado o legislador ao restringir à pessoa física os direitos de autor, quando podia ampliar para reconhecer sua autonomia e direito

à proteção, sobretudo em tempos modernos de elevado nível tecnológico em que as empresas, ainda que por inteligência artificial, também criam.

Nesse contexto, não é por acaso que doutrina nacional e internacionalista entendem que tanto na CUB quanto na LDA, os bens protegidos não estão elencados em rol exaustivo, mas sim em rol exemplificativo pela própria interpretação literal dos dispositivos 7º e 8º. Logo, considerando que o presente estudo aborda a PI em caráter global, é importante consignar que há diferenças dos requisitos exigidos para se considerar uma obra protegida nos países *Common Law* que se lastreia em normas consuetudinárias e não escritas, para com os países de natureza *Civil Law*, que exigem requisitos mais rígidos e específicos para proteção, como, ocorre no Brasil nos termos da LDA.

Um importante exemplo dessa distinção está na proteção de software de computador, que não consta da lista de obras dotadas de proteção pela Convenção da União de Berna, mas em direito interno possui lei própria que o regulamenta. Explicando melhor, a CUB segue uma tendência *Common Law* de direito global e transnacional, por isso adotando um rol exemplificativo sobre o que pode ser protegido. Já o Brasil, adotante do *Civil Law*, muito embora também possua rol de proteção exemplificativo, ainda assim possui, na essência do seu ordenamento jurídico, a necessidade da proteção dos direitos pela positivação, pelo que conferiu proteção ao software de computador na Lei 9.609/1998.

Doutra forma, é incontroverso que o direito do autor é apenas um ramo da propriedade intelectual, gênero dentre outras espécies, que confere titularidade e proteção a alguém capaz de impedir que terceiros não autorizados utilizem ou reproduzam sua criação. Porém, nenhum direito é absoluto e pode encontrar limites, exceções e flexibilidades quando diante de outros direitos como o interesse público e a emergência nacional.

Até mesmo em âmbito global, todos os países que fazem parte da OMC e da OMPI, por conseguinte também são signatários do TRIPS e estão obrigados a respeitar tanto a exclusividade do autor como também o interesse público – podendo ser nacional ou mundial – e a emergência nacional, acrescente-se aqui, internacional, também.

É com base neste aspecto que o direito autoral também se comunica diretamente com a licença compulsória, seja em âmbito nacional ou internacional, sobretudo pelo fato de que no sistema global de natureza predominantemente *Common Law*, vigoram o costume, a informalidade e a boa-fé, tanto que pela Convenção da União de Berna, o autor tem direito à proteção e

exclusividade sem necessidade de qualquer formalidade, bastando, para tanto, a constatação da criação inovadora, ainda que não tenha procedido com o registro, podendo simplesmente provar.

Ponto importante a comentar é que, a despeito da proteção e exclusividade, os autores podem transferir os direitos de sua criação, principais e acessórios, o que no Brasil, em regra, ocorre por meio de contrato que estabelece a remuneração, podendo ser por meio de licença, de cessão de direitos ou por royalties.

Isso é importante já que há diferença entre as formas de transferências dos direitos, total ou parcial, sobretudo quanto à licença compulsória. É que, pela licença, o licenciado adquire apenas o direito de utilização, não estando em negociação o direito de exclusividade e titularidade, logo, o autor pode licenciar sua obra, ser remunerado por esse negócio jurídico e ainda permanecer com a titularidade de autor.

Portanto, crítica a ser registrada é que a LDA é silente quanto à licença compulsória de direito autoral, ficando esse instituto a cargo da Lei de Propriedade Industrial, diretamente aplicada às patentes, o que entendo ser uma grande falha legislativa, primeiro por defender que há um sistema único com o gênero Propriedade Intelectual do qual o Direito Autoral é espécie, segundo por defender que o instituto é completamente aplicável à espécie já que obras literárias, artísticas, científicas e programas de computadores – que envolve transferência de tecnologia – podem estar inseridos em uma situação de interesse público, emergência e até segurança nacional.

Partindo para o estudo das marcas, uma das espécies de bens da propriedade industrial, logo, também espécie do gênero propriedade intelectual, é objeto do ramo direito empresarial e dedica-se a estudar os sinais e características sobre as quais podem recair os registros e as proteções previstas na Convenção da União de Paris, no TRIPS e no Acordo de Madrid, em âmbito global, e na Lei 9.279/1996, em esfera nacional.

É certo dizer que uma das principais funções das marcas está em individualizar produtos e serviços dentre os concorrentes de um setor mercadológico. Nesse sentido, as marcas desdobram-se em espécies: nominativa, figurativa e mista. As nominativas, pela própria terminologia, visam proteger uma identificação nominal formada por algarismo ou grafia; as figurativas, representam imagens, símbolos, composições geométricas desenhadas, insígnias, formas tridimensionais e composições identificáveis como logotipo. Já as mistas, representam a combinação das nominativas com as figurativas, ou seja, há no seu todo identificável a grafia nominal e o símbolo,

podendo um interagir com o outro com o objetivo de comunicar-se com o produto, serviço e o público-alvo.

Consideração interessante a fazer é que, no ordenamento jurídico brasileiro não existe marca sonora, olfativa e gustativa, ou seja, dos órgãos sensoriais humanos, o único que permite a identificação de uma marca é a visão, por força de lei, o que é visualmente perceptível. Logo, não é possível fazer o registro como se marca fosse, o clássico exemplo é o “*plim plim*” da rede de TV Globo que acompanhava a aparição de sua insígnia circular nas telas de TV.

A emissora travou uma longa batalha nos tribunais mundiais, inclusive oferecendo representação gráfica com partitura da nota musical que constitui a identidade sonora. Porém, a Organização Europeia de Propriedade Intelectual indeferiu o pedido, o que foi objeto de recurso e, no Tribunal-Geral da União Europeia, integrante do Tribunal de Justiça da UE, foi negado provimento ao recurso da emissora sob o fundamento de que aspectos sonoros como o submetido à apreciação “é desprovida de carácter distintivo”.

Sendo assim, para a UE, é permitido o registro de marca sonora, porém, desde que mediante representação gráfica e que seja capaz de distinguir o produto ou serviço a ele associado, requisitos não alcançados pelo “*plim plim*” da Globo.

No Brasil, a LPI trata de conceituar marcas, elencar requisitos e consignar o que poderá ou não ser registrado. Segundo o artigo 122, são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis. E mais, a LPI ainda tratou de estabelecer as classificações das marcas no artigo 123: I - marca de produto ou serviço, aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; II - marca de certificação, aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e III - marca coletiva, aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

Já no artigo 124, o legislador positivou um rol exemplificativo das hipóteses proibitivas de serem registradas como marcas. O dispositivo possui fundamento nos requisitos da disponibilidade, veracidade, licitude e distinção; além do que já terminantemente proibido por disposição de lei plena e imediatamente aplicável.

Há, ainda, duas espécies de marcas que possuem importante relevo: marca de alto renome e a notoriamente conhecida. Pelo ordenamento jurídico brasileiro, alto renome consiste na proteção

ampliativa para todos os ramos de atividade, exceção ao princípio da especialidade que rege o depósito do registro. Já a notoriamente conhecida, consiste na proteção universal em seu ramo de atividade, inclusive em âmbito internacional, nos termos do art. 6º *bis* (I), da Convenção da União de Paris e o TRIPS, logo, trata-se de proteção especial que independe de registro.

Ora, se o registro é a regra para aquisição de propriedade de uma marca, a notoriamente conhecida é exceção à regra de proteção em todo território nacional, ou seja, se o registro atende ao princípio da territorialidade a ausência de registro por notoriedade é o princípio da extraterritorialidade.

Sendo assim, em regra, nos termos do artigo 129 da LPI, a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições dessa Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, ressalvadas as exceções comentadas acima que de acordo com o artigo 133 da LPI, possui validade pelo prazo de 10 (dez) anos, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.

A crítica que se faz ao ordenamento jurídico brasileiro aderente ao corte epistemológico desta obra está no artigo 132 da LPI que elenca as vedações aplicáveis aos titulares das marcas e no inciso III que aduz que não poderá impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68. Ora, o artigo 68 trata exatamente da licença compulsória e, interpretando o inciso mencionado acima a contrário sensu, significa dizer que o titular poderá impedir a licença compulsória concedida em razão de abuso de poder econômico e também poderá impedir a importação desde que tenha sido colocado no mercado diretamente por ele.

Nada obstante, as cláusulas de vedação não fazem qualquer exceção ao artigo 71 da LPI que trata da licença compulsória por 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 que, a nosso entender, deveria ser inserida em um dos dispositivos de vedações, não cabendo ao titular impedir sua ocorrência, devendo o Estado-País garantir a remuneração de seus direitos.

Sobre o estudo das patentes, é um dos principais instrumentos de desenvolvimento econômico para a governança da propriedade intelectual. Em caráter instrumental, a patente é o meio pelo qual se protege uma invenção. Conceitualmente, refere-se à forma documentada de se

descrever a criação de um objeto material ou imaterial sobre o qual será concedida a exclusividade de exploração pelo seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a matéria é tratada pela LPI que subdivide as patentes em duas espécies, as patentes de invenção e as patentes de modelo de utilidade. Pela primeira, o objetivo é encontrar solução inovadora para questões técnicas e tecnológica específicas; já pela segunda, o objetivo consiste na melhoria do funcionamento de um determinado produto ou serviço para torná-lo mais útil ao mercado e à sociedade como retorno social.

As patentes são muito importantes para o desenvolvimento econômico, para o progresso tecnológico e o avanço na utilidade das invenções, já que, em muitos casos, a liderança da comercialização decorre da transformação inovadora dos produtos e serviços. Sendo assim, com a principal finalidade de proteção de novos métodos e tecnologias, bem como do aprimoramento na utilidade, uso ou fabricação, através da patente é possível atingir direitos exclusivos, posição dominante de mercado, vantagem concorrencial, rentabilidade pela comercialização da própria patente. Assim, é incentivo para novas criações, eleva a credibilidade do titular e da empresa, promove a capacidade tecnológica, atende ao interesse público de disponibilizar para a sociedade métodos e fórmulas importantes e disponibiliza soluções fundamentais para casos emergenciais, incluindo-se as emergências nacionais, é claro.

Ora, se por um lado a patente é importante para o interesse público e os casos emergenciais, por outro, não é permitido patentear algo que viole a segurança nacional, a segurança da sociedade, a natureza e a vida humana. Dessa forma, ainda que originariamente regido pela Convenção da União de Paris, na ordem moderna é importante destacar o TRIPS que estabelece em âmbito global o que pode ser patenteável na sua seção 5, artigo 27 itens seguintes. Já na ordem interna, o Brasil regulamenta a matéria no Capítulo II da patenteabilidade, Seção I, Das Invenções e Dos Modelos de Utilidade Patenteáveis, com posituação nos artigos 8º a 10 da LPI.

Como se pode notar, o dispositivo internacional é de interpretação mais ampla e geral que o nacional acerca do que pode ser patenteável. Porém, tanto o TRIPS como a LPI restringem a patente aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, regulados no direito brasileiro pelos artigos 11 a 15 da LPI, conferindo-se a proteção, em regra, à vigência do artigo 40: “A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito”.

Quanto ao estudo da inovação e atividade inventiva, é importante saber o seu conceito técnico-legal, mas para esta obra será abordada com mais ênfase o conceito de inovação relacionado à gestão da PI. A vertente conceitual técnico-legal carece de definição expressa pela legislação do Brasil sobre propriedade industrial, mas deriva da previsão legal de invenção citada 32 vezes na Lei 9.279/96.

O artigo 2º da LPI estabelece a concessão da proteção dos direitos da propriedade industrial às patentes de invenção. Pelo artigo 6º do mesmo diploma legal, o autor de invenção tem seu direito de patente assegurado mediante direito de propriedade. E o artigo 8º estabelece que é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

A crítica é que o legislador andou mal ao não distinguir expressamente inovação de invenção e, mais ainda, ao estabelecer que para uma invenção ser patenteável teria que atender os critérios de novidade e atividade inventiva, restringindo-se a aplicação industrial, o que teimamos em considerar um grande equívoco.

A inovação não se confunde com invenção, muito menos com atividade inventiva. A inovação existe em fase antecedente, é muito mais ampla que invenção, está no campo imaterial da ideia e só quando transportada para o mundo real, materializando o resultado, é que se tem a invenção que, por seu turno, pode ser uma atividade ou não, industrial ou não.

Como se não bastasse a impropriedade e ausência de definição expressa e técnica acerca da concepção de inovação e de quais seriam os requisitos de novidade e atividade inventiva, pelo artigo 10, a lei estabeleceu um rol de interpretação a contrário senso e por exclusão do que não poderia ser incluído como inovação.

Para completar a celeuma, o artigo 11 delimita que a invenção será considerada nova – leia-se inovação – quando não compreendida no tão questionado “estado da técnica” que, por sua vez, no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, foi conceituado pelo legislador como “tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior”. Logo, sem qualquer parâmetro, tudo estaria dentro do estado da técnica seja nacional ou internacionalmente, e por isso raros seriam os direitos de PI sobre patente de inovação e atividade inventiva.

Ora, a dedução é que essa limitação feita pelo legislador brasileiro esvaziou os institutos da inovação, da invenção e da atividade inventiva, considerados conceitualmente separados. A constatação disso vem também com o artigo 13 da lei ao estabelecer que a invenção é dotada de

atividade inventiva sempre que não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica. Se o estado da técnica é tudo aquilo acessível ao público, e não se pode considerar invenção tudo que dele decorra, então, a atividade, enquanto fase posterior à inovação, nunca poderia surgir por transformação e ser disponibilizada ao público, logo, uma atividade nunca seria inventiva.

No entanto, no artigo 76 do diploma legal regente, o legislador estabeleceu o instituto da adição da invenção com o objetivo de proteger o aperfeiçoamento ou desenvolvimento, mesmo que destituído de atividade inventiva, ou seja, uma patente já registrada poderia evoluir por uma criação ou aperfeiçoamento que a tornasse novidade ou atividade inventiva e, nesse caso, receberia um certificado de adição de invenção.

Neste ponto foi bem o legislador pelo cuidado em não engessar o aperfeiçoamento e desenvolvimento de bens de propriedade industrial, no caso as patentes, sob pena de, caso assim não fosse, exigir que o seu autor detentor procedesse com registro de nova patente, o que poderia inviabilizar o processo de criação, aumentar custos e gerar uma carteira de patentes obsoletas.

Muito embora relevante a exposição crítica sobre inovação, invenção, novidade e atividade inventiva, tão importante quanto é entender a vertente conceitual da invenção relacionada à gestão da PI sob o aspecto e natureza geral econômico-social delimitada como o desenvolvimento de uma nova ideia que transcende do campo imaterial para o material, quando posta em prática. Sob o aspecto concorrencial e mercadológico, a inovação seria a implementação de fases de criação de um novo bem material ou imaterial para inseri-lo no mercado com o objetivo de fornecer melhorias e satisfazer a necessidade do público em geral.

Nesse sentido, o manual da OCDE estabelece que “A inovação é a transformação de uma ideia num produto ou serviço comercializável, num novo processo de fabricação ou distribuição, ou numa nova maneira de fornecer um serviço” (OCDE, Manual de Frascati). Como se pode depreender, a inovação é extraída de um processo de gestão que conta com diversas formas de investimentos e, até mesmo, podendo decorrer da cultura dimensional de concorrência empresarial.

No contexto econômico-empresarial, Schumpeter define muito bem como a derivação de novas combinações que surgem das diversas dimensões do sistema empresarial. Logo, ainda que fizesse referência à inovação, em interpretação ampla de sua colocação, extrai-se a corrida pela liderança do mercado competitivo que clama pela descoberta de produtos e serviços que maximizem lucros e vantagens.

Sobre essas dimensões de inovações, há variáveis de acordo com cada setor de mercado dadas as suas peculiaridades, no entanto, é possível destacar as mais importantes que transitam pela grande maioria deles, como a inovação por ofertas, por plataforma, por soluções, por captação de valor, por processos, por fornecimento, por integração de redes, por inovação de marcas, por desenvolvimento de patentes.

Nada obstante, em todas essas dimensões e processos a criatividade é fator determinante para a alavancagem da empresa, da indústria, da economia e do retorno social, o que requer uma governança da inovação com disponibilização de uma estrutura apropriada, incentivos, políticas organizacionais, empreendedorismo e, é claro, a propriedade intelectual como o principal fator de segurança.

Nada obstante, a proteção do resultado é crucial para a gestão da inovação e manutenção de uma fonte de pesquisa e desenvolvimento inovadora. Logo, é vital que as organizações tenham métodos seguros de proteção desde a fase inicial de P&D, sob pena de não poderem aprimorar os produtos. Nesse sentido, surge o importante segredo de empresa que também é um dos elementos de crescimento econômico, conforme será estudado em tópico adiante.

Seguindo neste ponto, agora quanto à classificação das inovações em âmbito global, estudos doutrinários internacionais classificam em inovação radical, incremental, perturbadora, de apoio e inovação aberta. Considerando o corte epistemológico dessa obra, destaca-se a inovação aberta para uma abordagem mais aprofundada.

Inovação aberta se dá por meio de cooperação entre empresas e, também, entre elas e os setores públicos reguladores. Ocorre principalmente com o compartilhamento de projetos e recursos para em conjunto desenvolverem a pesquisa e o desenvolvimento com atribuições que se complementam, se somam e terminam por estabelecer uma parceria. Isso é importante para reduzir os riscos e os custos de P&D e, também, para o lançamento de um produto ou serviço no mercado.

Ora, considere que, em um processo de inovação, os custos aumentam gradativamente ao longo do tempo de P&D e de produção, o que diminui a margem de rentabilidade programada no tempo. Através da inovação aberta, contando inclusive com a gestão estratégica global e com um cenário mercadológico globalizado, é possível reduzir os prazos e os custos mediante a combinação de recursos, processos e tecnologias entre as empresas, o que, logicamente, favorece o aumento da margem de rentabilidade.

Sendo assim, tratando-se da inovação aberta aplicada à licença compulsória, significa dizer que o desenvolvimento de uma patente de produto farmacêutico, por exemplo, que sirva para combater uma enfermidade grave – como a que vivemos atualmente causada pela COVID-19 – pode ser, mais rapidamente e com menos custos, desenvolvida por meio da inovação aberta em cooperação sem que isso prejudique o direito de exclusividade.

Nesse sentido, na busca por uma vacina da COVID-19, é possível que os países e empresas do ramo de saúde e de produtos farmacêuticos compartilhem conhecimento, recursos materiais, recursos científicos, recursos financeiros, tecnologia e P&D com o objetivo de cooperarem através da inovação aberta, reduzindo o custo e o tempo de descoberta da cura mais importante da humanidade para esse século e, a partir de então, invocando-se a licença compulsória por emergência nacional e interesse público, possam nacionalizar a produção, sem que isso configure violação aos direitos de PI, principalmente se o resultado decorreu de um compartilhamento de esforços.

Seja no cenário global ou nacional, ainda que haja respaldo legal, é possível invocar a licença compulsória para excepcionar o direito exclusivo de titular. Pela CUP, pelo TRIPS e pelo PCT – tratados que serão estudados adiante –, bem como pela LPI no artigo 43 cumulado com os artigos 68 e 71, o licenciamento compulsório é importante para compartilhar as inovações, atividades inventivas e, também, coibir abusos de direito econômico que possam decorrer do direito de exclusividade previsto no artigo 42 da referida lei.

Quanto ao desenho industrial (DI), é destinado à função de proteção de arquétipos gráficos próprios para serem diretamente aplicados sobre objetos cuja natureza é de fabricação industrial dos mais diversos setores mercadológicos. Pode-se dizer que o desenho industrial é um chamado visual que se torna atributo do produto ao ponto de permitir acréscimo na sua valoração e posição de destaque na comercialização, logo, elemento importante na concorrência.

É importante observar que o DI tem íntima relação com a P&D, já sua essência é descobrir formatos originais, ainda que para objetos e produtos já existentes, ou seja, é através da pesquisa e desenvolvimento que o desenho industrial atinge o ponto definitivo e conclusivo para ser levado a registro e gerar a inovação que pretende produzir.

Se por um lado é certo afirmar que o DI gera grandes benefícios ao seu criador, inclusive, justa remuneração, por outro lado, é mais certo ainda que ele transmite inúmeros benefícios à

coletividade que o utilizará, bem como à comunidade empresarial concorrente por estar diante de diversos estímulos à criatividade em prol do público final que são os consumidores.

Ponto importante é que a proteção se dá por registro e não por patente, assim como representam títulos de propriedade temporários em favor do titular com direito de exclusividade contra terceiros. Observe-se que a temporariedade da propriedade é limitada a dez anos, podendo ser renovada por três períodos de cinco anos, o que confere ao titular o direito de um total de 25 (vinte e cinco) anos de propriedade.

O DI ainda não tem a amplitude das marcas e das patentes, sendo limitado ao princípio da territorialidade, ou seja, a propriedade é conferida ao titular nos limites do território nacional, o que é reconhecido pela CUP e pelo TRIPS nos artigos 25 e 26. No entanto, essa limitação tem exceção para os países que são signatários do Acordo de Haia que permite o registro internacional pelo PCT e mediante publicação pelo Escritório Internacional da OMPI.

Para o direito interno, a LPI estabelece no artigo 95 que: “Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial”.

Como se pode extrair, o DI é regido pelo princípio da complementariedade, ou seja, é complementar e agregador a um produto já existente que pode até mesmo já ser protegido por uma patente de inovação ou de utilidade, além de, quando compreendido como obra artística, poder ser registrado sob as regras de direito intelectual autoral.

É importante consignar, ainda, as Indicações geográficas (IG) que surgiram com a CUP com a denominação “Indicação de Procedência” e “Denominação de Origens”, mas insuficientes na conceituação do tema e na delimitação dos requisitos autorizadores da proteção.

O instituto possui a função de conferir proteção e reconhecimento do território de onde se origina o produto ou o serviço por possuir peculiaridades regionais próprias que geram uma identidade. Nesse sentido, a reputação do produto ou do serviço é construída a partir do reconhecimento da identidade geográfica, como forma de promover o desenvolvimento produtivo e conferir credibilidade ao local de origem.

São inúmeras as vantagens de se obter o registro pela indicação geográfica, como o destaque concorrencial pelos valores geográficos agregados, a promoção da concorrência leal, já que identifica a origem do produto ou serviço e impede que terceiros tentem concorrer com se fossem

originais, a valorização da região produtiva e a construção de vínculo entre os fornecedores e consumidores.

Dessa forma, através da identificação geográfica, o produto ou serviço é chancelado com símbolo distintivo que reconhece a sua originalidade e vínculo com a localidade. É muito utilizada para vincular marcas dos produtos ao seu local de origem, tanto que o Acordo de Madrid, que é destinado a regulamentar as marcas, faz previsão expressa à proteção da IG.

E como não poderia deixar de ser, também encontra respaldo global no TRIPS com méritos por ter sido o primeiro documento internacional a firmar o termo “Indicação Geográfica” através do qual, hoje, costuma-se encontrar em diversos produtos a referência de fabricação, com destaque para a mundialmente conhecida “*Made in China*”.

No Brasil, a indicação geográfica encontra amparo no artigo 176 e seguintes da LPI que autoriza o registro no INPI e possui natureza meramente declaratória e restrita a produtores, produtos e serviços daquela determinada região, isto é, apenas quem produz ou presta serviço na região é que poderá obter o registro. Essa exigência termina por estimular a atividade associativa local, como as associações de produtores ou cooperativas, que auxiliam na obtenção da produção e da proteção, além de se revelar um novo modelo de governança decorrente da propriedade intelectual.

Portanto, a partir do melhor entendimento dos bens de propriedade intelectual em espécie, é possível estabelecer um paralelo dinâmico de como se comunicam ou não com o licenciamento compulsório e a importância dessa relação no processo de inovação e atividade inventiva que é inerente ao instituto, ainda que sob o enfoque da emergência nacional e interesse público.

3 NORMAS INTERNACIONAIS E A PROPRIEDADE INTELECTUAL GLOBAL

O estudo das normas internacionais, por si só, é muito instigante e torna-se mais interessante quando direcionado especificamente para as vertentes normativas globais sobre comércio internacional e propriedade intelectual.

Nada obstante, para se promover conhecimento amplo é necessário partir das bases normativas gerais do direito internacional até o estudo do alicerce normativo do comércio internacional e aquelas específicas da propriedade intelectual, como será a seguir.

3.1 ALICERCE NORMATIVO DO DIREITO INTERNACIONAL E AS FONTES EM ESPÉCIES

Antes de adentrar especificamente nas fontes internacionais da propriedade intelectual, resta imperioso delimitar as fontes de direito internacional para melhor entendimento do alicerce normativo internacional geral e, também, específico para o tema deste trabalho.

O Direito Internacional Público é ramo que estuda e regula normas consuetudinárias e convencionais, mediante tratados, convenções, acordos entre nações, cuida dos vínculos entre Estados, Organizações Internacionais Intergovernamentais, pessoas e os demais sujeitos nas relações exteriores inerentes à sociedade internacional.

É também chamado de “*Law of Nations*”, cujos elementos conceituais podem ser delimitados da seguinte forma: a) estuda normas consuetudinárias, diferente do Direito interno, as normas podem ser criadas por costume, podendo haver obrigações geradas em função dele; b) convencionais, os próprios atores do cenário internacional criam as regras que irão regulá-los, isto é, nenhum sujeito pode impor uma norma sobre o outro.

Sendo assim, apenas os que possuem personalidade jurídica Internacional podem celebrar tratados, são os chamados sujeitos de direito internacional. Dentre os que detêm esta personalidade, destacamos os Estados e as Organizações Internacionais Intergovernamentais – OII. E, além deles, também a Santa Sé (ente equiparado a Estado e que, por isso, possui personalidade jurídica de Direito Internacional Público).

Já o Direito Internacional Privado, é o ramo do Direito Internacional que regula e estuda um conjunto de regras que determina a lei e/ou jurisdição aplicável às relações particulares exteriores, também denominado como o “*Conflict of Laws*”.

Destarte, está explícito na doutrina, tanto clássica como moderna, que deve haver distinção entre o Direito Internacional Público e o Privado, o que se ousa discordar sustentando que referida distinção é impropriedade técnica que merece reparo sob o fundamento de que esse ramo é, por essência, externo ao ordenamento, internacionalmente comunicável por introdução de normas, logo, não havendo essência pública ou privada.

Esse estudo representa importante formação de base do conhecimento que será exigido adiante quando da leitura das normas internacionais da propriedade intelectual e o status normativo quando da introdução no direito interno e sua alocação entre a natureza pública e privada. Observe-se que o licenciamento compulsório está positivado em diploma normativo cuja natureza jurídica é de direito privado, exatamente para, em caráter excepcional, afastá-la em favor do direito ao interesse público e emergência nacional.

Na linha de divisão do Direito Internacional em público e privado, há também a distinção entre as fontes de cada qual. Sendo assim, o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça desde 1920 é considerado o rol mais autorizador das fontes do direito internacional. Disciplina quais os instrumentos e meios a Corte deverá adotar quando presente um conflito entre Estados sob a sua jurisdição.

Então, quase automaticamente, deve-se buscar no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça a base formal das fontes do Direito Internacional em rol exemplificativo. Entretanto, é preciso observar que, muito embora formais, elas se distinguem em primárias e secundárias. Por fontes primárias ou principais, destacam-se os tratados e convenções internacionais, os costumes e os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações; doutro lado, as fontes secundárias ou auxiliares, são a doutrina, jurisprudência, equidade, resoluções internacionais, decisões e atos jurídicos internacionais unilaterais.

Em verdade, esse artigo foi criado para ser uma espécie de guia, orientação, referência da Corte Internacional de Justiça no andamento e julgamento dos processos internacionais. Esse dispositivo é um roteiro exemplificativo dos trabalhos da Corte, não estabelecendo qualquer hierarquia entre tratados internacionais, costumes internacionais e princípios gerais do Direito, isto é, não há prevalência de uma sobre a outra, de forma que, no caso concreto, pode-se valer da que melhor solucionar a questão, inclusive, sendo possível que um tratado seja revogado por um costume e que, na mesma proporção, um costume seja afastado por um tratado.

Merece destaque para dois documentos importantes que norteiam as relações internacionais e que são considerados marcos formais, vejamos: I) Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados de 1969, trata dos tratados internacionais, mas foi elaborada com o propósito de regular as relações internacionais entre Estados. Seus efeitos aplicam-se apenas sobre os Estados, pois os reconhece como únicos sujeitos de direito do Direito Internacional Público; II) Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados e Organizações Internacionais ou Entre Organizações Internacionais de 1986.

Sobre o tema, não é objeto deste trabalho aprofundar-se no estudo das fontes, mas é imprescindível considerar brevemente as espécies como os costumes internacionais, os princípios gerais de reconhecimento pelas nações e as fontes secundárias do Direito Internacional, reservando o estudo dos tratados internacionais - fontes primárias – para mais adiante, em tópico próprio, para demonstrar sua íntima conexão com o direito privado.

Os costumes internacionais são conceituados pela doutrina como a prova de uma prática geral aceita como sendo o direito. Quanto à prova de uma prática geral, é caracterizada pela prática reiterada de atos dos Estados, durante certo período de tempo, e num mesmo sentido, sujeita à comprovação. Já quanto a ser aceito como sendo o direito, deve existir a crença de obrigatoriedade de sua judiciariedade ou jurisdição. Logo, os Estados devem acreditar que aquela prática é jurídica e que pertence ao mundo do direito, sendo a obrigatoriedade presente, sob pena de ser considerada apenas um uso ou cortesia, exatamente como é a *Lex Mercatória*, estudada a seguir.

Os princípios gerais de reconhecimento pelas nações também são considerados fontes primárias do Direito Internacional, possuem previsão no preâmbulo da Convenção de Viena de 1969, positivados no art. 52 deste diploma. E, como exemplo, temos o princípio da boa-fé, princípio do *pacta sunt servanda*, que são também princípios norteadores dos tratados internacionais sobre propriedade intelectual que tratam do licenciamento compulsório como a CUP, o TRIPS e o PCT, além de provocarem estreita conexão com o direito privado e com os mecanismos de soluções de controvérsias empresariais internacionais.

Sobre as fontes secundárias do direito internacional, a doutrina majoritária menciona os atos unilaterais dos Estados como: notificação, reconhecimento, renúncia e denúncia. Isto é, são as consideradas manifestações volitivas que podem ser representadas, por exemplo, quando um Estado-País pratica um ato de império invocando o licenciamento compulsório de uma patente por emergência nacional decorrente uma pandemia, como a da COVID-19.

Ademais, fontes secundárias que atualmente estão em relevo são os atos, as jurisprudências e as decisões das Organizações Internacionais, com destaque para a OMC e a OMPI, pois fundamentais no desenvolvimento, fomento e proteção da produção intelectual e, também, na regulação global do licenciamento compulsório através de atos normativos próprios e soluções de controvérsias.

Como se pode notar, as fontes de direito internacional, sejam primárias ou secundárias, possuem importante vinculação e aplicabilidade com o tema desta obra, sobretudo para compreensão do licenciamento compulsório como ato de império quando da sua função social em decorrência de emergência nacional e interesse público.

3.2 BASE NORMATIVA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E DA PROPRIEDADE INTELECTUAL GLOBAL

O ponto será destinando ao estudo da *Lex Mercatória* como principal fonte consuetudinária do comércio internacional e, posteriormente, daquelas bases normativas internacionais da propriedade intelectual como o Código de Bustamante, Convenção da União de Berna, Convenção da União de Paris e o TRIPS, sem perder de vista a autonomia privada, manifestação da vontade e *pacta sunt servanda*.

Em perfeita orientação decorrente dos costumes e princípios internacionais, sobre a *Lex Mercatória*, destaca-se o conceito formulado por Ana Paula Martins Amaral, que, com fundamento em três correntes assevera que “a *lex mercatoria* seria um novo direito anacional, surgido no seio da comunidade dos comerciantes internacionais, formado por usos e costumes internacionais, jurisprudência arbitral e contratos-tipo” (AMARAL, 2005 – jus.com.br/artigos).

Amaral, citando Berthold Goldman, “a *lex mercatoria* seria um conjunto de princípios, instituições e regras provenientes de diversas fontes, que nutre constantemente as estruturas legais e a atividade específica da coletividade dos operadores do comércio internacional”.

Sendo assim, a *lex mercatória* poderia ser explicada por três correntes:

- a) direito anacional ou ordem jurídica autônoma, criada espontaneamente pelos agentes do comércio internacional, cuja existência independe dos ordenamentos jurídicos estatais;
- b) *lex mercatoria* seria uma alternativa para a ordem jurídica aplicável, por constituir um corpo suficiente de regras jurídicas que permitem decidir um litígio entre agentes do comércio internacional;
- c) *lex mercatoria* se destinaria a complementar o direito nacional aplicável, constituindo-se numa consolidação dos usos e costumes do comércio internacional (AMARAL, 2005).

A *lex mercatória* surgiu por decorrência da natureza pluralista e não taxativa das fontes de direito internacional do comércio, logo, trata-se de norma de natureza privada baseada em fonte normativa pública, quais sejam, os costumes, que nas práticas comerciais são estabelecidos e reiteradamente aceitos pelos Estados-Países como membros de uma sociedade global.

A globalização econômica é marcada pela velocidade das informações, pelo intenso trânsito de pessoas, dos meios de comunicações, da rápida e acessível transferência de tecnologia e riqueza, ou seja, fatores que, por si só, dificultam a produção legislativa do país que, por sua vez, é marcada por um processo solene e burocrático que não acompanha a velocidade das relações empresariais de um mercado global caracterizado pela objetividade e dinamismo na busca por desenvolvimento, resultados e produção em larga e longa escala, como ocorre através da atividade inventiva, inovação e ativos industriais.

A internacionalização de empresas já é prática comum no comércio internacional, sobretudo aqueles ainda subdesenvolvidos que, em busca de crescimento, tecnologia e capacitação, cedem parcela de sua soberania e prescindem de barreiras tarifárias concedendo subsídios para empresas estrangeiras desenvolverem suas atividades empresariais e, por consequência, contribuírem com o crescimento econômico regional e local, papel amplamente exercido pela propriedade intelectual em nível global.

É nesse cenário que surgem instrumentos importantes para os usos e costumes dos atores e agentes do mercado global da propriedade intelectual como é a *lex mercatória* e os contratos internacionais típicos, próprios do *Soft Law*, inclusive os de licença e cessão de direitos.

Nesse sentido, para as relações comerciais, sejam elas internas ou internacionais, a flexibilização das normas é fundamental para o crescimento dos negócios, motivo pelo qual o *Soft Law* vem ganhando notoriedade no mundo globalizado, sobretudo nos investimentos em ativos materiais e imateriais e na aplicação da propriedade intelectual para o desenvolvimento.

A relevância desse tema é aplicável também ao licenciamento compulsório, já que, nas suas diferentes vertentes, há verdadeira realização de um negócio jurídico internacional, seja com base em costumes ou em contratos, mas de forma flexível, também representa um ato de comércio internacional de propriedade, ainda que intelectual e industrial.

Ultrapassada a conexão entre direito internacional privado, direito internacional do comércio, *lex mercatória* e propriedade intelectual, é imperioso traçar o estudo das principais e específicas normas internacionais reguladoras do direito objeto de estudo dessa obra.

A Convenção da União de Paris e Convenção da União de Berna tiveram origem na mesma época com posterior junção, mas os instrumentos normativos não se confundem, possuindo, claramente, finalidades distintas. A CUP tinha como principal objetivo instituir um sistema global de proteção da propriedade industrial, enquanto a CUB era destinada ao sistema de proteção da propriedade autoral.

É importante consignar que, muito embora a CUB possua como essência a proteção do direito de propriedade autoral, intelectual, literário e artístico, o seu artigo 2, item 1, permite interpretação ampla de proteção intelectual, inclusive, na sua espécie industrial. Por outro lado, pela CUP, embora sua natureza seja a proteção do direito de propriedade industrial, seu artigo 15 revela íntima conexão de proteção das obras artísticas, literárias e científicas.

Como se pode depreender, embora a ordem global possua dois documentos normativos, um para obras literárias e artísticas e outro para os bens de natureza industrial como marcas, patentes desenhos industriais e modelos de utilidade, todos estão inseridos em um único sistema global de proteção, como expresso no mencionado dispositivo, e assegurado pela Repartição Internacional da União de Paris. Logo, tem-se um modelo de governança sobre a matéria que não encontra compatibilidade com a ordem brasileira já que, para além de leis distintas, possui governanças, repartições e órgãos diferentes entre direito autoral e industrial.

Assinada em 20 de março de 1883 pela primeira vez, assim como a Convenção de Berna, a CUP sofreu diversas revisões: revista em Bruxelas em 14 de dezembro de 1900; em Washington na data de 2 de julho de 1911; em Haia, na data de 6 de novembro de 1925; em Londres, em 2 de junho de 1934; em Lisboa, na data de 31 de outubro de 1958; e, a mais relevante delas, em Estocolmo, na data de 14 de julho de 1967.

Dessa forma, sua última edição revisada e consolidada, Estocolmo de 1967, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 75.572 de 8 de abril de 1975, mas com reservas ao disposto na alínea 1, do art. 28 (alínea 2, do mesmo artigo) e inaplicabilidade dos artigos 1º a 12, conforme o art. 20, só continuando a vigorar no Brasil o texto da revisão de Haia de 1925, logo, uma verdadeira costura de retalhos entre a revisão de Haia de 1925 e a de Estocolmo de 1967.

Sendo assim, devido à reserva, o instrumento só foi aprovado pelo Congresso Nacional através Decreto Legislativo nº 78, de 31 de outubro de 1974 e, por conseguinte, através do Decreto Presidencial, sendo o diploma brasileiro de adesão depositado junto à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) em 20 de dezembro de 1974.

Em 1992, o Brasil promoveu nova revisão do documento internacional e procedeu com nova declaração de adesão aos parágrafos 1º a 12 do texto da revisão de Estocolmo, sendo novamente depositada junto ao Diretor-Geral da OMPI, em 21 de agosto de 1992, com necessidade de novo decreto para reintroduzir a parte da CUP que foi retalhada no ordenamento brasileiro pelo Decreto Presidencial 635 de 21 de agosto de 1992.

Por certo, um país poderá invocar controvérsias sobre a interpretação e aplicação da convenção, logo, para melhor entendimento sobre essa dinâmica de reservas, vale consignar que o artigo 28 da CUP, com redação originária mantida pela revisão de Estocolmo, prevê expressamente que a controvérsia “pode ser levada por qualquer dos países em causa perante o Tribunal Internacional de Justiça, mediante petição, de acordo com o Estatuto do Tribunal, a menos que os países em causa acordem sobre outro modo de solução”.

Ademais, o dispositivo ainda prevê que o país poderá declarar que não se considera vinculado pelas disposições do seu parágrafo 1º, ou seja, a cada controvérsia interpretativa, alteração ou declaração de não vinculação em decorrência de revisão do documento, se faz necessária nova publicação legislativa no ordenamento interno.

Nada obstante, o artigo 1º do Decreto Presidencial 635/1992 estabelece que “fica estendida aos arts 1º a 12 e ao art. 28, alínea 1, do texto da revisão de Estocolmo da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, apenso por cópia, a adesão da República Federativa do Brasil, na forma prevista no seu art. 20, devendo ser executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém”.

Por outro lado, o artigo 20 da CUP estabelece a possibilidade de ratificação e adesão ao ato de revisão, com posterior depósito na Diretoria Geral, porém com ressalvas de não aplicabilidade a determinados dispositivos, de 1 a 12 e de 13 a 17, podendo, a qualquer momento, declarar que voltará a aderir-los gerando novo depósito junto à Diretoria-Geral da CUP.

Sendo assim, após toda essa revisão acerca das reservas, só em 1992 o Brasil passou a aderir definitivamente aos termos da CUP, promulgando, em 1996, a Lei de Propriedade Industrial que revogou os sucessivos Códigos da Propriedade Industrial o qual regia o sistema interno, o Decreto-Lei 7903 de 27 de agosto de 1945 e a Lei 5.772 de 21 de dezembro de 1971.

Ora, notória é a ingerência da ordem internacional no ordenamento jurídico interno devido à necessidade de compatibilizá-los. Vale ressaltar que, à época, por conta desse procedimento de adesão ao sistema de propriedade industrial criado pela CUP, o Brasil estava sendo pressionado

por potências internacionais a apresentar regulamentação interna compatível, eficaz e eficiente para proteção uniforme e sistemática, afinal, era o que se pretendia.

No entanto, a morosidade do legislativo brasileiro há séculos deixa marcas e atrasa a consolidação da sua posição no cenário internacional. É que, no atraso do compasso, o Brasil não acompanhou a evolução global da regulamentação da propriedade intelectual, logo, quando atentou a fazê-lo, o cenário internacional já estava em fase de transição para o TRIPS e, nessa época, os EUA e demais potências passaram a exigir dos outros países, incluindo o Brasil, que promulgassem um novo código compatível e atual com as convenções internacionais sobre propriedade intelectual.

Pressionado, o Brasil deparou-se com sua verdadeira essência problemática acerca do limitado, moroso e burocrático exercício legislativo infraconstitucional e constitucional para a promulgação de códigos em regime de urgência, pois, à época, promulgação de códex em regime de urgência era vedada pela então Constituição Federal. Sendo assim, diante da complexa pressão da ordem internacional para que o país apresentasse uma norma de proteção, a alternativa, em caráter de urgência, foi dar a um verdadeiro código o nome de “lei” para que não infringisse a proibição constitucional própria para elaboração e promulgação dos *códex*.

Ora, como se pode perceber, a CUP teve um papel de interferência fundamental no ordenamento jurídico brasileiro acerca da propriedade industrial, sendo, inclusive, responsável por fazer com que o país remodelasse todo o seu sistema em 1996, inclusive para conferir proteção mais adequada aos bens de propriedade industrial como, por exemplo, as marcas de alto renome e notoriamente conhecidas, por terem ampla disseminação de caráter internacional, conforme se deduz dos artigos 125, 126 e 166 da LPI c/c artigo 6 bis (1) da CUP.

Ainda sobre a importante ingerência da CUP no ordenamento interno, conforme relatado acima sobre a adesão do Brasil e suas reservas, com a promulgação interna, primeiro pelo Decreto 75.572/1975 e depois pelo Decreto 630/1992, o país passou a atender ao artigo 12 que obrigava os signatários a instituírem um órgão regulamentar da propriedade intelectual e industrial para “estabelecer um serviço especial da propriedade industrial e uma repartição central para informar o público sobre as patentes de invenção, modelos utilidade, desenhos ou modelos industriais e marcas de fábrica ou de comércio”.

A partir disso é que a regulação passou a ter a função de publicar um boletim periódico oficial contendo os nomes dos titulares das patentes concedidas, uma breve descrição das invenções

patenteadas e, até mesmo, as reproduções das marcas registradas, o que representa um marco da governança regulatória da publicidade desses direitos dando origem aos editoriais de revistas informativas.

Sendo assim, embora desde 1946 o Brasil já possuísse o Departamento Nacional da Propriedade Industrial, reorganizado e instituído pelo Decreto Lei 8.933, de 26 de janeiro de 1946, suas atribuições e competências eram extremamente limitadas e não ofereciam a garantia de proteção na metodologia exigida pelos organismos internacionais, motivo pelo qual, na década de 70, foi sucedido pelo INPI através da Lei n.º 5.648, de 11 de dezembro de 1970 e, posteriormente, para cumprir o documento internacional com melhor alinhamento, totalmente reestruturado pela LPI de 1996, que, dentre diversos institutos de proteção trouxe a licença compulsória.

Quanto à licença compulsória prevista na LPI, é tratada pela CUP como licença obrigatória e teve como embrião o artigo 5º que estabelece a faculdade legislativa de cada país membro de prevenir abusos pelo direito de exclusividade que decorre da proteção, podendo “adotar medidas legislativas prevendo a concessão de licenças obrigatórias para prevenir os abusos que poderiam resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente, como, por exemplo, a falta de exploração”.

Ora, o Brasil deu um grande passo ao incluir na sua legislação a especial hipótese de licença compulsória, principalmente para aqueles casos invocados em situação de emergência nacional e interesse público, conforme expressa determinação legal de imposição de limites ao direito de exclusividade conferido pela proteção ao autor ou criador.

Cabe lembrar que a CUP, com revisão em Estocolmo, é de 1967 e, por isso, não fez maiores dilatações e aprofundamentos sobre o instituto da licença compulsória, mas de forma muito inteligente, previu que, em sede de ordenamento interno, cada país poderia precisar impor limites à exclusividade, já que nenhum direito, nem mesmo os fundamentais de propriedade intelectual e industrial, são absolutos e, por isso, em hipótese de ponderação de princípios e valores na aplicabilidade do caso concreto, poder-se-ia incidir mais de um ou até mesmo afastar um particular em benefício do interesse público como bem posto pela lei brasileira.

No mesmo sentido, a Convenção da União de Berna – CUB, também considerada base normativa internacional sobre propriedade intelectual, juntamente com a CUP, um dos mais antigos instrumentos normativos multilaterais, tratado internacional, de caráter transnacional, que

despertou para o mundo a importância de um sistema unificado de proteção da produção intelectual, literária e artística.

O documento parte da concepção de uma proteção universal para instaurar uma ordem internacional no que se refere ao desenvolvimento econômico pela cultura e inovação, pois que, as obras intelectuais, atravessam fronteiras. Ademais, também confere proteção às obras literárias e artísticas e passou por diversas revisões e complementos: inicialmente realizado em 9 de setembro de 1886, foi completada em Paris, em 4 de maio de 1896, revista em Berlim, em 13 de novembro de 1908, completada em Berna, em 20 de março de 1914, revista em Roma, no dia 2 de junho de 1928, em Bruxelas, aos 26 de junho de 1948, em Estocolmo aos 14 de julho de 1967 e em Paris no dia 24 de julho de 1971.

Por conseguinte, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 75.699 de 6 de maio de 1965, no Governo de Ernesto Geisel, e já no artigo 1º preceitua que “os países em que se aplicam a presente Convenção constituem-se em União para a proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas”.

Ora, a Convenção da União de Berna indica o claro objetivo de criação de um bloco internacional, ou melhor, de uma forma de integração – não propriamente a regional – mas que com suas diretrizes, fosse capaz de promover um ambiente de proteção comum.

Ao todo, atualmente, 192 países são membros signatários da Convenção de Berna e não por acaso são praticamente os mesmos países que fazem parte da OMC – Organização Mundial do Comércio. É que, os acordos mundiais do comércio firmados pelas nações que não são membros da OMC com aquelas que são, só pode ser performado com a aceitação expressa dos termos da Convenção de Berna, sendo assim, isso terminou por fazer com que todos fossem signatários de ambos, um organismo e uma convenção internacional correlata.

Nesse contexto, a União de Berna representou o grande marco para criação de normas internas de cada nação, destinadas à proteção da propriedade intelectual e, conseqüentemente, o primeiro passo do desenvolvimento econômico e tecnológico a partir da criação intelectual e industrial.

A partir deste instrumento normativo, os países membros da União passaram a ter ampla liberdade para regulamentar a matéria, seja em âmbito constitucional ou infraconstitucional, por meio de lei ordinária, de forma a abranger temas dos conceitos gerais aos mais específicos e o Brasil não ficou de fora ao regulamentar o direito intelectual.

Ademais, o documento, apesar de conceitualmente fazer menção à proteção de obras literárias e artísticas, adota interpretação ampla no seu artigo 2, item 1, dispondo ser aplicável a “todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza”.

Como se pode verificar, alguns meios de criação acima indicados merecem destaque, como: obras de desenho, pintura, arquitetura, escultura, gravuras, obras plásticas relativas à geografia, à topografia, à arquitetura e às ciências. É que, não é intenção da CUB fazer a conceituação de cada meio de criação, pelo contrário, interpretando-os de forma aberta e ampla, seriam os primeiros tipos protetivos do que hoje no direito brasileiro chamamos de marca, patente, desenho industrial, modelo de utilidade e inovação.

Não por acaso, ainda no seu artigo 2º, a CUB, em favor da legislação interna de cada nação, excepciona quanto à forma de proteção, conceituação e meios de criação, podendo cada um estabelecer quais as obras, as categorias de cada uma delas, traduções, adaptações, a natureza da proteção (se administrativa, legislativa ou jurídica), a amplitude da proteção (autores, herdeiros e legítimos representantes) e, em perfeita consonância com o entendimento aqui posto, o item 7 também demonstra o grau de amplitude da proteção ao dispor que “os países da União, reservam-se a faculdade de determinar, nas legislações nacionais, o âmbito de aplicação das leis referentes às obras de arte aplicada e aos desenhos e modelos industriais, assim como as condições de proteção de tais obras, desenhos e modelos, levando em conta as disposições do artigo 7.4) da presente Convenção”.

Notório é que a CUB – Convenção da União de Berna – vai muito mais além das obras literárias e artísticas. Pela vertente interpretativa, é possível afirmar uma espécie de fungibilidade protetiva entre os meios de produção autoral capaz de enquadrar os desenhos e modelos que são de natureza industrial, como se artísticos fossem, para promover-lhes a proteção.

Também já naquela época a convenção demonstrava a sua amplitude na proteção ao estabelecer no artigo 9º que aos autores é conferido o direito exclusivo de autorizar a reprodução de suas obras “de qualquer maneira e por qualquer forma”, cuja interpretação moderna nos permite inserir a proteção em formato digital e transmitida por meio eletrônico, inclusive, pelo item 3, incidindo “sobre qualquer gravação sonora ou visual é considerada uma reprodução no sentido da presente Convenção”.

Ora, em apertada síntese, os meios tecnológicos de transmissão, armazenamento de dados e arquivos da sociedade moderna são feitos cada vez mais pelo formato online, digital e em nuvem representando novo modo ou forma de reprodução onde se deve incidir a proteção. Dessa forma, dos antigos disquetes, passando por HD, *random access memory* (memória RAM), envio por upload, por *download*, estariam todos incluídos na proteção global da propriedade intelectual e da propriedade industrial, seja pela CUP ou pela CUB.

Em consonância com a soberania dos países signatários, o dispositivo confere o direito de reprodução em situações e casos especiais, ressaltando o direito legítimo do autor. Em exercício hermenêutico de conexão entre normas, estariam protegidos os casos excepcionais de reprodução de propriedades intelectuais industriais por meio de licenciamento compulsório previsto no ordenamento jurídico brasileiro, pelo teor do artigo 71 da Lei 9.279/96, que garante a invocação de emergência nacional ou interesse público declarados em ato do Poder Executivo Federal para a exploração de patente, por exemplo.

Pelo art. 17 da CUB, “as disposições da presente Convenção não podem prejudicar, seja no que for, o direito que tem o Governo de qualquer dos Países da União de permitir, vigiar ou proibir, por medidas de legislação ou de polícia interna, a circulação, a representação ou a exposição de qualquer obra ou produção a respeito das quais a autoridade competente julgue necessário exercer esse direito”.

O dispositivo é claro no sentido de que os países da união podem permitir, vigiar ou proibir, por meio de políticas internas de obra ou produção, que a autoridade competente julgue necessário exercer esse direito. O teor encontra perfeito respaldo nos requisitos exigidos para aplicação da licença compulsória, pois, de fato, no Brasil, esta é uma medida de política interna invocada pelo Poder Executivo Federal por situação reconhecida como emergência nacional e interesse público, como por exemplo seria a reprodução da patente de uma vacina destinada a combater uma pandemia como a que se vive durante a construção dessa obra com a COVID-19 que assola toda a humanidade.

Esse entendimento encontra-se mais respaldado ainda quando o artigo 19 da CUB permite a aplicação de disposições internas, desde que unionistas, que sejam mais amplas, bem como o artigo 20, que preservando a boa-fé, a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda* – elementos principiológicos e fundamentais da celebração de tratados – garante a realização de acordos públicos e privados celebrados entre governos e autores.

Ora, tomando por base o estudo à luz do licenciamento compulsório e aplicando-o sob fato real existente durante a construção dessa obra que é a pandemia do COVID-19, o artigo 71 da Lei 9.279/96 torna-se norma mais ampla por expressa disposição da CUB, logo, permitindo que o Governo Federal brasileiro realize acordos com instituições da iniciativa privada nacional ou internacional – indústria farmacêutica, por exemplo – para realização de pesquisa e desenvolvimento, bem como para produção ou reprodução de vacinas – patentes –, sem que o resultado configure violação de direitos de propriedade intelectual e industrial.

A CUB é um documento fundamental no progresso da propriedade intelectual e, como se pode perceber, não fez distinção normativa impactante na proteção entre direito autoral, propriedade industrial e proteção de software de computador, pelo contrário, de natureza exemplificativa, aplica-se ampla proteção ao direito de propriedade intelectual como gênero dotado de muitas espécies protetivas, inclusive as que se enquadram na licença compulsória.

Conforme demonstrado logo no início deste tópico, no artigo 15 da CUP, que é de 1883, a Repartição Internacional sucedeu a Secretaria da União também prevista na CUB no artigo 38. Por sua vez, visando a unificação do sistema, a CUB que é de 1886, através de sua Assembleia Geral prevista no artigo 22, instituiu o BIRPI (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*) que, em tradução livre, significa *Escritório Internacional Unificado pela Proteção da Propriedade Intelectual*, também denominado de "*o Bureau Internacional*" e que deu origem à Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

Nada obstante, visando a manutenção do seu desenvolvimento, para além do *Bureaux*, a CUP também instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (*World Intellectual Property Organization - WIPO*) integrante da Organização das Nações Unidas, porém de caráter específico, especializado e que posteriormente, em 1967, passou a administrar a CUP e a CUB.

Esse importante paralelo histórico entre a CUP e a CUB visa demonstrar que, no cenário internacional, os documentos e organismos revelavam a intenção e objetivo de inaugurar um sistema uniforme de proteção de âmbito global, tanto que, conferida a identidade entre as convenções, em 1893 foram unificadas as repartições internacionais criadas por ambas através do *Bureaux* Internacional e depois da WIPO, com clara função de administrar os acordos sobre propriedade intelectual.

Dessa forma, transitando pelas etapas evolutivas do direito global da propriedade intelectual, é importante entender que entre 1883 a 1886, CUP e CUB formaram um marco

regulatório internacional ampliado e consolidado a partir da revisão de Estocolmo de 1967 que deu origem à WIPO e que, no ordenamento jurídico interno brasileiro foi introduzido como marco regulatório em 1970 a 1975, sendo posteriormente consolidado como novo entre 1992 a 1996, com as novas legislações à época sobre propriedade industrial.

Portanto, sob análise temporal dos marcos regulatórios acima, é evidente a influência da ordem global sobre a propriedade intelectual no ordenamento jurídico interno brasileiro, de forma que, de 1996 a 2020, passados 24 anos, ainda não há efetiva aplicação de diversas regulações internacionais, como se verifica, por exemplo, pela complexidade dos registros que possuem natureza de direito autoral ou industrial. Dessa mesma forma, ocorre com o tratamento específico da licença compulsória em casos de emergência nacional e interesse público, motivo pelo qual, demonstrada atual conectividade e interdependência das nações, defende-se também nesta obra a necessária criação de um novo marco em preparação e proteção das relações intelectuais e industriais da sociedade moderna.

O Código de Bustamante foi votado na sexta conferência internacional americana ocorrida em Havana em 1928 e teve como principal autor o jurista Antônio Sanches de Bustamante y Sirven. O *códex* foi muito influenciado pelas necessidades da época em consolidar a autonomia das partes nas relações privadas, chamada pelo seu autor de “autarquia personal” através da qual seria possível aderir a normas *inter parts* constituídas por meio de um instrumento legal, qual seja, o contrato.

Em 20 de fevereiro de 1928 o Brasil tornou-se signatário da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana – Código de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante) que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 18.871 de 13 agosto de 1929 e em seu título segundo *Dos bens*, no Capítulo I, *Da Classificação dos Bens*, previu no artigo 108 que “a propriedade industrial e intelectual e os demais direitos análogos, de natureza econômica, que autorizam o exercício de certas atividades concedidas pela lei, consideram-se situados onde se tiverem registrado oficialmente” (tradução nossa).

A *mens legis* do Código deixa claro o entendimento sobre a natureza jurídico-econômica da propriedade intelectual e industrial, aliado à concepção de proteção desses direitos pelo registro. Ademais, outra dedução importante é que o legislador internacional não fez distinção entre propriedade intelectual e industrial, tratando ambas as espécies como direitos e atividades análogos inerentes à criação, inovação, atividade inventiva exercidas com respaldo da lei e, sobretudo, por meio dos contratos nacionais ou internacionais.

O *códex*, no Título II e Capítulo II intitulado de *DE LA PROPIEDAD*, já trazia a regulamentação geral sobre a propriedade e, mais precisamente no artigo 115, tratava da proteção da propriedade intelectual nos seguintes termos: *La propiedad intelectual y la industrial se regirán por lo establecido en los convenios internacionales especiales ahora existentes o que en lo sucesivo se acuerden. A falta de ellos, su obtención, registro y disfrute quedarán sometidos al derecho local que las otorgue.*

No mesmo sentido, o artigo 116 prevê que *cada Estado contratante tiene la facultad de someter a reglas especiales respecto de los extranjeros la propiedad minera, la de buques de pesca y cabotaje, las industrias en el mar territorial y en la zona marítima y la obtención y disfrute de concesiones y obras de utilidad pública y de servicio público.*

E, seguindo a sistemática, o artigo 117 aduz que *las reglas generales sobre propiedad y modos de adquirirla o enajenarla entre vivos, incluso las aplicables al tesoro oculto, así como las que rigen las aguas de dominio público y privado y sus aprovechamientos, son de orden público internacional.*

Como se pode depreender, a construção normativa desde épocas mais remotas, já atribuía às disposições internacionais a competência para regê-las, de forma que, só na ausência de norma internacional capaz de conceder a proteção, é que se aplicariam as normas locais, sobretudo no que se referiria aos registros e fruição da produção. Por certo, condicionar a aplicação de normas nacionais à ausência de normas internacionais é um equívoco, por outro lado, o objetivo é demonstrar a intenção de proteção da norma em ordem internacional.

Outro equívoco é que o Código de Bustamante incluiu a proteção da propriedade intelectual no capítulo que trata dos direitos *DE LA PROPIEDAD*, que regula a propriedade em geral, gênero da qual a intelectual e industrial são espécies. À época tratava-se de uma convenção de direito internacional privado, promulgada após a Convenção de Berna, e por isso vem a calhar o entendimento de que poderia dispor em separado e especificamente sobre os direitos da propriedade intelectual e industrial.

No entanto, com a natureza de um código internacional e com objetivo direcionado a proteger a autonomia privada em face das relações obrigacionais, teria que ser geral e, por isso, no seu título quatro que trata *Das obrigações e contractos*, nos Capítulos I e II *DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL* e *DOS CONTRACTOS EM GERAL*, respectivamente, passando a estabelecer através dos artigos seguintes ao 116 que os contratos possuem força de lei para os contratantes, no artigo

175 a caracterização das regras de ordem pública internacional e a vedação de serem contrárias às leis, bem como no artigo 186 o estabelecimento do foro e da jurisdição pessoal e local.

Ora, assim como os tratados e convenções, os contratos são regidos pelos princípios da boa-fé, autonomia das partes, livre manifestação da vontade, *pacta sunt servanda* e sinalagma. Não por acaso o *códex* estabeleceu força de lei para cumprimento do quanto acordado entre as partes com preservação da moral e da ordem pública, bem como que prevalecerá a então chamada “lei pessoal”, não tendo outra interpretação, senão, a autonomia das partes na liberdade de contratar.

Portanto, é verdade que o diploma normativo era direcionado a regular o comércio exterior das Américas, cumprindo observar que o referido texto sofreu reservas por muitos países como Estados Unidos, México e Colômbia, sob a alegação de que conflitaria com as normas internas respectivas, logo não sendo amplamente aceito.

O TRIPS (*Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights*) surgiu no contexto de construção de ordem global para ser capaz de oferecer proteção aos direitos inerentes à propriedade intelectual e, no mesmo contexto da OMC (Organização Mundial do Comércio), veio com o procedimento de sucessão desta em face do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) finalizado na Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais.

Para melhor entendimento, apesar da fase de transição entre o GATT e a OMC, o TRIPS foi firmado no âmbito desta última e nela incluído como Anexo C do Tratado de Marrakesh que foi o documento sucessor do GATT e que também deu origem à OMC, oficialmente, em 01 de janeiro de 1995.

Como se pode notar, há uma íntima e sucessiva relação entre o GATT, OMC e o TRIPS, de forma que, entre os dois primeiros, o principal objetivo estava em promover uma ordem regulamentar mais apropriada, uniforme, eficiente e eficaz para as relações do comércio internacional, inclusive, com implementação de mecanismos de soluções de controvérsias. Já entre OMC e TRIPS, o ponto fulcral era promover efetiva proteção à propriedade intelectual entre os países signatários e, de forma mais uniforme, desde as nações menos desenvolvidas, passando pelas nações em desenvolvimento e pelas grandes potências globais do comércio.

Nessa linha de entrelaçamento entre regulação do comércio internacional pela OMC e regulação da propriedade intelectual pelo TRIPS, uma medida importante à época trazida por este último foi a possibilidade de aplicação de sanções através daquela organização para os casos de

descumprimento das regras de proteção, na ordem internacional, como meio mais apropriado de se exigir dos países signatários o cumprimento do acordo e das regras de proteção.

O TRIPS é parte do sistema regulatório da OMC sobre o comércio internacional e propriedade intelectual, motivo pelo qual sob seus ditames, também se aplicam princípios como o da nação mais favorecida e o tratamento nacional, no sentido de que as nações menos desenvolvidas podem ser beneficiadas com privilégios e nenhum membro pode tratar outro de forma diferente e nem mesmo estabelecer desigualdades entre nacionais e estrangeiros, não por acaso também eram aplicados pelo antecessor GATT, nos termos dos artigos 3º e 4º.

Não se pode deixar de observar que, sendo o Brasil um país em desenvolvimento, os princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida possuem estreita relação com a natureza jurídica da licença compulsória prevista no ordenamento jurídico brasileiro, já que constam como requisitos a emergência nacional ou o interesse público, critérios que, embora possam ser criticados pela conceituação jurídica ampla e indeterminada, podem ser, por outro viés, o vetor que o colocará em parâmetro de mais igualdade com as potências mundiais.

Ora, a licença compulsória é uma espécie de cláusula nacional com ingerência internacional de tratamento que também possui como objetivo impedir a desigualdade em cumprimento ao princípio da não discriminação, inserido no contexto político-mercadológico do comércio internacional da propriedade intelectual, assim como foi também estabelecido pela CUP, no artigo 2º, de forma até mais ampla por prever que entre a norma interna e a da convenção, sendo esta última mais abrangente, é a que prevalecerá.

Não é por acaso que nesse particular há íntima conexão entre o TRIPS e a CUP, pois foi intencional a manutenção dos princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida em respeito à não discriminação, ainda que não exatamente iguais entre eles e nem mesmo entre o TRIPS e o GATT, pois este tratava como igualdade objetiva e aquele, assim como a CUP, dispõem de forma subjetiva.

Dessa forma, permite-se discutir, à luz do ordenamento jurídico brasileiro a abrangência e aplicabilidade do que o legislador quis dizer com emergência nacional e interesse público como requisitos da licença compulsória, já que o viés não discriminatório global atual é subjetivo e, por isso, cabendo no escopo hermenêutico nacional acerca da subsunção do fato à norma, sem que se possa apontar qualquer violação ao ordenamento internacional.

Sendo assim, o que é emergência nacional e interesse público para um país pode não ser para outro, sobretudo se comparado entre um em desenvolvimento com outra potência mundial, acerca da capacidade de se atender aos anseios da sociedade em hipóteses de extrema necessidade como a que a humanidade vive atualmente com a pandemia do COVID-19. Melhor exemplificando, enquanto na Nova Zelândia o controle da disseminação viral efetivo garantiu apenas 1.776 casos de COVID-19 diagnosticados, com 24 mortes, no Brasil já são 4.147.794 casos diagnosticados com 127.001 mortes (pesquisa feita no dia 07/09/2020 na base de dados do google).

Dessa forma, para o Brasil tornam-se muito mais evidentes as situações de emergência nacional e interesse público do que para a Nova Zelândia, mais ainda quando verificado, sob o prisma de um país em desenvolvimento que carece de autonomia tecnológica, pesquisa e desenvolvimento em grandes projetos que envolvam tecnologia, ciência, medicina e saúde pública.

Assim, o caráter subjetivo e indeterminado dos requisitos legais brasileiros termina por ser de fundamental importância para o licenciamento na fabricação de uma vacina, por exemplo, a fim de se evitar práticas do capitalismo predatório, de abuso de direitos e do poder econômico como os praticados pelos EUA com a retenção de respiradores comprados por outros países quando transitaram pelo seu território e, também, nos casos de compras antecipadas de todas as vacinas de um determinado laboratório, como se outros países não existissem.

Diante desse cenário complexo exemplificativo é que se verifica a importância do TRIPS como parte integrante e derivada da OMC, tanto que se posicionou a reconhecer as insuficiências da CUP e CUB, principalmente no que se refere à solução de controvérsias, determinando, no artigo 64.2, que não serão aplicadas as soluções de controvérsias no contexto deste Acordo durante um prazo de cinco anos contados a partir da data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

Após a instituição da OMC, durante o prazo de cinco anos, foi imprescindível a adequação dos países signatários menos desenvolvidos, como à época o Brasil que em sede de direito interno, para cumprir o processo de internalização de tratados internacionais aguardou a aprovação pelo Congresso Nacional nos termos do Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994.

Sobre a Ata Final que Incorpora aos Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, foi assinada pelo Brasil em Marrakesh, em 12 de abril de 1994, tendo ratificado e depositado o referido documento em Genebra, junto ao Diretor do GATT, em 21

de dezembro de 1994 e, por conseguinte, através do Decreto Presidencial 1.355 de 30 de dezembro de 1994, foi promulgada entrando em vigor em 1º de janeiro de 1995.

Nessa linha de atos regulatórios nacionais e internacionais, no ano seguinte (1996), com o objetivo de promover a adequação do ordenamento jurídico interno com as normativas internacionais, o Poder Legislativo Brasileiro promulgou a Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, para regular direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e dois anos depois promulgou as Leis 9.609 e 9.610, ambas de 19 de fevereiro de 1998, a primeira para regular a proteção de programa de computador e a segunda com caráter de consolidação da legislação sobre direitos autorais.

Ora, quisera pensar que o poder legislativo seria assim tão eficiente, célere e técnico para, em apenas dois anos, elaborar e promulgar três importantes normas sobre propriedade intelectual e industrial. Ainda que fosse, e apesar das complexidades daquele poder da república é o que teimamos em acreditar, pois, em verdade, a construção legislativa se deu por necessidade de atendimento e adequação ao cenário global já que o Brasil como signatário que é das organizações internacionais de pertinência temática sobre o assunto (OMC e OMPI) e dos respectivos documentos, poderia sofrer severas sanções advindas do novo panorama trazido pelo TRIPS.

Ademais, ponto importante a consignar é que, apesar da promulgação do Decreto 1.335/94, a efetiva vinculação do Brasil em cumprir os termos do TRIPS só ocorreu em 1º de janeiro de 2000, por força do prazo de adequação de países em desenvolvimento conferido pelos artigos 65 e 66 do Acordo Global.

Quanto à concessão de prazo específico para os países adequarem suas disposições normativas ao sistema de proteção global e, por conseguinte, às regras da licença compulsória, o artigo 65, à época, determinava que “nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC”.

De forma muito inteligente com as dificuldades próprias das nações menos favorecidas, ficou estabelecido “o direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1, por um prazo de quatro anos, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5”. E mais, baseado em situações emergenciais e de interesse público, o diploma respeita a situação fática dos que estão “em processo de transformação de uma economia de planejamento centralizado para uma de mercado e de livre empresa e esteja realizando uma reforma estrutural de seu sistema de

propriedade intelectual e enfrentando problemas especiais na preparação e implementação de leis e regulamentos de propriedade intelectual, poderá também beneficiar-se de um prazo de adiamento tal como previsto no parágrafo 2”.

Chamam atenção os itens 4 e 5 do artigo 65 no sentido de o país membro ser capaz de estender proteção da patente de produtos a setores tecnológicos que não protegia em seu território na data geral de aplicação do presente Acordo, adiando a aplicação das disposições sobre patentes de produtos para setores tecnológicos por um prazo adicional de cinco anos. Para tanto, está normativamente positivado e compreendido que, por decorrência das extensões dos prazos, os países estão obrigados, quando das modificações nas suas normas feitas durante a extensão, a não promoverem alterações que resultem em um menor grau de consistência com as disposições do presente Acordo.

Já pelo artigo 66 do Acordo, consta a possibilidade de flexibilizar a base tecnológica no mínimo viável por decorrência das necessidades peculiares dos países em desenvolvimento como limitações econômicas, crises sociais e administrativas, desobrigando-os da aplicabilidade de algumas disposições do acordo por prazo de dez anos, porém devendo emitir pedido expresso nesse sentido. Em contrapartida, poderão receber dos países desenvolvidos incentivos para empresas e instituições de seus territórios com o objetivo de promover e estimular a transferência de tecnologia minimamente viável para implementação do TRIPS.

Além das disposições do TRIPS, o INPI através do parecer DIRPA n.º 01 de 1997, à época, posicionou-se no sentido de que o Brasil estaria enquadrado dentre os países em desenvolvimento e que, de acordo com o artigo 65.2 do Acordo, só a partir de janeiro de 2000, é que estaria vinculado às suas normas, com observância de que não se deve confundir vigência com vinculação de cumprimento no que se refere às normas internacionais, pois uma norma pode ter sido introduzida no ordenamento brasileiro, estar vigente, mas o país não está obrigado a cumpri-la antes de esgotados os requisitos formais normativos e também soberanos.

Nesse passo histórico de adesão ao TRIPS, o Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, à época, foi pelo mesmo entendimento através do Parecer MICT/CONJUR n.º 24/97, ressaltando, ainda, que o próprio acordo internacional fez expressa ressalva no artigo 65.1 considerando, novamente, que “nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC”.

A doutrina nacional e internacionalista brasileira, a exemplo de Guido Soares (1995, p. 113/114), consultada sobre o assunto, emitiu posição jurídica no mesmo sentido dos órgãos técnicos, sob o entendimento de que “aquele acordo não se encontra vigente no Brasil, por força dos seus dispositivos de natureza transitória, em particular no art. 65, § 4º”, e, ainda acrescenta que “o § 2º referido concede aos países em desenvolvimento Membros, o direito de postergar a aplicação dos dispositivos do Acordo TRIPS por um prazo de quatro anos”. Em seguida, Guido Soares explica

Assim sendo, em particular no que se refere ao Brasil, as normas do Acordo TRIPS, nos seus efeitos internacionais, ou seja, no que respeita a direitos e deveres em relação aos demais membros da OMC, não se encontram vigentes, enquanto não se escoarem os prazos previstos naquele ato internacional. No que respeita a seus efeitos no território nacional, igualmente sua vigência se encontra condicionada à passagem do tempo e, até o momento da adimplência dos termos para a entrada em vigor daquele ato internacional, não se pode cogitar de um conflito entre a legislação interna e o direito internacional de origem convencional (SOARES, 1995, p. 113/114).

Essa concepção, muito embora correta à luz do sistema global e da interpretação do direito interno, não trouxe maiores vantagens para o Brasil. Como exemplo, especificamente no caso dos prazos de patente, o ordenamento jurídico interno, à época da vigência do CPI – Código de Propriedade Industrial Lei nº 5.772/1971, art. 24 –, previa prazo de proteção de 15 anos e o TRIPS exigia adequação de todos os signatários para 20 anos no artigo 33. Logo, o Brasil ficou em descompasso com o sistema global por anos, de 1971 a 1996, só fazendo a adequação ao sistema global com a Lei 9.279/1996 que, no artigo 40, estabeleceu o prazo de vigência de 20 anos, ainda mantendo o posicionamento que só estaria vinculado ao acordo a partir de janeiro de 2000.

A polêmica transcendeu e os países membros passaram a discutir sobre a natureza e aplicabilidade do chamado “prazo de graça” – período de cinco anos concedidos para os países em desenvolvimento adequarem-se ao acordo – no sentido de que, aqueles que automaticamente não se vincularam ao TRIPS deveriam ter notificado pelo exercício do prazo, caso contrário, a ausência de notificação acerca desse direito configuraria renúncia.

Sobre essa compreensão, era nítido o propósito de tentar obrigar os países em desenvolvimento a cumprirem o Acordo Global, mas não prosperou por posição expressa da OMC em disputa aberta para solução de controvérsia que sobre o assunto consignou no seguinte sentido, em tradução livre

Além disso, o objeto e a finalidade do Acordo TRIPS devem ser tidos em conta na nossa análise. O artigo 27.º do Acordo TRIPS exige que as patentes sejam

disponibilizadas em todos os domínios da tecnologia, sob reserva de certas exceções estreitas. O artigo 65.º prevê períodos transitórios para os países em desenvolvimento: em geral, cinco anos após a entrada em vigor do Acordo da OMC, ou seja, 1 de janeiro de 2000, e mais cinco anos para prever a proteção das patentes de produtos nos domínios da tecnologia a que essa proteção teria de ser alargada no seu território em 1 de janeiro de 2000, ao abrigo da regra geral de transição. Assim, nestes domínios da tecnologia, os países em desenvolvimento que satisfazem estas condições só são obrigados a fornecer proteção contra as patentes de produtos até 1 de janeiro de 2005. Todavia, estas disposições transitórias não são aplicáveis ao n.º 8 do artigo 70.º, que garante que, se a proteção das patentes de produtos, proporcional ao artigo 27.º, ainda não estiver disponível para invenções de produtos químicos farmacêuticos e agrícolas, deve existir um meio que permita o direito de apresentar pedidos de patentes para essas invenções e a atribuição de arquivamento e datas prioritárias para que a novidade das invenções em questão e a prioridade das aplicações sejam objeto de uma apresentação de patentes. Alegando que a sua proteção pode ser preservada para efeitos de determinação da sua elegibilidade para proteção por uma patente no momento em que a proteção das patentes de produtos estará disponível para estas invenções, ou seja, o mais tardar após o termo do período de transição. (WTO, 1998 - Doc. WT/DS79/R de 24 August 1998 - https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/79r.pdf)

Sendo assim, a OMC pacificou a questão no sentido de não poder exigir dos países membros, sobretudo os considerados em desenvolvimento, qualquer obrigação durante o período de graça, muito menos qualquer declaração expressa acerca do exercício de direito do mesmo, logo, não havendo que se falar em renúncia pelo silêncio, já que o teor da norma é de aplicação automática.

Nada obstante esse paralelo do sistema global anterior com o ordenamento interno, o Acordo Global representou grande evolução para proteção intelectual, sobretudo em face da CUP e da CUB, pois estas nasceram e representavam instrumentos normativos distintos, o primeiro para direitos de propriedade industrial e o segundo para o autoral, literário e artístico. Só em 1893 foram unificados, no que se refere aos órgãos administrativos, ainda mantendo a vigência normativa em separado. Já o TRIPS, nasceu uno e fez bem em unificar a proteção e regulamentação oferecendo padrões mínimos de proteção em um único sistema global, já que trata tanto da proteção autoral como da propriedade industrial.

Em cotejo, do novo panorama à legislação brasileira, importa dizer que o sistema de proteção nacional deixou a desejar quando da unificação da proteção e não acompanhamento da tendência evolutiva global, sobretudo, no que se refere ao exercício dos registros e depósitos nos órgãos públicos internos competentes. É que, enquanto no sistema global há um acordo multilateral regendo as relações internacionais sobre propriedade intelectual como gênero, no sistema interno

nacional são, no mínimo, três leis distintas, sendo uma para propriedade industrial, uma para direito autoral e outra para software de computador.

Não bastasse isso, no cenário global a propriedade intelectual e industrial são regulamentadas pela *World Intellectual Property Organization* (WIPO), possuindo, ainda, a World Trade Organization (WTO) como reguladora das divergências e controvérsias decorrentes do comércio internacional e, por óbvio, incluindo-se as controvérsias intelectuais como se fórum universal fosse. No Brasil a matéria é dividida seja no que tange ao direito material ou instrumental, sendo mais clara para a propriedade industrial que é regulada pelo INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) nos termos da Lei 9.279/96.

Ora, o sistema de proteção brasileiro ainda está em completo descompasso com o sistema global de propriedade intelectual e industrial, apesar de todas as oportunidades de ser compatibilizado quando das construções legislativas de 1996, já que o TRIPS é datado de 1994 e sua introdução no ordenamento jurídico interno no mesmo ano, mantendo, ainda, tanto para os autores e construtores, quanto para a ordem global, uma insegurança jurídica injustificada decorrente da imprecisão de atribuições dos órgãos reguladores sobre o direito material específico que cada um deve proteger.

O TRIPS é claro na unicidade e proteção logo na PARTE II ao tratar dos PADRÕES RELATIVOS À EXISTÊNCIA, ABRANGÊNCIA E EXERCÍCIO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL da seguinte forma em um único documento: 1. Direito do Autor e Direitos Conexos; 2. Marcas; 3. Indicações Geográficas; 4. Desenhos Industriais; 5. Patentes; 6. Topografias de Circuitos Integrados; 7. Proteção de Informação Confidencial; e 8. Controle de Práticas de Concorrência Desleal em Contratos de Licenças. Logo, como se pode extrair o Acordo Global abrange de forma uma tanto bens de propriedade intelectual quanto industrial, como gênero dos quais cada um é espécie.

É nesse sentido que o artigo primeiro do Acordo Global estabelece no item 2 quando trata da sua natureza, abrangência e obrigações, referindo-se ao termo "propriedade intelectual" a todas as categorias de propriedade intelectual que são objeto das Seções 1 a 7 da Parte II. Para além dos bens listados acima, a parte II trata, ainda, mais especificamente nos seguintes artigos: Seção 1, ARTIGO 10 Programas de Computador e Compilações de Dados, ARTIGO 11 Direitos de Aluguel, ARTIGO 14 Proteção de Artistas-Intérpretes, Produtores de Fonogramas (Gravações Sonoras) e Organizações de Radiodifusão; Seção 2, MARCAS, ARTIGO 15 Objeto da Proteção;

SEÇÃO 3, INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS, ARTIGO 22 Proteção das Indicações Geográficas; SEÇÃO 4, DESENHOS INDUSTRIAIS, ARTIGO 25 Requisitos para a Proteção; SEÇÃO 5, PATENTES, ARTIGO 27 Matéria Patenteável; SEÇÃO 6, TOPOGRAFIAS DE CIRCUITOS INTEGRADOS, ARTIGO 35; SEÇÃO 7, PROTEÇÃO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL, ARTIGO 39; SEÇÃO 8, CONTROLE DE PRÁTICAS DE CONCORRÊNCIA DESLEAL EM CONTRATOS DE LICENÇAS, ARTIGO 40.

Da simples análise do documento é notória a amplitude do sistema de proteção trazida pelo TRIPS capaz de abranger direito autoral e software de computador, passando por bens de propriedade industrial e indicações geográficas até o controle da concorrência desleal, sendo esta última seção a principal vertente protetiva como objetivo decorrente de todas as outras, já que o uso indevido de propriedade intelectual é, em sua essência, um ato de concorrência desleal, inclusive para se poder excepcionar de sua aplicabilidade e incidência sobre as hipóteses de licenças compulsórias.

No mesmo sentido, nos termos do artigo 40.2, o TRIPS estabelece que “nenhuma de suas disposições impedirá que países membros especifiquem em suas legislações condições ou práticas de licenciamento que possam, em determinados casos, constituir um abuso dos direitos de propriedade intelectual que tenha efeitos adversos sobre a concorrência no mercado relevante”.

E, ainda pelo dispositivo, “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”.

Depreende-se, então, que os países membros podem estabelecer regras próprias de licenciamento quando a exclusividade decorrente da propriedade possa constituir abuso de direito capaz de afetar o mercado relevante, sem que sejam contrárias às disposições globais, mas que possam reger, inclusive, as licenças coercitivas, no Brasil chamada de compulsórias nos termos do artigo 71 da Lei 9.279/96, ponto que será objeto de estudo próprio nesta obra mais adiante.

É nesse contexto que se analisa os requisitos de uso efetivo de uma propriedade intelectual, principalmente e por exemplo, as patentes, se pela vertente de se obter proteção a um direito ou se para atender o interesse público. Por certo, essa concepção está diretamente relacionada à finalidade de uma patente, ao tipo de uso a que se destina, se essencialmente para comercialização ou usufruto e fruição pelos cidadãos, se para atender o interesse privado ou o interesse público.

No entanto, é correto afirmar que, nas mais variadas formas e espécies, as propriedades intelectuais, tanto podem gerar grandes benefícios para o autor, criador ou investidor, em curto prazo, como também, em longo prazo, podem gerar enormes benefícios à sociedade, atendendo ao interesse público e da coletividade, sobretudo, pelo fato de serem direitos regidos pelo princípio da temporariedade, logo, não ilimitado, nem absoluto, nos termos da própria Constituição Federal de 1988 (art. 5º XXIX), Lei 9.279/1996 (art. 40 vigência da patente) e TRIPS (art. 33 tempo da patente), e que, em dado momento, poderão ser compartilhados via licença compulsória, seja por domínio público ou por emergência nacional e interesse público.

Pela melhor doutrina, não se pode impor aos direitos de propriedade intelectual e industrial uma determinada exigência de uso sob pena de se contrapor ao fomento da criação e inovação. A exigência que se deve fazer é perfeitamente direcionada à criação e uso com fins de extinguir a concorrência, mercado relevante ou constituir abuso de direito em detrimento dos demais integrantes do sistema. É através dessa análise que se conclui pela difícil realidade retratada na incompatibilidade e divergência dos interesses dos detentores do direito ou dos investidores para com o objetivo de uma nação em favor da coletividade.

O cenário retratado acima é muito comum, sobretudo quando os interesses de instituições privadas colidem com os de instituições públicas, momento em que sobressaem mecanismos de controles que são capazes de promover o equilíbrio como, por exemplo, a licença compulsória de caráter emergencial e de natureza pública.

Foi nessa busca pela compatibilidade do licenciamento compulsório, vedação de abuso de direito e da concorrência desleal que o TRIPS, no artigo 8º, trouxe como princípio que a reponsabilidade dos “membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo”.

No mesmo sentido e em seguida, que “poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia”.

Ora, no parágrafo primeiro, o dispositivo é claro sobre a promoção de “medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas”; “promover o interesse público em setores de

importância vital”; “desenvolvimento socioeconômico e tecnológico”. Já no parágrafo segundo, expressamente prevê as “medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares”; “práticas que limitem de maneira injustificável o comércio”; “que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia”.

E, em perfeita sistemática, o art. 30 do TRIPS prevê que “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”.

É legítima, legal e excepcional a licença compulsória, tanto no ordenamento jurídico interno quanto na ordem global, de forma que, dada a importância do dispositivo internacional que rege a matéria e estabelece detalhadamente as hipóteses em que é possível utilizar a propriedade intelectual pelo licenciamento compulsório, mesmo sem autorização do seu titular, merece, com as devidas excepcionalidades das técnicas redacionais, a transcrição do artigo 31 do TRIPS:

Quando a legislação de um Membro permite outro uso do objeto da patente sem a autorização de seu titular, inclusive o uso pelo Governo ou por terceiros autorizados pelo governo, as seguintes disposições serão respeitadas:

b) esse uso só poderá ser permitido se o usuário proposto tiver previamente buscado obter autorização do titular, em termos e condições comerciais razoáveis, e que esses esforços não tenham sido bem sucedidos num prazo razoável. Essa condição pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não comercial. No caso de uso público não-comercial, quando o Governo ou o contratante sabe ou tem base demonstrável para saber, sem proceder a uma busca, que uma patente vigente é ou será usada pelo ou para o Governo, o titular será prontamente informado;

c) o alcance e a duração desse uso será restrito ao objetivo para o qual foi autorizado e, no caso de tecnologia de semicondutores, será apenas para uso público não-comercial ou para remediar um procedimento determinado como sendo anticompetitivo ou desleal após um processo administrativo ou judicial;

d) esse uso será não-exclusivo;

g) sem prejuízo da proteção adequada dos legítimos interesses das pessoas autorizadas, a autorização desse uso poderá ser terminada se e quando as circunstâncias que o propiciaram deixarem de existir e se for improvável que venham a existir novamente. A autoridade competente terá o poder de rever, mediante pedido fundamentado, se essas circunstâncias persistem;

Sobre o dispositivo, já há aprimoramentos recentes decorrentes das Rodadas Doha, negociações entabuladas pela OMC entre 2001 a 2005, em que a licença compulsória foi um dos objetos sujeitos à proposta de emenda do TRIPS com a finalidade de modernizar o instituto nos casos de emergência e saúde pública, com a introdução do parágrafo 6º no artigo 31, visando uma governança global de favorecimento à produção e comercialização de medicamentos genéricos.

Observa-se que, sobre esse ponto, mais uma vez foi moroso o legislador brasileiro, já que a emenda internacional só foi concretizada em 2017 e introduzida no Brasil através do Decreto 9.289/2018 e ainda com imperfeições, o que será objeto de mais esclarecimento adiante no capítulo do licenciamento compulsório.

Como se pode notar, é de forma expressa que a licença compulsória prevista no ordenamento jurídico brasileiro não encontra completo e detalhado respaldo no atual sistema de proteção global da propriedade intelectual trazido pelo TRIPS, inclusive pode ser mais amplo já que o artigo 71 da Lei 9279/1996 é impreciso sobre a autoridade ou poder competente para aplicá-lo e, o artigo 31 do TRIPS amplia a norma para o Governo ou terceiros por este autorizado, podendo ser dispensada, ainda, a condição de autorização, em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não comercial, em perfeita sincronicidade com os propósitos do instituto.

Portanto, para além de se analisar se o ordenamento interno encontra respaldo na ordem global, pois de sincronicidade imperfeita, a questão que ainda precisa ser desvendada está na efetiva regulamentação interna pelo Brasil da licença compulsória, requisitos, hipóteses de aplicabilidade e, principalmente, se o país está preparado para as consequências e efeitos da invocação desse direito perante as possíveis disputas pelos membros integrantes do Acordo Global, melhor questionando, será que nacionalmente há governança da propriedade intelectual específica para concretizar essa finalidade da licença compulsória? É o que será demonstrado ao fim desta obra.

Quanto ao Acordo de Madrid, é importante consignar, a título de exemplo, o descompasso brasileiro com a ordem internacional, pois que até 2019 não era signatário do acordo. Ademais, é um documento que inaugura um sistema semelhante ao previsto no tratado de cooperação de patente (PCT) e, também, pelo fato de que em determinadas situações a aplicação da licença compulsória de uma patente pode implicar na utilização da marca correlata a depender de como se proceda essa transferência de direitos.

O diploma normativo em estudo refere-se ao registro internacional de marcas, assinado em Madrid em 1891, e que tem como objetivo conferir um só efeito de registro de marcas para todos os países que o depositário indicar a necessidade de proteção. Assim como o Protocolo referente ao Acordo de Madrid, que foi adotado em 1989, ambos os documentos internacionais consistem em fonte normativa internacional sobre propriedade industrial.

O Acordo e o Protocolo constituem um sistema apropriado para o registro internacional de marcas sob os cuidados da Secretaria Internacional da OMPI. A principal diferença entre eles acerca dos sujeitos de direitos internacional está no fato de que os Estados-Países podem ser partes integrantes de ambos e os Organismos Internacionais, apenas podem ser signatários do protocolo, logo, o acordo é mais amplo que protocolo.

O principal objetivo está na facilitação da proteção das marcas em âmbito internacional com um único registro que compreende diversos outros de diferentes nacionalidades, assim, conferindo proteção à marca sob as leis de cada país. É um ganho importante para o titular de uma marca que transita em âmbito global, pois evidentes a economia, celeridade e flexibilidade na obtenção do direito, sobretudo pela padronização.

Observe-se, são dois os órgãos importantes previstos pelo protocolo para proteção internacional da marca: a Secretaria Internacional da OMPI e a Administração de Origem. Dessa forma aquele que pretender a proteção pelo Acordo de Madri deve submeter o pedido primeiro à Administração de Origem e depois à Secretaria Internacional, sob pena de, não cumprindo a ordem das etapas, ter o seu pedido devolvido sem apreciação. Ora, a pessoa física ou jurídica legitimada para ser titular de marca pelo Acordo de Madrid não tem capacidade postulatória direta na Secretaria Internacional, sendo essa atribuição da Administração de Origem.

Nos termos do documento internacional, existem três classes de pedidos: a do pedido feito nos termos do Acordo de 1981 contendo as qualificações e diretrizes por ele determinadas; a internacional pelo Protocolo de 1989 contendo as qualificações e diretrizes por ele determinadas; o pedido internacional de caráter dúplice com atendimento das exigências do Acordo e, também, do Protocolo.

Como não poderia deixar de ser, para propositura do pedido incide o recolhimento de taxas internacionais para então passar à etapa de exame formal pela Administração e posteriormente pela secretaria. Ato contínuo, não havendo objeções e impugnações pelos membros, a proteção internacional à marca será concedida da forma como registrada na origem nacional, no entanto, equivalendo a um conjunto de registros nacionais válido para os países requeridos pelo prazo dez de anos, renováveis por mais dez anos, com incidência de novas taxas.

A questão que merece relevo está no impacto que a licença compulsória por emergência nacional e interesse público pode causar em uma marca. É preciso entender que a licença

compulsória pode recair sobre insumos ou sobre um produto e, neste último caso, estará vinculada à utilização do produto acompanhado de sua marca.

Como exemplo, a licença compulsória pelo Brasil para o combate ao HIV é de natureza internacional e, atualmente, recai apenas sobre insumos utilizados para produção própria pelo Brasil através da FIOCRUZ e do Instituto Butantã, do medicamento coquetel de combate à enfermidade, não sendo mais necessário recair sobre o produto de uma marca estrangeira. Por outro lado, na incapacidade produtiva e tecnológica ou na necessidade de rápida resposta a uma pandemia como no atual caso da COVID-19, a licença compulsória só permitirá resposta rápida se recair sobre o produto já confeccionado, como as vacinas.

Tomando por base o exemplo acima, em meio a uma pandemia não há tempo hábil para países subdesenvolvidos desenvolverem tecnologia e equipamentos eficazes no combate do vírus, sendo necessário obter a licença direta de quem já produz e fornece ou possui capacidade de fazer em tempo hábil, como no caso da vacina adquirida diretamente do produtor como a *Sinovac Biotech - Sinovac Life Science Co., Ltd* - que é a detentora da marca SINOVAC e da patente da CORONAVAC, fabricante da vacina chinesa da COVID-19.

Ora, observe-se que a marca SINOVAC representa a indústria chinesa que fabrica a vacina e a CORONAVAC é a marca da própria vacina que pode ser objeto de licença compulsória e, neste caso, haverá exposição e utilização de ambas as marcas, do fabricante e do próprio produto. Essa é a conexão regulatória que o Acordo de Madrid possui com a licença compulsória, já que o contrato deverá estabelecer os limites de utilização da patente e, a reboque, a marca de quem fornece o produto pronto para uso ou os insumos.

Na mesma linha exemplificativa estão os equipamentos de respiradores pulmonares, equipamentos eficazes no tratamento da COVID-19, que, no caso do Brasil, são adquiridos por importação, já que não possui tecnologia ou custo viável de produção própria. Neste caso, no cenário pandêmico, o país tem a opção de invocar a licença compulsória da patente para reproduzir um equipamento com produção própria, ou, não sendo capaz, obter o próprio equipamento em desenvolvimento interno com a detentora da marca e da patente, o que, fatalmente, acarretará utilização da marca estrangeira e demandará regulação desse ponto no contrato de licença.

Um exemplo interessante de incentivo ao desenvolvimento tecnológico e autonomia produtiva em momentos de crise está na liberação voluntária da patente, como fez a gigante MedTronic com a patente do respirador pulmonar *PURITAN BENNETT™ 560 PORTABLE*

VENTILATOR TRAINING, podendo ser desenvolvido por qualquer país ou empresa interessada sem qualquer vinculação com sua marca, já que aberta e pública a patente.

Como se pode verificar, tratando-se de questões globais que demandem licenças internacionais, poderá ou não haver comunicação entre patente e marca, comum no instituto da licença compulsória por emergência nacional e interesse público o que exige regulação dos limites do bem licenciado e da compulsoriedade, a fim de se estabelecer os direitos decorrentes dessa relação, sobretudo os remuneratórios do detentor da titularidade da propriedade quando for o caso.

Nada obstante, através do acordo, foi inaugurado um verdadeiro sistema de proteção internacional que deve caminhar em paralelo com as patentes e com os casos de licença compulsória, porém, muito embora as evidentes vantagens, o Brasil passou anos – desde 1981 – em completo descompasso já que não era signatário do Acordo de Madri, não podendo atender às exigências de proteção internacional de marca, uma verdadeira falha na governança global da propriedade intelectual.

Só em 02 de novembro de 2019, através do Decreto 10.033/2019, é que o Brasil promulgou o Protocolo do Acordo de Madrid, ou seja, 38 anos após o Acordo de 1981 e 30 anos após o Protocolo de 1989. Ainda diante do descompasso brasileiro não se pode deixar de consignar que, mesmo tardiamente, foi um grande passo para um importante marco rumo ao desenvolvimento e à liberdade econômica que inaugurou uma nova governança da propriedade intelectual, dessa vez de caráter global.

O Sistema de Madri inaugurou uma forma de proteção mundial para as marcas mediante um único ato de registro e a OMPI passou a ter um papel fundamental nesse processo de padronização da proteção, sobretudo com a implantação dos Escritórios Internacionais em cada país, e no Brasil, com sede no Rio de Janeiro.

No entanto, cada ordenamento jurídico nacional é soberano e por isso pode haver recusa por um dos países em que a proteção foi solicitada pelo titular, nesse caso, o país que rejeitou deve comunicar ao Escritório da OMPI em Genebra, pois sua decisão é soberana, havendo, no Brasil, proteção constitucional da propriedade intelectual e industrial.

Portanto, o Acordo e Protocolo de Madrid inauguram no Brasil um sistema semelhante ao existente para as patentes no âmbito do PCT, pois ambos são tratados internacionais que servem de exemplo de que é possível a implementação de um novo modelo de governança global da propriedade intelectual, sem que isso represente violação da soberania nacional, do ordenamento

jurídico, das garantias constitucionais e legais. Logo, da mesma forma, poderia ser com a licença compulsória por emergência nacional e interesse público, sobretudo pelo moderno e conectado mundo que atualmente vivemos.

3.3 TRATADOS INTERNACIONAIS E SUA CONEXÃO IMPERATIVA COM O DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A partir dessa abordagem, o estudo dos tratados internacionais, principal instrumento normativo do direito internacional, é preciso demonstrar sua direta conexão com o direito privado e com a propriedade intelectual, especialmente pelo fato desta obra abordar documentos como a CUP, a CUB, o Código de Bustamante, o TRIPS, o Acordo de Madrid e o PCT, todos instrumentos normativos de direito internacional em conectividade com o direito privado brasileiro.

Ressalte-se que, a importância deste tópico é devido ao fato de que, no direito interno, a propriedade intelectual é estudada como ramo de direito privado, civil e empresarial, mas, em âmbito internacional, é regulamentada por tratados que, como se demonstrará, apesar de norma internacional pública, também se rege por princípios de natureza jurídica contratualmente privada.

Partindo dos princípios norteadores dos tratados internacionais, já se pode perceber que, de fato, há íntima relação entre os institutos de Direito Civil e Empresarial brasileiro com o instrumento normativo internacional, regulamentados pela Convenção de Viena de 1969.

No ordenamento interno, o estudo do direito contratual possui princípios norteadores como a livre manifestação da vontade, a autonomia privada, a boa-fé objetiva, a função social dos contratos e o *pacta sunt servanda*. Já no direito internacional, não é diferente, destacam-se: a) livre consentimento: os sujeitos de direito internacional, representados pelo Chefe do Executivo ou pelos Plenipotenciários, para estarem aptos a assinar o tratado internacional, devem ter a consciência livre e clara sobre sua vontade de aderir ao documento internacional; b) boa-fé: como regra geral, todos os contratos e pactos devem ser norteados pelo princípio da boa-fé; c) *pacta sunt servanda*: instituto que possui destaque, pois o que foi negociado, assinado, pactuado e referendado deve ser cumprido por força normativa imperativa própria do princípio da obrigatoriedade.

Ora, é exatamente no *pacta sunt servanda* que se revela outra característica da conexão do tratado com o direito privado, a *jus cogens*, aplicável aos tratados e às organizações internacionais da propriedade intelectual como é gênero do qual o *pacta sunt servanda* é espécie. Isso porque, é

o pacto que manifesta a imperatividade e obrigatoriedade do instrumento normativo, ainda que privado e internacional.

Partindo-se dessa concepção, o licenciamento compulsório no direito brasileiro está positivado em norma de aplicabilidade materialmente privada, mas que possui requisitos autorizadores de natureza pública, como a emergência nacional e o interesse público, também por decorrência da função social da propriedade intelectual.

Ora, no clássico exemplo de um estado de pandemia e colapso mundial da saúde pública e privada, o cumprimento dos tratados internacionais torna-se crucial, principalmente para os países em desenvolvimento por não possuírem poder de disputa no cenário mercadológico internacional. Sendo assim, se esses países não forem socorridos pela aplicação do *pacta sunt servanda* e do *jus cogens*, o revés será negativo e poderá acarretar na pirataria ou na violação de direitos humanos e humanitários por parte das potências econômicas que renegaram a força normativa dos tratados.

Outro exemplo importante está no resultado doutrinário da Comissão de Direito Internacional da ONU, no sentido da conectividade do *jus cogens* com o tratado e com o direito privado na proibição de atos que infrinjam a soberania, a igualdade dos Estados, a proibição da pirataria e os princípios do direito humanitário codificados nas quatro Convenções de Genebra.

Como se pode verificar, a proibição da pirataria com status de norma *jus cogens* é forma de privilegiar a propriedade intelectual na sua essência de direito fundamental internacional, em perfeita consonância com o direito nacional constitucional e legal interno. E que, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, garante aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Em âmbito internacional, a Convenção de Viena de 1969, em seu preâmbulo, destaca o papel fundamental dos tratados perante as relações internacionais públicas e privadas ou inseridas em qualquer sistema social ou constitucional. Ademais, ressalta os tratados como uma das principais fontes de cooperação internacional entre os Estados na busca pela solução de controvérsias, em conformidade com os princípios da justiça internacional, dentre os quais, expressamente, consigna o *pacta sunt servanda* como universalmente reconhecido.

Nesse contexto, sendo o *pacta sunt servanda* uma norma principiológica dotada de força normativa capaz de vincular uma parte ao cumprimento das obrigações assumidas, estaria em

perfeitamente consonância com o conceito amplo de *jus cogens* internacional para se afirmar que, nas relações internacionais privadas, a *jus cogens* manifesta-se e incide sobre as partes através do próprio *pacta sunt servanda* em sua vertente instrumental.

Nesse contexto, uma vez signatário dos tratados internacionais com o TRIPS e o PCT, o Estado-País estaria vinculado ao cumprimento destes diplomas por força do *pacta sunt servanda* e, havendo neles previsão normativa da licença compulsória, como de fato há, também devem se adequar a sua efetiva aplicabilidade na ordem interna e internacional.

É exatamente por conta dessa concepção de força imperativa que a doutrina internacionalista defende que o direito e a sociedade são mutáveis, sobretudo quando os costumes representam uma das principais fontes. Então, fatos que antigamente eram juridicamente lícitos e relevantes, hoje podem se tornar ilícitos ou irrelevantes e não estariam sujeitos ao retrocesso devido à imposição de cumprimento de uma obrigação livremente assumida, como o combate à pirataria, a guerra tecnológica e cibernética que geram patentes e inventos.

Nada obstante, a conectividade imperativa dos tratados com o direito da propriedade intelectual é materialmente aferível tanto nas relações públicas quanto privadas, mas destacadamente usual e empregada nas relações privadas contratuais para fazer valer a não intervenção e autodeterminação. Exatamente por isso os pactos não devem acarretar violação da soberania dos países, mas, ao mesmo tempo, a soberania não pode ser invocada para descumprimento dos pactos.

Em verdade, a soberania deve ser invocada por decorrência da concepção de interesse nacional e cooperação internacional, como no caso da licença compulsória do artigo 71 da Lei de Propriedade Industrial para que o Brasil possa ter a concessão de uma patente a ser usada em casos de emergência nacional e interesse público, como por exemplo, uma vacina que fosse eficaz no combate a COVID-19.

É dizer, não haveria enquadramento de violação a direito fundamental interno e internacional da propriedade intelectual se o Brasil invocasse a licença compulsória de emergência nacional e interesse público para, ainda que em parceria com o setor produtivo privado, replicar uma vacina já patenteada, isso porque, haveria uma verdadeira ponderação de direitos fundamentais internos e internacionais, privados e públicos, individuais e difusos, que militariam em favor da humanidade, da vida, da saúde pública, da economia e do desenvolvimento.

Tomando por base a celebração de um tratado e aplicando sobre essa relação jurídica a Teoria da Escada Ponteaniana, não verificado o plano de existência, não se pode falar de validade, logo, não se pode esperar eficácia, motivo pelo qual sobre esse momento da relação jurídica não se impõe a imperatividade do *pacta*, salvo se no direito internacional pelo costume. Mas, por outro lado, encontrando-se o *pacta sunt servanda* consumado, como ato jurídico perfeito, sua existência, validade e eficácia são notórias, isto é, há força normativa para garantir a irreversibilidade das ratificações por ocasião de celebração de um tratado.

E mais, estabelece cotejo entre o sistema normativo internacional e o interno para afirmar que, neste último, o conflito ocorre da mesma forma que nos diplomas legais de igual origem e nível hierárquico, prevalecendo o posterior sobre o anterior, assim como seria a aplicação de uma norma imperativa internacionalmente oponível à proibição da pirataria e compatível com um direito fundamental na nossa Constituição Federal e regulamentação legal infraconstitucional que, por sua vez, resguarda a legalidade de uma suposta quebra de patente estrangeira pela invocação da licença compulsória de emergência nacional e interesse público.

Nesse sentido, vale lembrar que o artigo 31 do TRIPS e o protocolo de execução do PCT sofreram alterações por novas emendas, conforme já visto acima sobre o primeiro e se verá adiante sobre o segundo, as emendas foram objeto de novo decreto de introdução no ordenamento interno, logo, em sede de conflito de normas internacionais, também temos a regra *lex posterior derogat priori* e *lex specialis derogat generali*. Sobre as relações controvertidas, José Francisco Rezek

a simples evidência da incompatibilidade total ou parcial entre o que dispõem os compromissos concorrentes traz à tona a regra *lex posterior derogat priori*. Há lugar também, no mesmo caso, para a regra *lex specialis derogat generali*, quando se apure que, independentemente da ordem cronológica, quiseram as partes abrir exceção a certo dispositivo de alcance geral em situações determinadas, para as quais previram disciplina diferente.

A regra *lex posterior derogat priori* tem plena eficácia, ainda, no caso em que todas as partes no tratado anterior o são também no posterior, agora ao lado de outras mais. É que, nesta hipótese, a fonte de produção da norma a ser preterida se inscreve, por inteiro, no quadro daquela que responde pela norma a prevalecer. Se inversa a situação, ou seja, se mais numerosas as partes no primeiro tratado que no segundo, há conflito verdadeiro entre os dois compromissos. (REZEK, 2014, p. 98).

Outrossim, a inexistência de hierarquia entre os tratados em âmbito internacional decorre da própria caracterização do Direito Internacional, como descentralização, e da sociedade internacional, como a horizontalidade. Exatamente por isso José Francisco Rezek sustenta que:

nunca se terá neste domínio o conforto, reinante nos sistemas de direito interno, de poder resolver conflitos à base da hierarquia, preterindo a lei ordinária que

colide com a lei constitucional, o decreto que destoa da lei, a instrução ministerial que desafia o decreto. Escorados, todos, na regra *pacta sunt servanda*, e envolvendo a responsabilidade de Estados soberanos, dentro de uma sociedade internacional descentralizada, os tratados têm idêntica virtude jurídica, pouco importando se bilaterais ou coletivos, se “contratuais” ou “normativos”, se voltados para tema transcendental ou trivial. (REZEK, 2014, p.98-101).

Não obstante, quando a doutrina contemporânea moderna passa a reconhecer que o Estado cede parcela do princípio da soberania no momento em que celebra um tratado, no sentido de se reconhecer uma tendência evolutiva de universalização e funcionalização do Direito Internacional, em verdade, estão a falar da atual tendência evolutiva do *jus cogens* por meio da aplicação direta do *pacta sunt servanda*, como há muito tempo, mesmo que ainda em concepção inicial, já explanava Rezek.

Para o doutrinador, o surgimento dos direitos e deveres recíprocos entre os Estados decorre da autonomia de vontade convergente para um objetivo comum, porém com a peculiaridade de se construir relações soberanas e duradouras. Para tanto, é preciso que por intermédio de uma norma – *pacta sunt servanda* – os Estados concebam a subsunção de parte de sua força soberana em prol das relações internacionais multilaterais, no caso em estudo, em favor da proteção da propriedade intelectual que é de natureza jurídica essencialmente privada, embora possua requisitos norteadores de direito público como consta da redação do artigo 71 da LPI.

Exatamente por isso, lastreado nas fontes normativas internacionais, José Francisco Rezek (2014, p. 140) tem o *pacta sunt servanda* como norma que fundamenta os tratados. Neste trabalho, afirma-se que o *pacta*, na sua vertente de *jus cogens*, confere existência, validade e eficácia aos tratados, sendo analogamente aplicável à Teoria de Pontes de Miranda, incidente no direito privado contratual. Logo, ainda quanto ao fundamento dos tratados e das normas costumeiras, Francisco Rezek (2014, p. 141) afirma que “o Estado há de obedecer a quanto prescrevem os pactos em que ele seja parte justamente porque pactuou, no livre exercício de sua soberania, e aquilo que foi pactuado é para ser cumprido de boa-fé”.

Na doutrina internacionalista há quem sustente a tese de que o *pacta sunt servanda* seria a norma fundamental do direito internacional. Rezek citou Dionisio Anzilotti que, nesse sentido, reconhece a validade do direito internacional pelo critério metajurídico, assim por ele mencionado, isto é, o *pacta*. No entanto, preferiu seguir Kelsen, segundo o qual “*pacta sunt servanda* é uma regra costumeira eminente de que deriva a obrigatoriedade dos tratados. A validade desta, e de outras grandes regras costumeiras, resulta da verdadeira norma fundamental, assim concebida: ‘os

Estados devem comportar-se como se têm comportado costumeiramente.” (REZEK, 2014, p. 147).

É nessa linha de completude do estudo dos tratados e sua relação com o direito privado, a manifestação do *jus cogens*, por meio do *pacta sunt servanda*, incidente sobre as relações de direito privado, que se aborda o instituto da proteção dos ativos intelectuais. E mais, considerando que dentro da classificação dos tratados, mais precisamente quanto à sua natureza jurídica, há os que são tratados-lei e os que são tratados-contratos, defende-se que, sobre ambos, incide a regra da *pacta sunt servanda* como imperativa de um direito global em que o licenciamento compulsório está inserido, pronto para ser utilizado e cumprido.

Outrossim, considerando que no direito interno o instituto é estudado no ramo de direito privado, sobretudo no que concerne ao Direito Civil, Empresarial e Contratual (*Contract Law*), faz-se importante um cotejo, a título de contraponto e de direito comparado, com os princípios do consensualismo e da obrigatoriedade, em ambos os ramos.

Como coloca Caio Mário (2014, p. 39), a obrigatoriedade é decorrência natural da função social do pacto que, desde o Direito Romano, já se atribuía caráter absoluto e irrefragável. Mas, por óbvio, isso não possui mais aplicabilidade em tempos atuais, pois já reconhecido que não há norma absoluta, nem mesmo a soberania, como já defendido na obra de minha autoria “*Direito Internacional e a Jus Cogens Nos Mecanismos de Soluções de Controvérsias Empresariais (Uma abordagem da Organização Mundial do Comércio)*” o que foi denominado de “soberania parcelar interativa.” (MAGALHÃES COSTA, 2020).

Por Caio Mário (2014, p.39), a ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar e confere a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. E segue o doutrinador dizendo que “aquele mesmo conteúdo de moralidade que a anima, transposto para o campo específico do direito obrigacional, sustenta o princípio em virtude do qual o ordenamento positivo estatui que a avença estipulada regularmente tem força obrigatória para os que a celebram.” (PEREIRA, 2014, p. 40).

Imperioso, portanto, é concluir que os princípios da obrigatoriedade e do consensualismo são de natureza jurídica universal, ainda que em face da multilateralidade e multiculturalismo das relações internacionais e comerciais, pois decorrem do *pacta sunt servanda* e, este, é plenamente aplicável ao direito da propriedade intelectual previsto em tratado.

Portanto, a principal pedra de toque entre os tratados internacionais e o direito privado está nos princípios norteadores e no gênero *jus cogens*, do qual o *pacta sunt servanda* é espécie conferidora de força normativa principiológica, peremptória e diretamente incidente sobre as relações internacionais do comércio e da propriedade intelectual. Isso só reafirma íntima conexão do direito internacional, direito da propriedade intelectual, Direito Cível e Direito Empresarial, ramos que, material e instrumentalmente, de forma interdisciplinar regem o licenciamento compulsório.

4 ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS ESPECÍFICAS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Considerando facilitar a compreensão sobre este capítulo, embora o estudo seja direcionado para as organizações internacionais que tratam da propriedade intelectual, por cuidado, vale situá-las no plano geral com abordagem conceitual acompanhada das características mais vinculadas ao tema da licença compulsória.

As Organizações Internacionais são associações constituídas por meio de tratado de forma voluntária pelos Estados-Países, logo, com personalidade jurídica deles derivada enquanto sujeitos de direito dotados de capacidade na ordem internacional, e com interesse de perseguir uma mesma finalidade, permanente cooperação.

Dessa forma, a personalidade jurídica das organizações internacionais, comumente, está prevista nos tratados internacionais que as criaram. Porém, caso o tratado silencie, nada impede que os Estados a reconheçam independentemente desses diplomas.

As organizações internacionais possuem como principais características: multilateralismo, em regra, são aderidas por vários Estados; permanência, não são criadas para prazo determinado; institucionalização, estão organizadas internamente em órgãos administrativos de fiscalização, conselhos; assembleia e dentre outros.

Quanto à classificação, podem ser universais ou regionais. Dividem-se ainda em de finalidade geral ou específica, sendo essa última característica própria da OMC – Organização Mundial do Comércio e da OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual, como se extrai do objeto de estudo deste capítulo e pela pertinência com o tema vinculado.

É importante observar a variável que há na denominação, pois também são chamadas pela doutrina de Organizações Interestatais e de Organismos. E mais, ainda podem ser de dois tipos, intergovernamental (aquelas formadas por Estados) ou não governamentais (ONG - que são aquelas formadas por membros da sociedade).

Quanto sua estrutura, dois órgãos são essenciais. O primeiro deles é a Assembleia Geral, onde todos os Estados, que constituem a organização, possuem voto em condições iguais. Já o segundo, a Secretaria, é fundamental para a administração das organizações, embora neutra às soberanias dos Estados, que as constituíram. Entretanto, há, em caráter facultativo, o Conselho Permanente, cuja função é executiva e tem funcionamento ininterrupto para tratar de casos urgentes.

Ainda no que concerne à Assembleia Geral, é importante considerar que não é órgão permanente das Organizações, tendo em vista que suas reuniões ordinárias ocorrem uma vez por ano e que, excepcionalmente, a depender das peculiaridades do caso concreto, poderá reunir-se, em caráter excepcional, para constituir as reuniões ordinárias de propósito institucional e as extraordinárias de propósito específico.

Outro fator importante a observar é quanto ao alcance das organizações internacionais, pois tanto na sua forma universal quanto regional, podem absorver o maior número possível de Estados das mais diversas regiões geográficas, culturas, religiões, políticas e economias. A OMC é um grande exemplo desta multilateralidade e multiculturalismo imperante sobre os sujeitos internacionais.

Atualmente, não se pode mais negar a relevância dessas organizações no cenário internacional, na produção das fontes de direito internacional e na solução de controvérsias internacionais, inclusive, nas comerciais e de propriedade intelectual.

No que concerne às decisões dos organismos internacionais, as mais comuns são as resoluções, recomendações, declarações, diretrizes e compensações, pois visam obrigar os Estados-Países ao cumprimento. Em tempos modernos, há um crescente reconhecimento da autonomia desses organismos e de suas decisões, por vezes sendo sua efetividade e eficácia assemelhada à força normativa de um tratado internacional.

É imperioso reconhecer que há tempos já se defendia a eficácia das decisões das organizações internacionais, inclusive por possuírem singular qualidade de sujeito de direito internacional e por disporem de órgãos dotados de atribuições para prolatar decisões decorrentes de uma controvérsia global como pode ocorrer na invocação da licença compulsória. Nesse sentido Francisco Rezek (2014, p. 149) coloca que

O Estado membro da organização, de todo modo, não irá recolher obrigações de um “acordo formal” que tenha celebrado com seus homólogos, mas da força compulsiva de quanto haja regularmente decidido o órgão daquela organização internacional, cujos mecanismos jurídicos ele, Estado, ajudou a engendrar, e considera válidos na sua integralidade. O fundamento dessas obrigações não terá sido, pois, nenhum acordo avulso, depreensível da acidentalidade de ter a decisão nascido de um órgão colegiado. Nada, aliás, melhor ilustra esse raciocínio que a lembrança daquelas decisões organizacionais majoritárias que obrigam todos os Estados-membros. Nesse contexto, a posição do Estado vencido destrói a ideia da analogia ao acordo formal: não havendo aquiescido, está ele, não obstante, vinculado àquilo que a decisão realmente é, vale dizer, um ato normativo obrigatório, editado pela organização, de cujos estatutos promana sua legitimidade.

As organizações internacionais já despontam, no cenário internacional, como sujeitos fomentadores e reguladores de nova era das relações internacionais e dos institutos jurídicos, como a propriedade intelectual e o licenciamento compulsório, ainda que possuam personalidade jurídica derivada dos próprios Estados, pela “teoria da soberania parcelar iterativa”, fará o país respeitá-las ainda que marcadas pela heterogeneidade decorrente da multilateralidade e multiculturalismo.

É importante destacar, ainda, que há manifesta diferença entre as organizações internacionais no conceito propriamente dito, para com órgãos de organizações que possuem ingerência e representatividade nas relações internacionais, cujos exemplos marcantes são, respectivamente, a OMC com o OSC (Órgão de Solução de Controvérsia) e a OMPI com o Secretariado e os Escritórios Internacionais compostos por membros de mais de 90 países, especialistas em políticas públicas, economia, administração e TI (tecnologia da informação) e que também administram o Sistema Internacional de Registro de Propriedade Intelectual, além de desenvolverem os programas para alcance das metas da OMPI.

Ponto que merece destaque é o poder de representatividade e regulação da OMPI, que em ampla difusão de sua atuação, confere a possibilidade de instalação de Escritórios de Propriedade Intelectual em cada país, no caso do Brasil, situado no Rio de Janeiro assim como o INPI, bem como o poder de regulação e solução de controvérsias pela OMC, principalmente pela positivação da licença compulsória em um dos seus acordos anexos, o TRIPS.

Portanto, demonstrada a importância das Organizações Internacionais específicas e relacionadas com a propriedade intelectual, merece destaque em ponto próprio o estudo de cada uma, para melhor entender suas estruturas, finalidades e funcionamento.

4.1 OMC E SUA VINCULAÇÃO COM A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Inicialmente é necessário compreender que o processo de surgimento da OMC se deu por substituição ao GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), conhecido no Brasil como Acordo Geral de Tarifas de Comércio, criado em 1947 e que regia as relações comerciais multilaterais até 1994.

Na mesma época estava em constituição a Carta de Havana, que iniciou a criação da chamada Organização do Comércio Internacional, porém esta não obteve sucesso na concretização e constituição desse organismo, tendo em vista que os países não a ratificaram.

Dessa forma, as relações comerciais internacionais permaneceram regidas pelo GATT durante muitos anos. Porém o foco desse Acordo era limitado na redução das tarifas comerciais marcadas por rodadas de negociações que terminaram por representar fases evolutivas com incidência sobre medidas como *antidumping*, como a conhecida rodada de Kennedy (1964-1967), os acordos para eliminação de barreiras não-tarifárias, chamada rodada de Tóquio (1973-1979), rodada de Uruguai (1986 – 1994) e, em momento evolutivo, terminou dando origem a OMC e sendo por esta substituído, como bem colocado nas palavras de Adilson Pires (2010, p. 38)

[...] a propósito, insta destacar que, em virtude da criação da Organização Mundial do Comércio, em 1995, estabelecida na Ata Final da Rodada do Uruguai, a tênue vinculação dos Estados à “instituição” GATT se transformou na submissão dos países ao conjunto de normas, ou melhor, de acordos derivados da estruturação do novo organismo. O GATT, verdadeira entidade internacional, de caráter informal, cedeu o espaço político e jurídico à OMC, criada com todos os poderes de que não dispunha o GATT até então.

A substituição do GATT pela OMC possuiu como grande destaque a implantação de um novo modelo de governança direcionado para soluções de controvérsias internacionais empresariais sobre questões que vão muito além das tarifas e do tratamento similar entre os produtos e, sobre isso, Roberto Carvalho de Azevedo e Haroldo de Macedo Ribeiro afirmam que

Não parece haver espaço para dúvidas quanto as vantagens do mecanismo de solução de controvérsia da OMC em relação aos antecessores da era do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). A adoção do chamado “consenso reverso”, segundo o qual decisões importantes como o estabelecimento de painéis ou a adoção de relatórios são automaticamente tomadas caso não se verifique a oposição dos conjuntos de membros da OMC, trouxe maior previsibilidade ao sistema. A criação de uma instância recursal, o Órgão de Apelação, por sua vez, atribuiu maior juridicidade à complexa tarefa de dirimir litígios comerciais entre Estados Soberanos. Por fim, a admissão do direito de suspender concessões e obrigações na hipótese de descumprimento das decisões – ou seja, de “retaliar” – conferiu ao sistema grau de atratividade e confiança que não encontra paralelo em outras cortes internacionais. (AZEVEDO; RIBEIRO, 2009, p. 3).

Na mesma linha de entendimento Luiz Roberto Paranhos de Magalhães assevera o seguinte:

Na OMC, o mecanismo de solução de controvérsia já nasceu pronto, produto de anos de acumulação de experiência do GATT, sem prejuízo das posteriores construções jurisprudências, responsáveis por importantes entendimentos supridores do conjunto de regras. Os procedimentos processuais a serem cumpridos nas disputas comerciais encontram-se previstos no Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos Sobre Solução de Controvérsias ESC – *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* – *DUS* – restando atendido o requisito do devido processo legal, no qual residem a previsibilidade e segurança jurídica, indispensáveis nos nossos dias de globalização. O cumprimento do disposto no ESC tem caráter obrigatório e trata-

se de um dos acordos vinculantes para todos os signatários da OMC. [...] (MAGALHÃES, 2007, p. 92-93).

Como novo modelo de governança, o surgimento da OMC representou marco evolutivo nas relações comerciais internacionais. É que, enquanto o GATT limitava-se a barreiras tarifárias incidentes sobre bens, a OMC açambarcou serviços, relações governamentais público-privadas, propriedade intelectual, meio ambiente, tributos, e, o que é mais importante, passou a dispor de órgãos apropriados para solução de controvérsias do comércio exterior, inclusive com contemplação de contraditório, ampla defesa e grau de recurso.

Dessa forma, como sujeito de direito internacional, a *World Trade Organization (WTO)* é organismo com personalidade jurídica de direito internacional e de natureza intergovernamental, cuja função principal é regulamentar o comércio internacional, sobretudo no que se refere às soluções de controvérsias empresariais porventura existentes entre os estados membros.

Ressalte-se que, desde julho de 2016 até a atualidade, a OMC possui 164 países membros que, ao manifestarem a sua autonomia da vontade, vincularam-se à obrigatoriedade de cumprir as regras comerciais internacionais estabelecidas em tratados, resoluções e atos normativos, por decorrência do *pacta sunt servanda*, especialmente no que se refere à propriedade intelectual e suas normas de aplicabilidade global.

Quanto à sua estrutura organizacional, conta com um órgão superior que é composto por todos os membros, denominado de Conferência Ministerial, com atribuição para criar comitês de caráter executor, a exemplo do Comitê de Comércio e Desenvolvimento, do Comitê de Restrições por Motivo de Balanço e Pagamento, Comitê de Assuntos Orçamentários e Administrativos.

Abaixo da Conferência Ministerial, tem-se o Conselho Geral, que é órgão de solução de controvérsia em instância primária, ao passo que, quando por ocasião de interposição de apelação, o OSC fará as vezes de instância secundária. Dessa forma, ultrapassadas as negociações intergovernamentais para solução do conflito, e, não se obtendo êxito no Conselho Geral, provoca-se o OSC.

Ademais, quanto à hierarquia e organograma, a OMC possui o fundamental Conselho Geral, onde está alocado o OSC (Órgão de Solução de Controvérsia), responsável para dirimir as contendas comerciais entre Estados-Países, de forma que, caso um país membro entenda ter sido prejudicado em uma relação comercial, poderá provocar o mecanismo de solução de controvérsia da OMC para dirimir a problemática.

Nesse sentido, caracterizado de natureza multilateral e multicultural decorrente da integração dos países, o sistema de solução de controvérsia da WTO é de suma importância para as relações comerciais sobre propriedade intelectual, inclusive partindo-se do pressuposto de que a invocação da licença compulsória poderá ser questionada como um conflito a dirimir até mesmo pela chamada “quebra de patente”.

Sobre o procedimento de soluções de controvérsias, divide-se em duas etapas. A primeira, ocorre quando da realização de consulta efetuada pelo Estado membro e natureza de meio diplomático. A segunda é de natureza jurídica, dotada de procedimentos, de postulação, contraditório, ampla defesa, fase probatória, decisória e duplo grau de jurisdição.

Como se pode entender, o sistema de solução de controvérsia da OMC possui tanto a vertente política representada pelas atividades diplomáticas de consultas entre os Estados membros, quanto a jurídica, representada pelo procedimento de julgamento do Conselho Geral e do OSC. Essa sistemática procedimental também é aplicável nas controvérsias internacionais que envolvam a propriedade intelectual e a comercialização de seus ativos por meio de cessão e contrato de licenciamento internacional, ainda que compulsório, já que pode ser objeto de alegação de violação de direitos comerciais ou quebra de patente.

Por meios diplomáticos ou jurídicos, como ensina Eduardo Biacchi Gomes (2010, p. 232), “caso não cumpridas por um Estado as recomendações estabelecidas em acordos ou em relatórios, ficam os Estados que participaram do sistema de solução de controvérsia autorizados a postular medidas compensatórias, através do órgão competente”.

Considerando a natureza das medidas compensatórias, não estão presentes apenas por decorrência de sanções das controvérsias. É que, um dos princípios do GATT era o tratamento conferido aos países menos desenvolvidos, a *Most Favored Nation*, no Brasil, a *cláusula da nação mais favorecida*, cujo conteúdo dispositivo determina duas vertentes, a possibilidade de tratamento diferenciado para os países menos desenvolvidos e, também, a extensão de vantagens concedida a uma nação para todos os membros da OMC.

Sendo assim, na hipótese de solução de controvérsia, uma vez aplicada uma medida compensatória que beneficie um Estado membro e, sobre questão assemelhada, até mesmo pela equidade que é de aplicação flexível no direito internacional, outro Estado membro poderia valer-se em seu benefício próprio como forma de solucionar a controvérsia análoga em que estaria inserido, a título de precedente.

A principal função é combater a deslealdade comercial e as restrições de competição no mercado internacional, ou seja, regular o mercado e a concorrência transnacional da qual os ativos intelectuais também fazem parte e com elevado grau de protagonismo pelos valores financeiros alcançados.

Considerado como um sistema moderno e sofisticado de natureza *soft law*, os mecanismos de soluções de controvérsias estão previstos no Anexo 2 do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, cuja importância é destacada por Eduardo Biacchi Gomes, citando Lafer

[...] assevera Celso Lafer que o atual sistema de solução de controvérsia tem sua importância no sentido de administrar os conflitos de ordem comercial na sociedade internacional, mediante o seu enquadramento “por meio de um ordenamento jurídico, o *single undertaking*, concebido como um jogo com normas de *fair play* compartilhado por todos os membros. (GOMES apud LAFER, 2010, p. 236)

Ora, embora de essência procedimental transparente e que preza pela participação uniforme e isonômica de todos os envolvidos, por vezes, encontra problemas com a possibilidade de afetação das soberanias dos Estados membros, principalmente quando das sanções, o que pode favorecer as manipulações das medidas punitivas.

Na obra “*Direito Internacional e a Jus Cogens nos Mecanismos de Soluções de Controvérsias Empresariais (MAGALHÃES COSTA, 2020)*” evidencio a necessidade de reconhecer a natureza *jus cogens* dos mecanismos de soluções de controvérsias como instrumento capaz de evitar o esvaziamento do objeto da organização e possíveis manipulações das decisões tornadas desprezíveis, ainda que fontes importantes a exemplo da *Lex Mercatória* que também é proibitiva de práticas desleais e da pirataria.

Ressalte-se que, é indubitável a franca evolução do Brasil no cenário internacional, inclusive no que se refere à sua participação nas atividades da OMC. Isso porque, por diversas vezes já figurou tanto como autor ou como réu nos *panels* instaurados pelo OSC e em consultas específicas sobre precedentes.

Nesse contexto evolutivo, cabe citar Roberto Azevedo e Haroldo Ribeiro, segundo os quais

[...] o Brasil considera o mecanismo de solução de controvérsia da OMC uma das principais realizações da rodada Uruguia do GATT. Além de dar cumprimento a sua função precípua de resolver conflitos comerciais entre membros da OMC, o mecanismo de solução de controvérsia revelou-se instrumento fundamental (i) na interpretação dos compromissos assumidos no âmbito dos acordos que conformam o sistema multicultural de comércio e (ii) na geração de jurisprudência que, na prática, preenchem lacunas e equaciona ambiguidades que muitas vezes

estão presentes nas disciplinas multilaterais de comércio. (AZEVEDO; RIBEIRO, 2009, p. 4).

Ainda que muito insipiente nas controvérsias internacionais sobre propriedade intelectual, o Brasil possui efetiva participação no sistema da OMC e no exercício de manter-se concorrente, com atuação alinhada às jurisprudências da organização, já que os precedentes são capazes de solucionar questões mercadológicas internacionais das quais o Brasil se tornou grande interessado e provocador, especialmente devido a seu potencial de exportação no cenário internacional.

Nada obstante, a produção de precedentes da OMC ganha relevo nos ensinamentos de Roberto Azevedo e Haroldo Ribeiro (2009, p. 4), pois a jurisprudência gerada pelo mecanismo de soluções de controvérsias tem adicionalmente a capacidade de influenciar de maneira decisiva as negociações destinadas a alterar ou complementar o acervo das disciplinas multilaterais do comércio já acordadas.

Em verdade, a WTO conseguiu construir um sistema de apreciação de precedentes moderno, desburocratizado e aplicável nas mais diversas controvérsias internacionais, inclusive sobre o comércio dos ativos intelectuais e industriais, já que, uma vez travada a batalha entre Estados-Países, registra-se os direitos e deveres pactuados para serem aplicados em futuras e análogas relações comerciais.

Por conta desse cenário tecnicamente exigente para a solução de conflitos é que, quando do surgimento da OMC, para tratar da PI, trouxe consigo o TRIPS que foi gestado na rodada final do Uruguai de 1994 e para emplacar a OMC como principal organização internacional com expertise para soluções de controvérsias internacionais sobre propriedade intelectual, já que, à época, a OMPI ainda não estava plenamente estruturada para suportar um foro de negociações.

Nada obstante, a OMC através do TRIPS passou a ter um papel fundamental na gestão e no comércio internacional da PI para, como bem colocado pelo preâmbulo do documento, “reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional e levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem, por sua vez, obstáculos ao comércio legítimo”.

Ainda constante do preâmbulo, as intenções do documento visam reconhecer novas regras e disciplinas relativas aos princípios básicos do GATT, acordos e convenções sobre propriedade intelectual; a declaração de padrões relativos à existência, abrangência e exercício de direitos de

propriedade intelectual relacionados ao comércio internacional; a afirmação de medidas eficazes e apropriadas para proteção dos direitos de propriedade intelectual; a fixação de procedimentos eficazes na prevenção e solução multilaterais de controvérsias entre países membros; e, à plena participação de todos nos resultados das negociações.

Nada obstante, o preâmbulo do documento ainda é expresso em reconhecer a necessidade de um arcabouço de princípios, regras e disciplinas multilaterais sobre o comércio internacional de bens contrafeitos; em fixar que os direitos de propriedade intelectual estão incluídos na natureza jurídica de direitos privados; visar a implantação de políticas públicas direcionadas para os sistemas nacionais de proteção da propriedade intelectual, contribuindo, inclusive, com o desenvolvimento da tecnologia; contribuir com as necessidades específicas dos países menos desenvolvidos, flexibilizando as aplicações normativas para facilitar e viabilizar a criação de uma base tecnológica sólida; objetivar reduzir tensões e obter efetividade na solução de controvérsias do comércio da propriedade intelectual; e, por fim, estabelecer cooperação internacional entre a OMC e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

Nesse sentido, foi em 22 de dezembro de 1995 que a OMC e a OMPI firmaram um Acordo de Cooperação com o objetivo de estabelecer uma relação de apoio mútuo entre elas ao ponto de compartilharem acessibilidade de leis, regulamentos, base de dados informatizadas, secretariados, informações, assistência técnica jurídica, cooperação técnica e demais necessidades institucionais, inclusive para solução de controvérsias internacionais.

Portanto, comum para todos os países é a ideia de que participar da OMC através da implementação do TRIPS não é mera liberalidade, porém sim, necessidade em face de um mercado voraz em desenvolvimento, de forma que, uma simples falha, pode reverter-se em um precedente prejudicial incomensurável para futuras relações negociais, sobretudo se envolver um país em desenvolvimento face a uma potência do comércio mundial, relação que exige mais proteção.

4.2 OMPI E SEU PAPEL PARA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Primeiramente, é importante destacar o papel fundamental que a CUP e a CUB tiveram na evolução global da propriedade intelectual, pois a partir desses dois tratados é que surgiu o sistema de proteção e as Organizações Internacionais pertinentes. Com a expansão global, as Convenções de Paris e de Berna se unificaram e deram origem ao BIRPI (*Bureaux Internationaux Réunis pour*

la Protection de la Propriété Intellectuelle / Escritório Internacional Unificado pela Proteção da Propriedade Intelectual), cuja função seria gerir ambas as convenções.

No entanto, a convenção revisional em Estocolmo de 1967 considerou a necessidade de realizar revisões para acompanhar as tendências evolutivas do direito internacional e da propriedade intelectual, o que terminou por integrar o BIRPI à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (*World Intellectual Property Organization* - WIPO) dando-lhe origem.

Posteriormente, em 1974, a OMPI tornou-se agência especializada da ONU com poderes de governança, gestão, fomento e políticas públicas acerca da propriedade intelectual e industrial, além de ter atribuições para dirimir controvérsias internacionais sobre o assunto.

Assim, a convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967 foi modificada em 28 de Setembro de 1979 para possuir como principal finalidade o fomento da atividade criadora e a proteção global da propriedade intelectual e industrial, de forma que, seu artigo terceiro estabelece que a Organização tem por fins: i) promover a proteção da propriedade intelectual em todo o mundo, pela cooperação dos Estados, em colaboração, se for caso disso, com qualquer outra organização internacional; ii) assegurar a cooperação administrativa entre as Uniões.

Nesse contexto, o artigo 4º da convenção elenca as funções exercidas pela OMPI através de seus órgãos:

- i) promoverá a adopção de medidas destinadas a melhorar a proteção da propriedade intelectual em todo o mundo e a harmonizar as legislações nacionais neste domínio;
- ii) assegurará os serviços administrativos da União de Paris, das Uniões particulares instituídas em relação com esta e da União de Berna;
- iii) poderá aceitar encarregar-se das tarefas administrativas que forem exigidas pela efetivação de qualquer outro acordo internacional destinado a promover a proteção da propriedade intelectual, ou participar nessa administração;
- iv) encorajará a conclusão de acordos internacionais destinados a promover a proteção da propriedade intelectual;
- v) oferecerá a sua cooperação aos Estados que lhe solicitem assistência técnico-jurídica no domínio da propriedade intelectual;
- vi) reunirá e difundirá todas as informações relativas à proteção da propriedade intelectual, efetuará e encorajará estudos neste domínio e publicará os respectivos resultados;
- vii) assegurará os serviços que facilitem a proteção internacional da propriedade intelectual e, sendo caso disso, lavrará registos referentes a esta matéria e publicará os dados relativos a estes registos;
- viii) tomará quaisquer outras medidas apropriadas.

Sendo assim, a WIPO foi instituída a partir da junção da CUP com a CUB que foram submetidas à revisão e assinatura de Estocolmo em 1967, passando a dispor do artigo 22 e 22.1 a

22.9 da CUB, a criação de uma Assembleia da União. Em análise dos dispositivos mais relevantes, o artigo 22.2 menciona “uma vasta reforma administrativa e estrutural das uniões da propriedade intelectual, em que a revisão de Paris (1971) introduziu algumas modificações nas cláusulas finais, porém deixando intacta esta nova estrutura da União”.

Já o item 22.3, sobre o alcance do dispositivo, “não pode ser avaliado sem uma referência à Convenção que, em 1967, instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), de forma que, esta última Convenção, pode abranger Estados que não sejam necessariamente países da União mas, no plano da estrutura e da gestão das Uniões (quer dizer, a União de Berna e as diversas Uniões constituídas no domínio da propriedade industrial) ela vem completar o mecanismo administrativo”.

Demonstrando como objetivos a modernização, estreitamento e homogeneização das relações internacionais entre os Estados membros, o dispositivo 22.4, é claro no sentido de que

A reforma realizada em 1967 através da criação da OMPI foi motivada pelo desejo de modernizar e de tornar mais eficaz a administração das Uniões, existentes ou a constituir, através do estabelecimento de órgãos administrativos que, embora em parte comuns, respeitassem plenamente a autonomia de cada uma das Uniões. Simultaneamente, a reforma visava associar mais estreitamente os Estados à política geral da Organização assim criada e à orientação da sua ação. Assim, cada União possui os seus próprios órgãos, cuja competência se limita as questões que interessam à própria União e, tal como um teto que cobre um edifício, a Convenção que institui a OMPI fornece os meios para assegurar a cooperação administrativa entre as diversas Uniões (quer dizer, as Uniões estabelecidas pelas Convenções de Berna (propriedade literária e artística) e de Paris (propriedade industrial)), bem como pelos outros tratados administrados pela OMPI.

Os ganhos dessa junção e da instituição da OMPI foram por demais positivos, sobretudo pelo fato de que, antes dessa União, os países membros só tinham plenos poderes para tratarem de questões globais de propriedade intelectual quando das conferências diplomáticas de revisão. Ora, nos termos do item 22.6 do artigo 22 da CUB

A inexistência da Assembleia privava-os da possibilidade de discutirem e elaborarem, no domínio coberto pela Convenção, uma poética concertada em conformidade com as suas necessidades e ajustada à evolução do mundo; existiam, em verdade, certos órgãos, mas o seu papel era apenas consultivo. A partir de agora, os países da União têm, todos os três anos — aquando das sessões ordinárias da Assembleia (ou, por vezes, com intervalos mais curtos, no caso de sessões extraordinárias) — a possibilidade de examinarem e aprovarem os relatórios e as atividades do Diretor geral da OMPI e bem assim de lhe dar todas as diretivas uteis quanto as questões que fazem parte da competência da União. Estão, por outro lado, em condições de estabelecer o programa e de adoptar o orçamento da União, bem como de exercerem o controle último das contas.

No entanto, novas regras foram necessárias para enfrentar o desenvolvimento econômico, tecnológico e mercadológico de vários setores empresariais transnacionais, de forma que, a WIPO, ainda não plenamente estruturada para suportar o cenário evolutivo de proteção da propriedade intelectual, teve o foro de negociações migrado para o GATT, que, posteriormente, em 1994, na rodada do Uruguai, foi sucedido e consolidado pela OMC (Organização Mundial do Comércio).

Sendo assim, visando tratar o assunto com a mais elevada técnica e prioridade na regulação de um sistema global, a OMC instituiu o TRIPS (*Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights*) que, mais evoluído que a CUP quanto aos mecanismos de soluções de controvérsias, passou a aplicar sanções econômicas nas hipóteses de descumprimento do acordo e violação dos direitos da propriedade intelectual.

Atualmente com 193 Estados-Países membros, a OMPI administra 27 tratados internacionais sob pertinência temática específica e possui estrutura mais evoluída e composta para atingir suas pretensões acerca da propriedade intelectual. Dentro da sua estrutura de funcionamento e planejamento ela conta com o plano de atuação a médio prazo, plano de diretrizes e plano de orçamento.

Ademais, é dotada de metas estratégicas que compreendem o fomento cultural da PI, integração de políticas de desenvolvimento nacionais e internacionais, fornecimento de serviços de proteção e investimento em eficiência na administração, além de implementar um grupo de trabalho cujas decisões são tomadas pela Secretaria Internacional, que, por sua vez, também se encarrega do sistema internacional como se verá adiante.

O processo evolutivo do organismo tem como marco a Criação do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI em 1994, não ficando mais a cargo da OMC o papel de dirimir as controvérsias comerciais internacionais entre instituições privadas na disputa por direitos da PI, embora ainda possa sobre isso ser provocada já que é considerada o fórum mundial do comércio. A partir de então, o Centro de Arbitragem passou a ser o principal órgão competente para solucionar conflitos que envolvam a PI e as tecnologias pertinentes.

A tendência desenvolvimentista da OMPI, acompanhando o cenário de expansão tecnológica, também implementou a Política de Solução Uniforme de Disputas sobre Registro de Domínio (*UDRP Policy – Uniform Domain Name Dispute Resolution*), mecanismo de solução de controvérsia importante e dotado de regramento para coibir os registros abusivos de domínios que impliquem em infrações ao registro de marcas, cujos casos são levados para o centro de arbitragem.

Nesse sentido, também foi implementado o Sistema de Casos Eletrônicos (ECAAF – *WIPO Electronic Case Facility*), com o objetivo de promover mais celeridade aos procedimentos de solução de controvérsias com implementação de ferramentas tecnológicas, online e virtual, visando economia, eficácia e eficiência do procedimento.

A estrutura contempla órgãos de alto nível de decisão: Assembleia Geral, Comitê de Coordenação, Conferência, Comitês Permanentes Sobre Lei de Patente (SCP), Comitê Permanente Sobre Direito de Marcar Desenho Industrial e Indicação Geográfica (SCT), Comitê Permanente de Direitos Autorais e Direitos Relacionados (SCCR), Comitê de Padrões da WIPO (CWS), Comitê de Programa e Orçamento (PBC), Comitê de Desenvolvimento e Propriedade Intelectual (CDIP), Comitê Intergovernamental de Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (IGC), Comitê Consultivo de Execução (ACE), Comitês de Especialistas permanentes com o mandato de revisar e atualizar periodicamente os sistemas de classificação, Conferências Diplomáticas e os Grupos de Trabalho.

Portanto, a OMPI é uma entidade de Direito Internacional Público com sede em Genebra (Suíça) e parte integrante do Sistema das Nações Unidas como agência especializada, ou seja, é uma organização internacional apropriada para tratar da governança global da propriedade intelectual e industrial.

4.3 SOCIEDADE INTERNACIONAL E A NECESSIDADE DE HOMOGENEIZAÇÃO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS

A abordagem deste ponto será direcionada para demonstrar a importância da sociedade internacional em ser mais homogênea, sobretudo no que se refere às relações econômicas e à propriedade intelectual decorrentes dos tratados e das organizações internacionais

À luz do que se considera “comunidade” no direito internacional, embora não exista o reconhecimento de comunidade internacional como sujeito de direito, é aceito no direito comunitário como o conjunto de normas jurídicas e organismos internacionais que disciplinam uma determinada comunidade parte de um sistema como é a integração regional, os blocos econômicos e as uniões de mercado como o MERCOSUL, OEA, dentre outros, de forma que, estes sim, uma vez criados podem ser um ente sujeito de direito internacional.

Dessa forma, o estudo do direito comunitário relativiza o reconhecimento dos membros da sociedade internacional ampliando a credibilidade dos sujeitos de direito e aceitando determinadas

comunidades específicas através do organismo internacional que as representa, tanto nas relações econômicas e mercadológicas como nas relações sociais e políticas.

Nada obstante, tanto os Estados-Países quanto as organizações internacionais cuja personalidade jurídica deles decorrem, são, reconhecidamente, membros da sociedade internacional e no caso específico ora em estudo, integrantes de uma comunidade cuja pertinência temática é a propriedade intelectual como gênero.

Isso é de suma importância para o estudo da licença compulsória por emergência nacional e interesse público, inclusive por decorrência interpretativa de dois vieses: o primeiro, quando por decorrência de lei interna é o próprio país o detentor do direito da propriedade intelectual ou industrial e é quem possui o poder de invocar e aplicar como no caso da licença compulsória em seu caráter público e em sua função social; o segundo, quando é o próprio indivíduo ou empresa os detentores dos direitos intelectuais e industriais, cuja pretensão é obter resultado econômico e mercadológico a partir do direito de exclusividade ao disseminar de forma onerosa e monetizar seu ativo de forma global e com proteção.

Como se pode notar, seja no primeiro ou no segundo viés exposto acima, a questão implica na verificação heterogênea entre as relações de normas nacionais ou internacionais, bem como da relação público-privada, mesmo diante de uma situação difusa emergencial. Sobre esse cotejo e necessidade de uma sociedade mais homogênea, partindo-se primeiramente do aspecto normativo, José Francisco Rezek (2014, p. 80) assevera que

no estágio presente das relações internacionais, é inconcebível que uma norma jurídica se imponha ao Estado à sua revelia. Para todo Estado, o direito das gentes é o acervo normativo que, no plano internacional, tenha feito objeto de seu consentimento, sob qualquer forma. Desse modo, sem prejuízo de sua congênita e inafastável internacionalidade, deve o tratado compor, desde quando vigente, a ordem jurídica nacional de cada Estado-parte. Assim poderão cumpri-lo os particulares, se for o caso; ou, nas mais das vezes, os governantes apenas, mas sob ciência e vigilância daqueles, e de seus representantes. Assim poderão garantir-lhe vigência juízes e tribunais, qual fazem em relação aos diplomas normativos de produção interna.

Ora, para as relações internacionais também é importante garantir a vigência e eficácia das leis, sobretudo partindo da concepção de que a coexistência é necessária entre as comunidades, ainda que de pertinência temática distintas pela característica de suportabilidade própria da sociedade internacional.

A partir dessa concepção é que desponta a necessidade de criar regras de convivência tanto de caráter público como privado, sobretudo pela complexidade decorrente da evolução dos

organismos internacionais que, embora criados pelos próprios Estados-Países podem determinar as regras das relações comerciais e de direito sobre a propriedade intelectual, bem como submetê-los a sanções internacionais.

Partindo da necessidade de relações econômicas homogêneas, embora plenamente compreensível o grau de profundidade e complexidade para que se atinja esse patamar, as integrações econômicas mundiais representam fatos históricos marcados por acordos multilaterais de comércio internacional e blocos econômicos como o GATT, Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) e, especificamente sobre a propriedade intelectual e industrial, a OMC, a OMPI e os respectivos acordos que regem a matéria como o TRIPS e o PCT.

Sob aspecto mais específico, o GATT sucedido pela OMC (1994-1995) inaugurou medidas que passariam a reverberar em todas as relações comerciais globais, inclusive no que tange àquelas pertinentes à propriedade intelectual, como as medidas não-discriminatórias visando coibir a discriminação de países no cenário do comércio internacional, sobretudo aqueles subdesenvolvidos ou em desenvolvimento; a implementação da política principiológica da nação mais favorecida, cujo objetivo era conceder tratamento igualitário a todos os países signatários; o princípio do tratamento nacional em que os produtos importados devem receber o mesmo tratamento dispensado aos produtos nacionais.

Na mesma linha, a transparência internacional nas relações entre os países e entre as organizações internacionais foram marcadas pela exigência de divulgação clara e específica das barreiras protecionistas. Da mesma forma, o combate à concorrência desleal visa medidas antidumping e controle dos subsídios que podem causar desequilíbrios concorrenciais, bem como busca a estabilidade das relações comerciais, econômicas e tarifárias no cenário internacional, ainda que marcadas pela multilateralidade.

Com natureza mais evoluída, já no âmbito da OMC, em rodadas de negociações, com destaque para Rodada de Doha (2001 a 2005), pela pertinência temática, o objetivo era de homogeneização das relações comerciais em cerca de 21 setores mercadológicos identificados para resolver questões multilaterais que travavam o desenvolvimento, a fruição do comércio internacional e também impactavam em questões jurídicas próprias do direito internacional do comércio, principalmente quando do enfoque em países em desenvolvimento.

Em meio as diversas temáticas de negociações, a Rodada de Doha também deu ênfase ao direito da propriedade intelectual em sua vertente relacionada com o comércio internacional, promovendo notório avanço no exercício hermenêutico interpretativo do TRIPS, sobre sua aplicabilidade ampla e permissiva para cada membro atingir avanços na saúde pública.

É exatamente esse o ponto, saúde pública, tratada específica e diretamente nas negociações da Rodada de Doha, com o objeto de que a *mens legis* extraída do TRIPS deve ser sempre no sentido de favorecer aos países membros, seus recursos e meios de salvaguardar e implementar modelos de governança e políticas públicas em favor da saúde e da acessibilidade a tratamentos e medicamentos por parte dos governos internos.

Ora, essa negociata global termina por revelar qual é a porta de entrada interpretativa para a aplicabilidade do instituto da licença compulsória por emergência nacional e interesse público, pois dentro do conceito amplo, uma eventual crise da saúde pública, como há anos vive o Brasil, pode desencadear em emergência nacional e no conseqüente interesse público em combatê-la, sobretudo se somado a um estado pandêmico global como o provocado pela COVID-19.

Nota-se, portanto, que há base normativa na sociedade internacional para aplicabilidade homogênea da licença compulsória, seja pela vertente interpretativa comercial, seja pela vertente interpretativa de sua função social. Porém, a questão ainda esbarra em sede de direito interno brasileiro pela notória necessidade de releitura e revisão do instituto com a finalidade de atribuir-lhe técnica e efetividade, sem representar violação da tendência evolutiva de homogeneizar as regras e relações internacionais.

Marco importante para a evolução das relações comerciais globais foi a Conferência da Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), em Genebra, Suíça, no ano de 1964, cujo objetivo era promover a relação homogênea dos países em desenvolvimento no cenário global, visando fomentar o crescimento de forma integrada.

Mesmo após já ter entrado em vigor o GATT (1947), o objetivo era a implantação de um Sistema Global de Preferências Comerciais (SGPC) com principal foco para os países em desenvolvimento e regulação das práticas comerciais por meio de diretrizes governamentais. A UNCTAD já promoveu diversas incursões no Brasil em parcerias com instituições privadas, governamentais e não-governamentais, com destaque para a XI Conferência que ocorreu em São Paulo, em 2004, cuja declaração constitutiva consignou, dentre outros temas, a estratégia de desenvolvimento da economia globalizada, capacidade produtiva e competitividade internacional.

A importância da implementação do SGPC foi tamanha que, na rodada de Tóquio, em 1976, o GATT implementou a chamada “cláusula de habilitação” com o objetivo de regulamentá-lo para promover a integração dos países em desenvolvimento no cenário internacional de forma mais equânime, já que era marcante a heterogeneidade e desequilíbrio. A partir de então, foi possível conceder aos países em desenvolvimento um tratamento tarifário diferenciado sobre suas preferências comerciais, pela própria decorrência de sua habilitação no sistema de preferências.

Observe-se que uma das principais funções do SGPC é promover e desenvolver as relações comerciais dos países membros da UNCTAD e que estão habilitados no sistema de preferência, consequentemente, equilibrando os tratamentos comerciais globais a partir dos princípios de concessão de benefícios mútuos que envolvam políticas de comércio internacional, incluindo o setor industrial e seus produtos.

Outrossim, sendo o comércio internacional milenarmente marcado pela heterogeneidade, é necessário destacar que, em 1966, a Assembleia Geral da ONU criou a Comissão das Nações Unidas Para Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), objetivando reduzir as desigualdades econômicas e jurídicas decorrentes das disposições nacionais de cada membro que terminavam se tornando complicadores ao trânsito comercial.

Visando a cooperação do comércio internacional e o estímulo dos países em participação de forma mais efetiva na aceitação dos diplomas normativos internacionais e leis-uniformes, a UNCITRAL revelou-se como importante fonte de fomento de implementação de novos métodos e procedimentos comerciais, seja na interpretação ou na aplicabilidade das disposições globais, mas sempre com direcionamento para uniformidade do sistema.

Ponto importante a observar é que esse procedimento envolve a orientação pela UNCITRAL dos países em desenvolvimento na construção de instrumentos legislativos de caráter moderno e alinhado com o atual cenário do comércio internacional, o que exige por parte dessa Comissão a constante revisão dos diplomas normativos e das relações comerciais globais, seja no plano teórico ou prático.

É um processo contínuo que envolve integração econômica e de conteúdo em favor da modernização do direito internacional do comércio com comprovação de alinhamento com o direito comercial interno, no Brasil, ramo do Direito Empresarial que especificamente trata da propriedade intelectual na sua espécie propriedade industrial.

A partir dessa concepção é que se faz necessário o estudo da propriedade intelectual em cotejo com o comércio internacional a fim de provocar detida observância da necessidade de homogeneização das relações comerciais também para esse setor específico, já que é notoriamente marcado pela globalização, expansão tecnológica, científica e pelo direito de exclusividade do titular decorrente da proteção da propriedade.

A fragilidade da proteção internacional da propriedade intelectual foi um dos principais fatores que estimularam a mudança no cenário para viabilizar a expansão comercial dos ativos de forma mais uniforme e com menos riscos de utilização indevida e concorrência desleal, o que, por sua vez, exigia uma legitimação multilateral do sistema de proteção global.

Nesse contexto, o surgimento da OMC e da OMPI com a conseqüente consagração dos respectivos documentos, TRIPS no âmbito da primeira e o PTC no âmbito da segunda, representaram marcos da regulação, do fomento à inovação, expansão tecnológica e uniformização das relações e da proteção, incluídos, dentre eles, o tratamento conferido ao licenciamento compulsório.

Mantendo a tendência evolutiva de equilíbrio e homogeneidade, o TRIPS resguardou princípios e regras internacionais construídos quando do GATT e da OMC que seriam fundamentais no processo de integração, como os princípios do tratamento nacional e do tratamento da nação mais favorecida, importantes para o Brasil por ser considerado país em desenvolvimento.

Trazendo a temática para o cenário nacional brasileiro, no Encontro Internacional Sobre o Valor Acrescido dos Serviços Nas Exportações, promovido pela UNCTAD e que ocorreu em Brasília em 22 e 23 de outubro de 2019, a Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade, órgão integrante do Ministério da Economia, através da Coordenação Geral de Tecnologias Inovadoras e Propriedade Intelectual, apresentou as medidas do programa Brasil 4.0 cujas metas seriam remover obstáculos à produtividade, elevar a qualificação do capital humano, aumentar a concorrência e eficiência do mercado, elevar a infraestrutura a níveis internacionais e promover a modernização das empresas por meio de inovação e digitalização.

Revelou, ainda, que o Brasil 4.0 possui como duas das principais alavancas a inovação para produtividade e a propriedade industrial, mas que, por outro lado, o número de empresas que utilizam as tecnologias digitais ainda é insatisfatório, não chega a 50% e que apenas 2% das empresas brasileiras estão no estágio indústria 4.0 (CNI, 2016, Sondagem Indústria 4.0).

Sendo assim, visando o cenário evolutivo mais uniforme, o Brasil demonstrou ter despertado para a construção de um modelo de governança, implementação de políticas públicas e gestão estratégica própria para a propriedade intelectual, a fim de se obter parâmetros razoáveis de competitividade baseados em expansão das tecnologias, da ciência, do setor de inteligência e da informação, sobretudo com releitura e reedição de marcos legais capazes de promover segurança jurídica como este trabalho pretende com a licença compulsória.

Entretanto, muito ainda precisa ser feito, tanto no cenário interno quanto no cenário internacional, para que se atinja um nível de homogeneidade satisfatório, apesar de grandes obstáculos como a soberania dos Estados-Países, a multilateralidade e multiculturalismo. Por isso, embora a ONU concentre todos esses organismos internacionais citados acima como agências especializadas com pertinência temática ao comércio internacional e a propriedade intelectual, ainda não é e nem foi capaz de criar uma autoridade central uníssona.

Sendo assim, apesar de já consolidado que a OMC é uma espécie de fórum universal do comércio internacional e a OMPI o centro global de estudos, políticas públicas globais e participação comercial nas questões da propriedade intelectual, ainda enfrentam obstáculo com a horizontalidade, já que todos os sujeitos do direito internacional estão no mesmo nível, as unidades são autônomas e vigora a “paridade de armas”, a soberania dos poderes, de forma que, não se pode falar em sobreposição ou hierarquia nas relações internacionais, públicas ou privadas.

É com base nessa percepção que desponta a cooperação internacional, princípio que rege a relação entre os Estados com a mesma eficácia de uma regra indicativa do dever de auxílio mútuo para tratar das questões internacionais, principalmente com o objetivo de equilibrar as relações comerciais que envolvam ativos intelectuais e, até mesmo, para coibir práticas ilegais como concorrência desleal e pirataria.

A era da globalização promoveu impactantes transformações no acesso às informações, expansão tecnológica, modernidade nas negociações, trânsito de bens, serviços, *commodities* e de pessoas entre os Países. No entanto, ao contrário do senso comum, tais fatores devem ser lidos como provedores de relações econômicas mais homogêneas, equilibradas e impulsionadores do progresso da humanidade que, não por coincidência, estão dentre as funções primordiais da globalização na sua vertente de integração das relações internacionais, sobretudo por decorrência da expansão dos ativos intelectuais.

Sendo assim, atualmente, em caráter desenvolvimentista, o que se verifica é um estreitamento das distâncias entre os atores do comércio internacional, já que possuem como grande ferramenta de aproximação a integração regional e econômica ou formação de blocos internacionais. Estes, por sua vez, entendidos como um conjunto de regras editadas pelos sujeitos de direito internacional, desfrutam de caráter normativo e estabelecem ações em conjunto por um grupo de Estados membros de uma Organização Internacional ou Bloco Econômico.

Destarte, é um fato a existência de mercados setorizados, mas que podem ser mundialmente integrados, dotados de produção dinamizada, tributação padronizada, amplas oportunidades de investimentos, rápida promoção e efetivação das relações de consumo e, também, já dotado de um Organismo Internacional regulamentador das práticas comerciais e dos meios de solução de conflitos, como atualmente faz a OMC, bem como do fomento ao desenvolvimento da propriedade intelectual pela OMPI, ainda que polêmica a força imperativa das decisões desses organismos.

Nesse sentido, o que se pretende defender não são apenas as boas relações entre os Estados membros de uma organização, mas sim o reconhecimento de uma governança econômica-empresarial-internacional, apta a tornar as relações comerciais e a propriedade intelectual menos antagônicas e mais promissoras, com a promoção de *par conditio* (tratamento igualitário) previstos em normas nacionais e internacionais.

O movimento crescente, que se denomina de internacionalização empresarial, já é irrefutável. Trata-se de realidade necessária tanto para o desenvolvimento econômico-social de um país como também para a sobrevivência mercadológica e concorrencial das empresas, incluindo-se nesse cenário os ativos intelectuais e industriais, que não mais limitam suas atividades às fronteiras geográficas de sua nacionalidade originária, partindo para desbravar o voraz comércio exterior com filiais e licenciamentos por contratos internacionais.

Ademais, já é prática corriqueira o desenvolvimento mercadológico com capital externo, notadamente no que tange às marcas, patentes desenho industrial, modelo de utilidade e invenções. E isso, em geral, decorre da reunião de países que resolvem promover condições necessárias para atrair investimentos por meio de concessão de subsídios tributários e condicionantes empresariais benéficas para o Estado-País onde se investe e para os seus indivíduos consumidores. É nesse contexto que Adilson Pires (2010, p. 36) explica

[...] que os termos “vantagens, favor, privilégios ou imunidades” referem-se a benefícios concedidos sem qualquer tipo de compensação exigidas pelos países concedentes. A ameaça de desequilíbrio econômico nas relações entre os países

coloca em risco o processo de integração. Convém lembrar que a extensão das normas comuns do tratado a todos os países-membros acelera o processo de integração, que, assim, avança mais rapidamente para as fases seguintes.

Observe-se que o direito internacional do comércio, muito embora possua os tratados internacionais como principal normatização das suas relações, em verdade, também possui todos os fatores comerciais e mercadológicos para a atuação na harmonização entre o comércio interno e o internacional, já que, estes, juntos, podem encontrar o equilíbrio nas internacionalizações empresariais e nas relações jurídicas, mercadológicas e da propriedade intelectual.

Com base nesse entendimento, mais precisamente sob o enfoque dos organismos de pertinência como a OMC e a OMPI, a flexibilização ou relativização da soberania é acentuada por já se reconhecer a suprallegalidade face ao ordenamento jurídico interno, o que, por conseguinte, garante sua independência, porém ainda não a sua autonomia.

Portanto, ainda há muito o que se evoluir para atingir a tão sonhada homogeneização das relações comerciais, sobretudo quando ainda se verifica ingerência política e jurídica nos organismos internacionais, pois ainda regidos com forte vertente político-diplomática e jurídico-internacional.

5 PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Primeiramente é preciso contextualizar que o desenvolvimento econômico aqui posto compreende o estudo a partir da propriedade intelectual, com os consequentes impactos nas searas social e política, sendo, esta última, direcionada às relações públicas e privadas para promoção do crescimento.

Normalmente parte-se da premissa de que as nações mais desenvolvidas possuem mais credibilidade e segurança jurídica no sistema de controle da propriedade intelectual. E, como não poderia deixar de ser, de forma diametralmente oposta, credita-se aos países em desenvolvimento a incapacidade de oferecer um sistema de proteção seguro e um ordenamento jurídico aperfeiçoado para zelar pela inovação.

No entanto, este raciocínio não está totalmente correto. É que, a despeito do potencial dos países de primeiro mundo, numa sociedade internacional globalizada marcada pela rápida disseminação de informações e realização de operações comerciais, de nada adianta um forte sistema de proteção no seu território se o acesso à criação intelectual se dará, em muitos e muitos casos, em território sob jurisdição de outra nação.

Já não há mais dúvida da importância da propriedade intelectual para o desenvolvimento do país, sobretudo, quando apreciado sob o contexto econômico. Ora, a necessidade de proteção decorre diretamente do poder de criação e inovação, inclusive, tecnológica, que é inerente ao desenvolvimento da humanidade.

A PI funciona como verdadeiro instrumento de inovação e estímulo para o surgimento de novos mercados e de novas tecnologias através do fomento e disseminação do conhecimento, o que representa potencial incomensurável de geração de riqueza para as nações, pelo que, pode-se afirmar que se trata de uma nova fonte propulsora da economia e do mercado global capaz de superar a matéria prima e as formas tradicionais de trabalho.

Sendo assim, uma vez preservado o direito sobre a inovação, o desenvolvimento é consequência lógica da entrega do produto à sociedade como beneficiária. Então, não é possível falar de aceleração do crescimento sem que haja confiabilidade na proteção da propriedade intelectual e industrial, do segredo empresarial, das patentes, marcas, do desenho industrial, modelos de utilidade, das inovações, dos direitos autorais e da tecnologia e softwares.

Então, é fundamental partir do entendimento de que as marcas, patentes, desenho industrial, modelo de utilidade e inovação, materializam a criação de bens intelectuais e industriais provedores

do desenvolvimento econômico. Através da inovação trazida por esses bens é que se pode, por exemplo, obter frações de segundos em comunicação e troca de informação de um mundo globalizado e imaterialmente sem fronteiras.

Por tamanha importância no desenvolvimento, faz necessário abordar a PI no sistema brasileiro macroeconômico e microeconômico, bem como no sistema internacional do comércio. No sistema macro interno, a PI destaca-se como elemento da economia baseado em conhecimento com aplicabilidade de modelos de governança e políticas públicas através de gestão estratégica; no sistema micro, ela representa a aplicação da PI na economia organizacional e empresarial.

Explorando mais a concepção macroeconômica, não há mais dúvidas de que uma política pública para o fomento e proteção da propriedade intelectual é um dos principais estímulos ao crescimento econômico, já que a produção intelectual e industrial transformada em bens e direitos torna-se essencial para a economia moderna, sobretudo no contexto global, e para a busca por um futuro sustentável e avançado no capital tecnológico e humano.

Miller acrescenta que a propriedade intelectual, as patentes que concedem um monopólio sobre uma ideia, criam empregos, rendimentos e crescimento econômico. As patentes não dizem respeito a teorias extravagantes, mas a ideias práticas que resultam na construção de fábricas e laboratórios, em novos empregos, e bons salários. As ideias alimentam o crescimento econômico. As patentes produzem riqueza (MILLER, Toledo Blade, 2006).

O Relatório de Padrões em mudança no desempenho industrial provenientes do estudo *Changing Patterns in Industrial Performance* (Padrões em mudança no desempenho industrial) revela que, em 2009, o setor industrial evoluiu através de resultados decorrentes dos investimentos e fomentos na inovação e no conhecimento, materializados em bens tangíveis e intangíveis protegidos pela PI, de forma a constatar que "na trajetória transformacional (para a industrialização) são necessários investimentos sérios a longo prazo, em fatores geradores de conhecimentos (P&D, acesso a PI através do pagamento de patentes, royalties e taxas de licença para conhecimentos estrategicamente importantes)." (UNIDO, 2009, p. 1-3).

Partindo para a concepção microeconômica, o fomento e investimento na PI estão diretamente relacionados com os inventores, empresas e os titulares da propriedade intelectual e industrial. A importância está na conversão de conhecimento, informação e inovação em rendas e riquezas patrimoniais materiais e imateriais, mesmo que estejam diante de uma fase de recessão

econômica, de forma que, aqueles que mais investem na P&D, no Know-How e em proteção da PI melhor retomarão o mercado ao final da crise.

No contexto do sistema internacional do comércio, conforme já visto aqui, o TRIPS possui relevante papel no controle e equilíbrio das relações internacionais concernentes a direitos de propriedade intelectual, cujo cenário era de pressão e barganha das nações desenvolvidas em face daquelas em desenvolvimento e o Brasil expressou relevante participação.

Na época, quando iniciadas as rodadas de negociações multilaterais no Uruguai por instituição do GATT (Traduzido: Acordo de tarifas e Comércio), o objetivo era criar e implementar um sistema multilateralizado e composto por normas que pudessem, de maneira uniforme, regular a propriedade intelectual no comércio internacional.

Exatamente pela previsão de evolução para globalização, preocupou-se em atingir um nível adequado de proteção para que o comércio internacional fosse mais seguro com a utilização e transmissão das propriedades, sobretudo as tecnológicas e os segredos de empresa. Não por acaso, Robert Sherwood (1992, p. 13) expõe o entendimento de que

Foram feitos diversos levantamentos do grau de proteção disponível. O levantamento principal é o resultado de um questionário distribuído pela Comissão de Comércio Internacional dos Estados Unidos (ITC), cujo relatório saiu em fevereiro de 1988. Perguntou-se a centenas de empresas americanas com atividades internacionais o que elas achavam da eficácia da proteção à propriedade intelectual em países estrangeiros. Como resposta, as companhias deram a entender que tinham encontrado fraqueza e dificuldade no sistema de proteção de mais de quarenta países, a maior parte deles em desenvolvimento.

Ainda sobre o tema da pesquisa, Robert Sherwood (1992, p. 14) revela uma outra fonte de deficiência no sistema de proteção de alguns países. Com base no trabalho desenvolvido por Michael Gadbaw e Timothy Richards, de 1988 que analisaram sete países, dentre eles o Brasil, foram reveladas diversas categorias de estudo tendo como principais as patentes e copyright indicando grave problema de perda econômica por decorrência de “pirataria”. Sendo assim, através do Departamento do Estado Americano – *State Department Country Reports Economic Policy and Trade Practices* – o seguimento de propriedade intelectual foi organizado com um catálogo contendo o rol de deficiências na proteção, o que foi severamente questionado pelo Brasil.

O Brasil, por sua vez, não aceitou serenamente a ideia de um sistema padronizado de proteção. Na ocasião, o problema não era com a padronização, mas sim com a manipulação dos países líderes que sustentavam, a nosso ver, equivocadamente, que caberia ao GATT estabelecer as regras de proteção sob o argumento de que a OMPI – Organização Mundial de Propriedade

Intelectual –, apesar de sua estrutura contar com mecanismos de solução de controvérsias, à época não dispunha de estrutura como a OMC para acolher as disputas de conflitos do mercado internacional sobre PI. Por outro lado, os países em desenvolvimento como o Brasil, acertadamente, entendiam que, por questões de melhor conhecimento e técnica, a regulação da proteção da propriedade intelectual, na seara do comércio internacional, caberia à OMPI.

Em verdade, por detrás dos argumentos das nações de primeiro mundo, pretendia-se o domínio e controle do padrão de proteção já que por diversos meios de solução de controvérsias internacionais, como a arbitragem, poderia ser dirimida a questão. E mais, na época, o GATT em vias de ser substituído pela OMC cederia o seu sistema rudimentar de solução de controvérsias para um sistema moderno, global e altamente capacitado, o OSC – Órgão de Solução de Controvérsia – da OMC, com ampla influência dos países desenvolvidos.

Nesse contexto, não se pode deixar de concluir que a imposição de um sistema rígido por parte dos países de primeiro mundo visaria, ainda que por vias transversas, valer-se de meio normativo legítimo para impor barreiras ao crescimento dos países em desenvolvimento. Duas consequências surgiriam: a primeira é que os países de primeiro mundo seriam sempre os mais desenvolvidos e permaneceriam no topo da cadeia econômica e social; a segunda é que isso levaria os países em desenvolvimento a infringirem normas e sempre estarem sujeitos às sanções comerciais.

Não obstante, esse processo de domínio da proteção termina por contrapor-se à própria essência da propriedade intelectual que é promover e assegurar a atividade inventiva intelectual e industrial, ou seja, proteger e estimular a criação e a transformação, trazendo, por conseguinte, progresso e desenvolvimento econômico.

Como se pode depreender, a mudança de foco é imprescindível para a evolução do sistema de proteção internacional. É preciso despregar os olhos das supostas e possíveis controvérsias internacionais para direcioná-lo a assegurar a propriedade intelectual e industrial como fator de desenvolvimento econômico e social.

Ora, não se pode esquecer que desenvolvimento também está relacionado à infraestrutura que, por sua vez, necessita diretamente das inovações intelectuais e industriais. Sendo assim, a propriedade, o desenvolvimento e a infraestrutura fazem parte de um ciclo de crescimento econômico que produz efeitos sociais e políticos, logo, inseparáveis sob esse ponto de vista.

Nas palavras de Robert Sherwood (1992, p. 16), um sistema de propriedade intelectual que proteja a inovação e a expressão criativa pode ser visto como uma condição prévia para a criação e o uso da tecnologia nova que acelera o crescimento econômico e auxilia o desenvolvimento sendo uma parte valiosa da infraestrutura do um país.

Não há dúvidas de que para um país como o Brasil atingir o grau de desenvolvimento próprio de primeiro mundo terá que modificar seu sistema de proteção e, em nosso caso, a começar pela base normativa que divide os bens intelectuais em autoral, industrial e software de computador, cada qual contido em legislação esparsa própria.

A permanência dessa estrutura normativa aliada ao trâmite burocrático e oneroso para se obter a proteção acarreta fatalmente em informalidades de invenções fantásticas que deixam de surgir e até de serem desenvolvidas. Na ausência de proteção aos segredos de empresa, termina não sendo explorado com a finalidade de crescimento, logo, por consequência, tem-se a carência tecnológica e ineficiência econômica capaz de promover retorno à sociedade e contribuir com a implementação de políticas que se deve prosseguir em prol do crescimento.

Ora, ao considerar a PI como parte da infraestrutura de um país notórias são as transformações técnicas, transferência de tecnologia e crescimento industrial, fatores imprescindíveis para se aferir desenvolvimento econômico. Por Robert Sherwood (1992, p. 193)

Não é por acaso que as pessoas parecem ser mais inventivas nos Estados Unidos ou na Europa e Japão. Não é uma questão genética, ou de escolaridade, inteligência ou destino. A implementação do sistema de propriedade intelectual é de importância vital por causa do modelo de pensar da população. O Engenho e a criatividade humanos não estão espalhados de modo desigual no mundo. São talentos presentes em qualquer país. Em alguns, infelizmente, falta infraestrutura proporcionada por sistema eficiente de proteção à propriedade intelectual.

Depreende-se que o sistema legal de proteção da propriedade intelectual precisa ser encarado como um dos fatos da infraestrutura de um país a fim de ser também consolidado como elemento de desenvolvimento econômico.

Ocorre que ainda há outra vertente, a relação entre os setores público e privado, bem como o papel que cada um desempenha na ciência através da pesquisa e desenvolvimento. Enquanto o setor privado investe em mudança e quebra dos paradigmas, o que se torna na grande maioria dos casos parte importante do processo de inovação, caberia ao setor público trabalhar na prestação de serviço expandindo-se para o efetivo apoio e construção de eficiência legislativa para acompanhar o progresso da iniciativa privada.

O investimento na base das universidades também é outro viés do desenvolvimento, sobretudo quando há formação de elo entre o setor acadêmico público ou privado com o empreendedorismo e as empresas como, por exemplo, a implementação de incubadoras e empresas júnior, programas que fortalecem o processo de criação e de progresso.

Outro ponto importante para o desenvolvimento está nos setores financeiro e bancário, ou seja, nas fontes de financiamentos e fundos investidores. A atração de recursos públicos privados, nacionais e internacionais é fator crucial para o crescimento nos diversos setores econômicos e mercadológicos. Com a propriedade intelectual não é diferente, já que está inserida no próprio processo de criação desenvolvimentista.

Atualmente o processo de inovação e desenvolvimento está bem representado pelo exponencial surgimento e crescimento de um novo modelo de negócio que tem íntima relação de necessidade com a PI, as startups. Com elevado nível de criação, essa forma de empreender quebra paradigmas, promove atividades inventivas dotadas de alto grau de criatividade e contribui muito com novas formas de atividade socioeconômica de um país, o que não pode ficar sem a devida proteção que garanta direitos aos empreendedores.

O relacionamento internacional em tempos de mundo globalizado, conectado e interdependente é mais um fator fundamental o desenvolvimento. A transferência de tecnologia e difusão da informação é fonte propulsora da economia, da atividade inventiva e do aprimoramento do sistema de proteção da propriedade intelectual.

Nesse sentido, dentre os países em desenvolvimento, o Brasil destaca-se como modelo, muito embora seu sistema de proteção à propriedade intelectual ainda não seja ideal nem mesmo proporcional ao seu potencial de inovação, às riquezas naturais e tecnológicas e nem ao merecimento ao desenvolvimento.

Em verdade, os países em desenvolvimento ainda precisam adequar seu sistema legal de proteção ao cenário moderno e globalizado, fato em que o Brasil também é um exemplo por ter um sistema legal esparso e dissociado entre o direito de propriedade intelectual e de propriedade industrial, o que gera insegurança jurídica no processo de criação.

Aliado ao sistema legal, ainda persistem as críticas sobre a conduta da sociedade no que diz respeito à propriedade intelectual. Isso porque não é só um sistema legal aperfeiçoado que gera credibilidade na proteção, mas também e sobretudo, como a sociedade emprega esforços e valores de forma cultural a contemplar a propriedade intelectual.

Sendo assim, são três os pilares que sustentam o sistema de desenvolvimento econômico pela propriedade intelectual, o sistema legal, a cultura empresarial e conduta social. Em contrapartida, como sub lastro, é preciso contar com novas formas de obtenção de recursos financeiros e fomento governamental através de novos modelos de governança e de políticas públicas focadas na proteção da PI.

Não por acaso, a produção intelectual enquanto gênero é concebida como o principal ativo da era do conhecimento, sobretudo quando analisada sob o ponto de vista de mundo global que, de um lado, investe substancialmente em pesquisa e desenvolvimento e de outro, em marketing e venda, porém, todos com o objetivo de desenvolver novas tecnologias de transmissão do ativo.

Estamos falando de um novo modelo de desenvolvimento econômico que tem o conhecimento como principal elemento, decorrente da propriedade intelectual e industrial que, por sua vez, tem por lastro a criação, a informação e uma infinidade de recursos intangíveis. Principalmente os recursos intangíveis representam o maior potencial de crescimento pela possibilidade de combinações que podem inaugurar novos produtos e até novos mercados, mas que, muitas vezes, ainda não são devidamente explorados no mundo globalizado.

Nessa linha, do ponto de vista de desenvolvimento a partir do conhecimento, três características são importantes: os de domínio público, os de domínio privado e os que comunicam o público privado. Os conhecimentos que se tornam bens públicos são marcados pela impossibilidade de rivalidade, no sentido de poderem ser obtidos e usufruídos por qualquer pessoa sem que seja em detrimento dos direitos das demais; conhecimentos que se transformam em bens privados possuem a característica de poderem excluir os demais da obtenção ou fruição pelo direito exclusivo de propriedade e monopólio sobre o bem; os conhecimentos que se comunicam e tornam-se bens públicos privados são aqueles cuja principal característica está na impossibilidade de exclusão de outrem e imposição da exclusividade por uma ponderação de princípios, valores e custos que se enquadram no interesse e segurança nacional, como por exemplo a licença compulsória.

O surgimento de novas combinações provenientes da globalização transformou as vantagens competitivas em processos de inovação, aceleração e crescimento de produtos intangíveis infinitos pelo conhecimento e informação, logo, sobrepondo-se aos produtos tangíveis cujas características estão na rivalidade, utilização exclusiva e finita. Não por acaso bem colocou Schumpeter, os novos métodos de obtenção de lucro das empresas estão na inovação.

Segundo o Ilustre Professor da Harvard Business School, Josh Lerner (2008, Working Knowledge), um dos maiores cientistas em proteção e comercialização de PI, a sua importância na economia global “Tornou-se mais essencial do que nunca que as empresas tenham uma política clara para maximizar o valor de sua propriedade intelectual”. Dados extraídos do Escritório de Propriedade Intelectual dos Estados Unidos da América revelaram que, neste país, a PI movimentou mais de US \$ 5 trilhões (cinco trilhões de dólares), valor que, segundo Josh Lerner, ainda é inferior ao que poderia atingir se as empresas verdadeiramente não falhassem muito no reconhecimento de marcas, patentes, desenhos industriais e modelos de utilidade, por exemplo.

Ora, é importante entender a vertente de monetização da propriedade intelectual também como meio de desenvolvimento econômico. É que, ainda em tempos atuais muitas empresas ignoram a relevância do instituto no cenário mercadológico, falhando, assim, na implementação de medidas que transformem esse ativo em resultado monetário e, conseqüentemente, em desenvolvimento econômico.

A monetização da PI está diretamente relacionada à criação de valor, que, por sua vez baseia-se na prática exclusiva, nas licenças e cessões, nas atuações em litígio, na dissuasão e na garantia. A prática exclusiva trata da capacidade de proibir a utilização ou cópia por outras pessoas, logo, visa a preservação da originalidade única e distintiva da criação o que, por sua vez, permite preços diferenciados. As licenças e cessões são formas lícitas de comercialização da PI através de instrumentos particulares ou públicos e também de estratégias de mercado sendo a monetização e renda geralmente advindas de royalties.

Nas atuações em litígios, a monetização da PI se dá por meio de indenizações, acordos ou transações pela utilização indevida por terceiro não autorizado. A dissuasão ocorre quando não se pretende usar uma marca ou patente, por exemplo, mas quando há intenção na aquisição, apenas de forma defensiva, para que haja reivindicação de utilização por terceiro e, assim, se possa licenciar, ceder ou até mesmo litigar. Por fim, a monetização do ativo intelectual pode se dar pela garantia de acordos estratégicos e criação de novos direitos de propriedade intelectual.

Em cenário evolutivo de transformação, o papel relevante do ativo intelectual foi se tornando notório na capacidade de miscigenar a economia com o desenvolvimento do conhecimento em âmbito de produção intelectual e industrial, logo, surgindo a linha de conexão em propriedade intelectual e desenvolvimento econômico, o que levaria estudiosos a se preocuparem em desenvolver modelos de gestão do instituto.

Em âmbito normativo, os tratados internacionais possuem papel fundamental nesse processo e, posteriormente, veio o debruçar de olhos do setor político quanto à importância do fomento à proteção eficiente e eficaz do ativo intelectual como garantia de direitos fundamentais da sociedade em momento presente e, também, para as futuras gerações.

Dessa forma, o setor empresarial e o cenário mercadológico vislumbraram a importância de desenvolverem políticas internas de fomento à inovação pela produção intelectual e industrial, para, assim, poderem expandir o valor imaterial e material desse ativo, mas, até mesmo sob o ponto de vista monetário, pouco foi feito.

Muito embora já tenha evoluído bastante, o desenvolvimento econômico possuindo a propriedade intelectual como um dos fatores, ainda encontra grande barreira na quantidade de legislações internas e internacionais, bem como na multilateralidade dos países, o que inviabiliza a padronização de procedimentos de proteção, além de terminar por contribuir com práticas ilegais.

É nesse cenário complexo que o *pool* de patentes surge como exemplo de criatividade do mundo dos negócios, em velocidade tamanha que a normatização custa a acompanhar. O *pool* de patentes pode surgir por meio de consórcio, acordo ou sociedade de propósito específico (no Brasil) para viabilizar que grandes empresas possam entrelaçar tecnologias concordando com o licenciamento ou cessão de direitos de uma determinada patente com o objetivo de aumentar a lucratividade através dos seus inventos.

Sim, é um instrumento estratégico muito valioso na concorrência empresarial da propriedade intelectual, tema que exploraremos mais adiante, em tópico específico desse capítulo, mas por aqui, basta constar que se tornou mais uma linha de negócio decorrente da PII em prol do desenvolvimento econômico e como constatação de sucesso na celebração de contratos de licença e de royalties por decorrência da cessão e utilização da patente.

Sobre esse mercado baseado em *pool* de patentes, Josh Lerner (2008, Harvard, Working Knowledge) cita como exemplo a *Texas Instruments* que faturou cerca de US \$ 1 bilhão por ano com licenças e acordos de patentes. Outros exemplos bem colocados pelo Professor estão na IBM que lançou meio milhão de linhas de seu programa Cloudscape; e a Hewlett-Packard que lançou seu Spectrum Object Model-Linker para a comunidade de código aberto visando ajudar a comunidade Linux a criar software para conectar-se à arquitetura de computadores RISC da Hewlett-Packard.

Para tanto, essas empresas não só adoram políticas internas de fomento à propriedade intelectual, como também passaram a atuar em severa e constante fiscalização da proteção dos seus ativos intelectuais e industriais, sobretudo com adoção estratégica de implementação de códigos de propriedade que estruturam a governança e a conduta de acesso no desenvolvimento da propriedade intelectual e industrial através do *pool* em ambiente mercadológico.

Mas, há dois lados a se observar. É que, se por um a proteção da propriedade intelectual garante ao seu inventor o direito de impedir que outrem possa valer-se de sua criação, por outro, o rigor excessivo no sistema de proteção pode gerar manipulação de mercado, de preço e engessamento da atividade criativa.

A relevância de se observar o lado oposto está no fato de que a inovação passou a ser posta como fator de ligação direta com o desenvolvimento econômico, com o surgimento de novas tecnologias, novos fatores de produção, aumento da produtividade e, por conseguinte, com o crescimento econômico.

Nada obstante, a intenção de verificação dos efeitos opostos está em promover o equilíbrio entre a restrição de utilização pela proteção da propriedade intelectual e o fomento ao processo de criação, encontrando, assim, em um mesmo ideal, o direito, a economia e o papel social, todos por meio de políticas públicas e privadas de fomento à inovação.

Na doutrina há quem sustente que o cenário de equilíbrio seria impossível dada a genuína aplicação do *trade-off* na propriedade intelectual, ou seja, uma escolha milita em detrimento de outra, no caso, a escolha da proteção com a remuneração pela utilização de terceiros estaria em detrimento do acesso irrestrito e disponibilidade da criação como forma de eficiência e função social.

Porém, destacadamente, esse não é o melhor entendimento. Por certo, a limitação social da propriedade intelectual funciona de forma reversamente positiva, ou seja, é uma limitação imposta à sociedade ou a terceiros, em benefício do criador ou detentor do direito de propriedade que terminar por incentivar o processo de criação e materialização do ativo intelectual. Se assim não fosse, estar-se-ia em processo de esvaziamento e desestímulo à inovação, já que qualquer criação ou atividade inventiva não estaria em domínio público e social, logo, sem a mínima condição de ser valorada, muito menos de tornar-se um ativo financeiro ou de desenvolvimento.

Como se pode perceber, se por um lado, é certo dizer que o processo de proteção da propriedade intelectual e industrial termina por impor limitação à sociedade e à coletividade em

favor de um ou de poucos, em verdade, por outro, também se pode afirmar que, de forma cíclica, possui um caráter disruptivo da lógica com o condão de promover o fomento da inovação pelo exercício do direito de propriedade que é fundamentalmente garantidor de retorno financeiro, monetização do ativo intelectual retornando para a sociedade como forma de desenvolvimento econômico e função social da atividade, produto ou serviço criado e posto à disponibilidade.

5.1 A IMPORTÂNCIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Como visto no tópico anterior, a propriedade intelectual é elemento de fundamental importância para o crescimento econômico, sobretudo no que se refere aos países em desenvolvimento. No entanto, é preciso exercitar a relação entre atividade inventiva, inovação e desenvolvimento econômico para países pouco desenvolvidos.

O ponto de partida está no estímulo da pesquisa, da tecnologia e do amparo jurídico, ou seja, na consolidação da íntima relação entre os elementos da PI e o Direito, de modo a compreender melhor a incidência do exercício da hermenêutica jurídica na economia a partir do potencial causado pela propriedade intelectual.

Um exemplo marcante sobre isso está na compreensão assimilada ao monopólio por setores econômicos acerca do direito de propriedade intelectual e industrial, pois não é incomum o equívoco sobre o assunto, já que o viés é outro, qual seja, valorar a criação e dar ao criador o direito de usufruir sem que seja depreciado pelo falseamento da sua obra.

Por certo, não se deve aprofundar no assunto sem antes constatar o fato de que a propriedade intelectual não era tema de relevância para os economistas, a começar por Adam Smith cujo foco estava no trabalho, no capital e nos recursos financeiros advindos da matéria-prima, dos produtos e serviços, mas sem se depreender como se daria a criação desses seus elementos de estudos senão pela atividade inventiva e pela propriedade dela. Nesse ponto, Smith incorreu no senso comum de cotejo entre PI e monopólio e, mesmo assim, de forma muito superficial.

Obviamente, havia sérias preocupações de que por meio da propriedade intelectual o monopólio fosse viabilizado e exercido pelas corporações mais potentes do mercado. Porém, esse não deveria ser o foco, nem mesmo o objetivo, mas sim a aplicação do olhar de que a propriedade intelectual seja o elemento vetor de crescimento da atividade econômica de países em desenvolvimento.

Pelos marxistas a falta de compreensão da PI como elemento de desenvolvimento econômico não foi diferente. Em verdade, a crença era a de que tanto os países pobres como os ricos terminariam por progredir e, também, com foco no trabalho, no capital e nos recursos, um eventual colapso econômico de primeiro mundo poderia terminar por aproximá-los dos países em desenvolvimento.

A escola neoclássica, também sem se apropriar da PI como elemento econômico, mas debruçando-se no estudo de nações em desenvolvimento, sustentavam a tese de que os recursos – matéria-prima, produtos e serviços – em negociação no comércio exterior promoveriam, por via de consequência, o desenvolvimento industrial, visão por demais limitada.

A mudança de concepção e importância da propriedade intelectual e industrial começou pela dor, com as guerras mundiais e o uso de equipamentos dependentes de certo grau de tecnologia, que terminaram por promover e ampliar a conexão mundial e noção de ambiente global, em que, de um lado, se tinha grandes nações dotadas de poder econômico, e do outro, nações em desenvolvimento dotadas de matéria-prima e capacidade de mão-de-obra, prontas para serem intensa e massivamente exploradas.

Nesse contexto, mas já no período pós-guerra, organismos internacionais, a exemplo do World Bank Group entenderam a importância dos países em desenvolvimento para a economia global, inclusive fazendo com que todos compreendessem que trabalho, capital e recursos não representavam os únicos fatores de crescimento econômico, pois, para além desses ainda seria possível extrair a mão-de-obra, a atividade inventiva, a inovação e os mais importantes, o intelecto e a difusão do conhecimento.

Dessa forma, detendo-se mais profundamente sobre os elementos propulsores de crescimento econômico e a diferença de riquezas entre as nações – observe-se não é ausência de riquezas, mas sim diferenças – inovação e tecnologia despontaram como novas vertentes de desenvolvimento, aumento de ganhos e elevação de produtividade, por conseguinte, alicerçando um novo cenário a partir da propriedade intelectual e as novas tendências dela decorrentes.

A visão de Schumpeter vem como quebra de paradigma do contexto até aqui narrado, sobretudo no que se refere aos estudos dos ciclos econômicos em análise evolutiva e da disseminação da inovação e da tecnologia como fatores de expansão industrial, apostando no progresso não limitado a fatores como trabalho, capital e recursos, mas sim amplo o suficiente para englobar a inovação e criatividade intelectual e industrial.

Nesse sentido, Robert Sherwood citando Christopher Freeman “Introduction” em Dosi *Tecnical Change explica*

sua ênfase consistente sobre a inovação como uma forma importante do dinamismo no desenvolvimento capitalista, seu senso de perspectiva histórica, seu reconhecimento da importância das distinções conceituais entre invenção, inovação e difusão da inovação, e seu reconhecimento da importância vital dos elos entre inovações organizacionais, administrativas, sociais e técnicas. Isto o levou, como a outros grandes economistas (por exemplo, Smith, Mill e Marx), a uma teoria unificada de ciências sociais desiguais e uma teoria geral de desenvolvimento global. (SHERWOOD apud FREEMAN. 1992, p. 78).

Depreende-se, então, que se concretiza a transição da unilateralidade para a multilateralidade, da comercialização para a industrialização e o potencial tecnológico sem fronteiras com aceleração pelo conhecimento técnico e científico aplicado à inovação como amplos fatores propulsores do crescimento de países menos desenvolvidos.

Assim, o fundamento econômico da PI está na moderna proteção que lhe é conferida com o objetivo de recompensar o seu inventor e, também, de torna-se instrumento de políticas públicas econômicas e de incentivo à inovação e investimento em P&D, sobretudo para países em desenvolvimento.

Por certo, para países em desenvolvimento, é de fundamental importância que o autor tenha controle sobre sua obra e que seja retribuído pela exploração de sua criação como forma de trabalho e recompensa de suas habilidades, pois assim, continuará a criar e, conseqüentemente, a desenvolver o país. Não menos importante está a promoção de políticas públicas, a estruturação legal de proteção da inovação e, por conseguinte, a difusão segura do conhecimento e da criação, evitando que o país que está em desenvolvimento trave no processo de crescimento pela fraude e concorrência desleal ou pirataria.

É nesse contexto que, por Joseph Straus, os relatórios da OCDE - *The Impact of the New World Order on Economic Development: The Role of the Intellectual Property Rights System* -, destacam conclusões relevantes para implementação de política geral da PI para países em desenvolvimento, sobretudo: A proteção da PI fornece incentivos que asseguram uma realização suficiente de novas invenções e criações. Isto estimula a inovação e promove o crescimento econômico sustentável generalizado; Os DPI promovem a divulgação de informações precursoras, o que estimula a inovação dentro das indústrias e entre elas; Os DPI criam novos mercados porque são negociáveis e cessíveis; Os DPI têm uma função decisiva na intersecção entre a ciência e a

inovação (OCDE, 2006, L1). Logo, a importância da PI, para países em desenvolvimento também está em poder proteger, promover combinação de fatores e fomentar a P&D em universidade, na indústria, no governo e nos setores público e privado.

No entanto, o diferencial também está no entendimento dos fatores comuns de desenvolvimento econômico estudado pelos economistas, pois são quantificáveis e até mesmo finitos, enquanto, por outro lado, o intelecto é infinito quanto aos produtos que dele pode decorrer e com capacidade de transitar de forma fluída num cenário global, sobretudo das nações mais favorecidas para aquelas ainda menos favorecidas.

Então é possível afirmar que, no cenário econômico, foi através de Schumpeter que a propriedade intelectual tomou forma como fator de desenvolvimento econômico, sobretudo para os países em desenvolvimento.

Nesse contexto, é preciso consignar que em 1988, tiveram início os estudos promovidos pelo *Technical Change and Economic Theory* que formou um grupo de trabalho para desbravar a relação entre a importância do equilíbrio e as mudanças que estariam por vir com a inovação e a difusão internacional da tecnologia que ocorreria em seguida por volta dos anos 2000.

Ora, com a explosão tecnológica de 2000, veio junto o reconhecimento da propriedade intelectual como fator de desenvolvimento econômico, como fator gerador de inovação e atividades inventivas e difusor de conhecimento, além de fonte de pesquisa para países em transição de potencial econômico e em desenvolvimento social.

Esse momento marca uma fase histórica de transformação da existência de simples ideias e criação para a execução interventiva no mundo material. Isso, por conseguinte, intensificou a necessidade de efetiva proteção, de garantia de direitos dessa dinâmica de transmissão do conhecimento para real materialização da tecnologia, até mesmo para aquelas que viessem transcender de países mais desenvolvidos para os menos desenvolvidos.

Como consequências teóricas, a propriedade intelectual passou a ser concebida de forma mais restrita na seara jurídica e de forma mais ampla na seara econômica, nesta última ao ponto de não se debruçar propriamente sobre a utilização indevida do produto intelectualmente protegido pela propriedade, mas sim, ainda que não original, verificar os impactos que causam na concorrência e o resultado econômico encontrado.

Isso pode fazer uma grande diferença para os países em desenvolvimento como por exemplo no que tange à transferência de tecnologia pelas nações de primeiro mundo. Conteúdos

relevantes e específicos, como segredos empresariais, podem dar surgimento a novos processos de criação decorrentes da própria indução ou facilitação do uso para fins de desenvolvimento influenciado pela propriedade intelectual.

A partir de então, viabilizou a mudança de comportamento das multinacionais que possuem atuação em países desenvolvidos e nos menos desenvolvidos, de forma a poderem prestar seus serviços e produtos de maneira mais similar e padronizada, o que, conseqüentemente, promove uma certa equiparação no desenvolvimento de alguns setores econômicos.

Essa possibilidade de equiparação está diretamente relacionada com o desempenho de um sistema de proteção de PI, que, por sua vez, é composto por um conjunto de setores que envolve o jurídico, tecnológico, mercadológico, organizacional, educacional, governanças, setores público e privado, todos dotados de iteratividade flexível que acarreta no crescimento da inovação. Então, assim não sendo, não se pode esperar um sistema de proteção de PI eficaz e aqui que reside o grande problema dos países em desenvolvimento, por falta de ineficiência do relacionamento desses setores quanto à tecnologia.

Sendo assim, a transferência de tecnologia dotada de proteção da propriedade intelectual impacta direta e positivamente nos recursos de créditos financeiros, no comércio, nos recursos humanos, nos recursos naturais e, considerando a íntima relação entre os setores econômico e social, promove o aumento do retorno de benefícios para as sociedades menos desenvolvidas.

5.2 COMPETITIVIDADE E RETORNO SOCIAL

É importante considerar que a concorrência e o desenvolvimento tecnológico protegido pelo direito da propriedade intelectual e industrial têm função extremamente relevante no retorno social. Sendo assim, o investimento em pesquisa e desenvolvimento e a transferência segura de tecnologia promovem a competitividade positiva à sociedade.

Atualmente o mundo está em constante evolução, em mudanças tecnológicas que derivam de um processo de criação intelectual e industrial, sobretudo na transição do mundo real para o virtual. Por via de consequência, essa mudança tecnológica termina por representar boa parte da renda da sociedade, seja por derivação direta da atividade desempenhada, seja por derivação indireta, mas que, como um ciclo, desfecha em competitividade e retorno social.

Ora, crescimento econômico depende de um cenário competitivamente seguro e socialmente estável, ambos por investimentos de longo prazo e em infraestrutura que possam contar

com fortes ações na economia com injeções financeiras dos setores público e privado. Da mesma forma, o ambiente de criação e de negócio precisam de constante sintonia para que se possa obter variedades em atividades inventivas que gerem competitividade industrial, desenvolvimento e, por conseguinte, elevem o retorno social.

Nada obstante, sob a concepção do conhecimento que se torna bem privado, a propriedade intelectual permite a limitação do conhecimento com exclusividade, logo, transformando algo que poderia ser de domínio público em um bem privado por um período de tempo, impedindo que terceiros possam utilizá-lo sem que seja mediante concessão pelo criador, nascendo, assim, a competitividade.

Por outro lado, no cenário perfeito, o retorno social é muito positivo quando há competitividade e investimento em inovação por decorrência da produção intelectual e industrial legalmente protegida pelo direito de propriedade, ou seja, o monopólio temporário pela propriedade é de fundamental importância para o estímulo da competitividade, que, por sua vez, é fator benéfico na elevação do retorno social.

Isso mesmo, exclusividade e competitividade, para além de gerarem individualização, podem ser a vertente oposta desse cenário, revertendo-se como grandes fatores de retorno social, principalmente quando se extrai a concepção de desafio multilateral do cenário global, para, então, encontrar o cenário perfeitamente positivo para o crescimento econômico-social.

Segundo Robert Sherwood (1992, p. 194) o processo mundial de industrialização está avançando no sentido de alianças transnacionais entre empresas de diversos tipos. Nem mesmo as maiores empresas podem explorar sozinhas todas as possibilidades tecnológicas de seus setores industriais. As *joint ventures*, acordos de coprodução, programas conjuntos de pesquisas, *outsourcing*, *networks*, alianças tecnológicas, e licenciamento estão unindo forças importantes, tanto no mundo desenvolvido como em desenvolvimento.

Esse movimento é sinônimo de competitividade e, conseqüentemente, de retorno social através de novas formas de negócios e de posição de mercado dotado de alianças globais que geram recursos internacionais fundamentais para a difusão e proteção da produção intelectual e industrial.

No caso do Brasil, o sistema de proteção da propriedade intelectual e industrial, bem como a proteção tecnológica, deixam a desejar, a começar pelos instrumentos normativos que são esparsos e de natureza jurídica decorrente de distintos ramos do direito, já que o intelectual autoral é próprio do direito civil e o industrial do direito empresarial. Ademais, o procedimento de registros

e depósitos dos bens e direitos carece de celeridade que acompanhe as rápidas mudanças do cenário mercadológico e do mundo dos negócios, o que gera insegurança e, por via de consequência, impacta na evolução tecnológica e retorno social.

Nesse sentido bem colocou Robert Sherwood sobre os estudos desenvolvidos por Mansfield em apresentação ao Banco Mundial que

Observou que um país em desenvolvimento com uma proteção fraca à inovação tende a atribuir altas taxas privadas de retorno a umas poucas empresas de imitadoras, sob pena de uma diminuição da taxa de retorno social do país inteiro. Chamou atenção para o fato de serem muito pouco estudados assuntos como o estímulo da tecnologia ao crescimento de países em desenvolvimento e a maneira como a proteção à propriedade intelectual auxilia este processo. (SHERWOOD apud MANSFIELD, 1992, p. 91).

Cabe salientar que as patentes, por terem estreita ligação entre inovação e atividade econômica, possuem papel extremamente relevante no auxílio desse processo de criação de um ambiente competitivo, seguro, dotado de proteção, garantia de direitos, desenvolvimento e retorno social.

No entanto, é preciso levar em conta também o lapso temporal entre a fase de criação e a sua real intervenção no mundo externo, sua real capacidade produtiva e o valor aferível após o produto ser entregue à sociedade.

É nesse passo que entram os investimentos em pesquisa e desenvolvimento, em tecnologia e sua transferência como produto ou serviço, levando ao fim e ao cabo as patentes que realmente produzem resultado relevante, estimulam a competitividade e elevam o retorno social em um fluxo contínuo de crescimento com alto potencial de transformação.

E não se pode falar de alto potencial de transformação sem que haja transferência de tecnologia, de *know-how* e proteção do segredo empresarial, ainda que por cessão contratual, seja ela gratuita ou onerosa, mas que, em verdade, representem estímulos aos crescentes ativos intelectuais, sem que a velocidade desses estímulos se torne uma ameaça ao desenvolvimento como o barateamento da mão-de-obra pelo surgimento da automação das máquinas e da inteligência artificial.

É por isso que se ressalta a necessidade de que o cenário competitivo seja seguro ao ponto de promover retorno social estável, sob pena de por um lado, se evoluir em um setor, como a tecnologia, e se perder em outro, como a força humana produtiva.

Ademais, para tratar de cenário seguro é indissociável a necessidade de legislação adequada na proteção da propriedade, pois os investidores em tecnologia apostam na mudança e desejam a garantia de que seus direitos não sejam indevidamente utilizados, inclusive quando se trata de novos padrões estabelecidos em cenário de concorrência internacional.

Dessa forma, desenvolvimento é precursor de competitividade e ambos são materializadores de retorno social, contexto sem o qual não se pode deixar de inserir a licença compulsória, especialmente pela emergência nacional e interesse público datada da função social de retorno à sociedade.

Portanto, a garantia do direito de propriedade intelectual na sua abordagem geradora de retorno social pode decorrer de competitividade e desenvolvimento, proporcionando melhor conhecimento sobre o planejamento do custo intelectual, industrial e tecnológico, bem como do quanto oneroso será a transferência do ativo e por quais meios é possível fazê-lo de forma menos onerosa para o poder público, para as organizações privadas, os cidadãos e, no caso em estudo, através da licença compulsória.

5.3 CONCORRÊNCIA TRANSNACIONAL. O SEGREDO DE EMPRESA E POOL DE PATENTES. O LIMITE PELO MONOPÓLIO ESTATAL. ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL E MERCADO RELEVANTE

A construção da temática sobre concorrência transnacional é extraída da junção entre o Direito Internacional, o Direito Econômico Concorrencial e Direito da Propriedade Intelectual, alinhado com o estudo da ordem econômica em caráter transnacional, o que afasta a alocação tradicionalmente feita pela doutrina quanto às distinções entre os ramos de direito, público e privado.

É que, para o tema proposto, no estudo do direito internacional público e privado, vislumbra-se mais semelhanças e proximidades do que se pode imaginar, sobretudo se tomarmos por base princípios como autonomia da vontade, boa-fé e *pacta sunt servanda* aplicando-os às estruturas de mercado concorrencial e à propriedade intelectual.

Por certo há uma tendência de junção desses ramos do direito quando se está diante do estudo de questões transnacionais com ênfase no comércio exterior e em sua composição normativa, seja ela positivada ou consuetudinária, mas que tratem de questões mercadológicas globais que busquem adequação internacional comum, mesmo que ainda sem perfeição no sinalagma por decorrência do multilateralismo e do multiculturalismo.

Durante séculos o comércio internacional foi regido pela *Lex Mercatória*, que tinha suas bases estruturadas no costume das práticas comerciais internacionais. No entanto, a evolução dos Estados-Países, decorrente de um mundo globalizado com larga escala no acesso à informação, circulação de pessoas, transferência de bens, valores e tecnologias, não é mais suportada apenas pelo costume internacional, passando a necessitar de regramento imperativo, mandamental, capaz de reorganizar e equilibrar as relações internacionais, especialmente as evoluídas práticas comerciais de propriedade intelectual e industrial.

Para uma boa abordagem do tópico, é preciso fazer o corte epistemológico definido pelo estudo da *lex mercatória*, da concorrência transnacional, do monopólio estatal, do mercado relevante e da ordem econômica internacional, todos à luz da propriedade intelectual e industrial.

Extraindo-se as noções de Schumpeter, a concorrência caracteriza-se pela existência de um conjunto de regras em evolução que constituem um cenário onde as empresas transitam empregando esforços para sobreviverem e vencerem. Para ele, com fundamento na sua obra “A Teoria do Desenvolvimento Econômico” originariamente de 1912, os principais elementos capazes de provocar variáveis ou oscilações na concorrência mercadológica pondo uns na frente de outros como líderes de mercado, são a inovação e a tecnologia, logo, como se pode conceber, elementos próprios também do processo concorrencial da propriedade intelectual.

No entanto, a concorrência é um processo desafiador, sobretudo quando o cenário e as regras são impostos pelo poder público - o que se pode reconhecer como intervenção do poder público na iniciativa privada -, que é capaz de gerar um paradoxo entre onde e o que se deve realmente intervir com o fomento e garantia do processo de inovação e, por fim, obter a concessão da efetiva proteção jurídica.

Surge, então, a discussão sobre o papel peculiar da política de competitividade e concorrência da propriedade intelectual, principalmente no que se refere ao cabimento das práticas comerciais anticompetitivas por tipologia antitruste. Note-se, é uma política, não necessariamente enquadrada em pública ou privada, pelo contrário, aplicada como gênero do qual ambas seriam espécies, já que não se pode tratar a concorrência econômica e mercadológica sem o relacionamento público e privado.

Por outro lado, não se pode discordar que as políticas públicas possuem papel de destaque seja no fomento seja no controle e intervenção do setor privado, dado o soberano e histórico poder estatal. Porém, é crucial pensar em um caráter regulatório público destinado à orientação de um

meio concorrencial mercadológico em direção à eficiência, à justiça e que seja capaz de desenvolver métodos de proteção do interesse nacional face a práticas anticompetitivas tanto na seara nacional, quanto naquelas provenientes da sociedade internacional do comércio e pela necessidade de uma nova gestão global dos ativos intelectuais e industriais.

O caráter transitório das condições de competitividade também produz influência nas atividades econômicas, na posição dos setores de mercado e nas classes executivas. É que, o processo técnico de criação e da competitividade também conta, e muito, com fatores aleatórios. Na lição de Schumpeter, a mutação industrial revolucionária dos padrões econômicos internos seria capaz de quebrar antigos paradigmas com a consequente criação de uma nova estrutura, o que estaria compreendido na sua denominada “destruição criativa”.

Ora, organização econômica, mercadológica e industrial precisam conjuntamente de uma análise macro e micro para que possa ser bem vinculada às políticas de competitividade, seja em sua natureza pública, pela vertente proteção jurídica, ou privada, pelo processo de criação e inovação. Em visão mais desafiadora, a concorrência nacional ou transnacional que promove o desenvolvimento e o retorno social é resultado da conexão entre tecnologia, mercado e estratégias de competitividade pelo oligopólio ou monopólio, e com a propriedade intelectual não é diferente.

É diante da interação desses fatores que se poderá definir as situações que realmente merecem intervenção pelos instrumentos de políticas públicas, como no caso é proposto para o instituto em estudo, sobretudo para se aferir o atendimento ao interesse público e retorno social diante de fatores como barreiras e poder de mercado interno e externo, que impõem uma condição fronteira para formação de medidas antitruste.

Nesse sentido, P&D podem assegurar posições no mercado, até mesmo nos chamados fatos relevantes e decorrentes da PI, com o objetivo de manter os concorrentes afastados das tecnologias, dos mercados e produtos regionalizados, bem como atingir posição vantajosa no processo de criação e obtenção de inovações, além de prioridades no processo de aquisições por estratégias comerciais.

Obviamente, há grandes riscos em quase todas as situações que envolvem posição de mercado e concorrência através da inovação. Por outro lado, o risco é exatamente o cenário de exploração de novos conhecimentos e abertura de novos mercados dentro de um escopo estratégico que, em regra, não possui qualquer ponto de linearidade.

Não é difícil conceber que, no mundo atual, o acesso às informações seja aberto e globalizado. Porém, ao contrário do que isso deveria representar, gera um cenário totalmente incerto e, às vezes, refém de oportunidades momentâneas, mas insubsistentes ao lapso temporal que o crescimento necessita através da concorrência.

É nesse cenário um tanto quanto voraz, veloz e gerador de ampla concorrência que entra a necessidade de se parametrizar a produção intelectual e industrial por meio de políticas públicas combativas de medidas anticompetitivas. Entretanto, é preciso cuidado com a medida antitruste implementada para não frustrar o ambiente concorrencial e desintegrar o poder advindo do progresso, pelo contrário, é preciso orientação no sentido de incentivá-lo.

Para tanto, é preciso atingir o funcionamento sistemático ideal entre empresas e indústrias com o mercado e a economia. Passo seguinte, uma vez descoberto esse ponto de interseção, a organização é fator fundamental na utilização do conhecimento em prol de ajustes entre os setores privado e público, para, então, iniciar o avanço e a geração de boas práticas de concorrência.

No caso de concorrência transnacional pela propriedade intelectual, alguns fatores são extremamente importantes para definição da posição de mercado. Para melhor entendimento, destacam-se a seguir.

O núcleo defensivo consiste na estratégia de proceder com registros e depósitos de PI antes que os concorrentes o façam com o objetivo defensivo de detenção dos direitos, ou seja, o direito de propriedade intelectual é usado como forma de bloqueio para os concorrentes e, por óbvio, não havendo excelente gestão sobre a licitude dessa prática, pode ser enquadrada em prática antitruste.

O controle dos custos atua com o objetivo de verificar o quanto seria para a empresa armazenar e conservar inúmeras patentes, sendo possível a determinação daquelas que são realmente necessárias. Logo, há um cotejo entre o custo-benefício, entre direitos de exclusividade e posição de mercado e, nesse caso, planejamentos de impactos são necessários para se estabelecer quais dos bens de PI realmente estão dentro do escopo da função e são essenciais para a empresa e sua posição na concorrência

O núcleo lucrativo visa estabelecer a monetização e rendimentos da PI através dos recebimentos de *royalties* reunidas em das vertentes: a ativa responsável pela geração de rendimentos e a defensiva pela realização dos bloqueios.

No núcleo de ativos, o departamento de PI, é direcionado para geração de renda a partir do processo de criação e inovação que acarreta futuros ativos a serem explorados, logo, a organização

cria uma cadeia de valores de PI que tanto lhe servirá como também poderá servir seus concorrentes por meio de licenças ou cessões, colocando-a em posição dominante de mercado o que, por outro lado também, pode ocasionar práticas antitrustes.

O núcleo de integração é responsável pela organização e codificação dos recursos que compõem a PI e as fases dos negócios, ou seja, através desse setor é possível alinhar os ativos de PI com a atividade fim da empresa para obter vantagens tecnológicas e concorrenciais.

O núcleo tecnológico é o visionário que desenvolve as estratégias de PI com ênfase em futuras tendências de mercado, logo, com alto investimento em P&D e sempre atenta aos impulsos tecnológicos.

Por certo, nesse processo, posições dominantes são inevitáveis. Mas isso não será um problema se, dentro da utilização do conhecimento decorrente da interseção entre os agentes e os setores econômicos, as medidas antitrustes forem aplicadas para coibir os abusos que podem decorrer do domínio, ou seja, o domínio não necessariamente será ilegal, degradante da concorrência e do progresso.

Outro fator mercadológico importante, mas de grande dificuldade de aplicabilidade à propriedade intelectual, além da implementação de políticas públicas antitruste, são as barreiras de entrada no mercado interno e as barreiras externas, sejam elas alfandegárias ou não alfandegárias, isto é, não se pode esperar a imposição de “barreiras” através própria essência do intelecto que é criação, mas talvez, poder-se-ia impô-las à propriedade.

Muitos doutrinadores entendem a supressão das barreiras de entrada como fator de progresso concorrencial, sobretudo no que se refere às posições contrárias à intervenção do poder público na iniciativa privada e, também, na associação maléfica dos resultados decorrentes do monopólio face aos consumidores e ineficiência de recursos.

Não obstante, no que tange aos monopólios, aqueles legais e constitucionais revestem-se de forma de proteção da soberania estatal e segurança nacional, sancionados pelas autoridades públicas com o objetivo de atender os seus próprios fins. É neste aspecto que, em sede de propriedade intelectual, a licença compulsória por interesse nacional excepciona o cenário de concorrência transnacional.

E não se pode adentrar no tema sem entender que não se trata de monopólio, prática que merece repressão antitruste, decorrente do sistema comercial e que se revela abusivo aos modelos de concorrência propulsora de competitividade e desenvolvimento.

Outrossim, a eliminação das barreiras mercadológicas criadas pelo governo é apenas um dos fatores a serem observados no processo de concorrência pelas políticas públicas antitruste, em dada medida aplicáveis ao mercado intelectual e industrial, assim como se pode destacar a proibição de posição dominante de mercado relevante. Porém, em contrassenso, parte dos estudos também revelam que a falta de barreiras mercadológicas, alfandegárias ou não, à entrada no país seria um dos principais problemas da estrutura concorrencial desenvolvimentista.

Há, ainda, que se especificar as barreiras de entrada naturais e inofensivas, que são as decorrentes de domínio por invenções, criações e atividades inventivas, ou seja, resultado da produção intelectual e industrial sobre o qual recairá o direito de propriedade; bem como outro tipo de barreira decorrente de decisões arquitetadas e premeditadas que, em regra, decorre do poder público. E mais, as restrições das barreiras à entrada podem ser temporárias ou permanentes, regulatórias e protecionistas, de forma que, estas duas últimas representam a manifestação do interesse público sobre questões especiais como soberania e segurança nacional, em perfeita consonância com a licença compulsória nacional.

Certamente, nem tudo é negativo com a imposição de barreiras. As consequências positivas das restrições podem fornecer informações como os padrões de produtividade, de lucratividade, diferenciação de produtos, indicação de setor comercial, grupos sociais, regiões geográficas, em âmbito nacional e internacional, o que pode contribuir com a aplicação de programas e medidas concorrenciais e de desenvolvimento mais eficientes e eficazes para a propriedade intelectual.

Observe-se que, a partir de então, poderia haver um ponto comum entre políticas públicas e medidas de incentivo de mercado sem distorções e até mesmo disruptiva com o cenário interventor e burocrático, mas sem que seja totalmente desprovido do caráter regulatório, o que certamente contribuiria com o aumento da concorrência leal e produtiva.

Indicadores estatísticos e econômicos, nacionais e transnacionais, que tratem sobre concentração, importação, exportação, preço, custo de produção e risco, por exemplo, são elementos fundamentais na estruturação da concorrência e defesa econômica. Isso pode ser feito de diversas maneiras, não apenas pela aplicação de barreiras de entrada, mas com análise das estruturas de países que possuem condições sociais, políticas e econômicas semelhantes.

Nesse contexto, se por um lado, a manutenção de barreiras revela-se como medida regulatória e política antitruste, por outro, a sua abertura indiscriminada ou a falta delas pode acarretar em outros fatores problemáticos como perda de qualidade da produção intelectual e

industrial, vulnerabilidade do produto e do mercado interno, práticas anticompetitivas, violação de direitos de propriedade intelectual, pirataria, impropriedades técnicas, incapacidade de retenção de recursos e sua indevida aplicação, logo, compreendendo-se como consequência evidente baixa da taxa de desenvolvimento.

A Organização Mundial do Comércio (OMC) passou a desempenhar um importante papel com a emissão de relatórios que retratam as políticas comerciais, as estruturas de mercado entre os países membros, os fatores de evolução e as tendências mercadológicas, o que pode ser usado para aplicação eficiente de medidas antitrustes, tanto pelo setor público como pelo privado e em diversos setores mercadológicos, inclusive quanto ao instituto objeto dessa obra.

Ademais, a Organização estabeleceu um grupo de trabalho para verificação da interação entre políticas de Comércio e Concorrência que, desde 1996, vem produzindo documentos governamentais que estabelecem critérios e dados estatísticos que extrapolam o estudo entre mercado e concorrência. É importante considerar que, em cooperação, os países membros da OMC possuem cada qual sua agência antitruste que contribui com o fornecimento de informações para o programa, o que se reveste de retorno positivo como forma regulatória pelos próprios países sobre as práticas concorrenciais transnacionais.

No entanto, ainda que possua elevado grau de representatividade e normatividade do comércio internacional, a OMC é um organismo internacional multilateral e por isso carece de poder para atuar como órgão ou autoridade internacional na defesa da concorrência para investigar ações privadas do mercado e lidar com as condutas de governos soberanos, sobretudo pelo fato de que a política de concorrência deve se ocupar dos comportamentos das empresas.

A OMC, considerada pela doutrina como o “fórum internacional do comércio”, no cotejo entre o direito da concorrência e o direito internacional do comércio, possui atuação intensiva contra fatos que dizem respeito a práticas concorrenciais, a parcela de participação de agentes de mercado, a promoção do fortalecimento das autoridades antitrustes dos países membros, ao estudo dos efeitos globais do comportamento anticoncorrencial, a verificação das divergências entre as leis nacionais antitrustes dos países membros e a cooperação técnica para os membros que não possuem políticas de concorrência.

Ademais, outros organismos internacionais, blocos econômicos e regionais também desenvolvem estudos da estrutura concorrencial transnacional. É o caso da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) que estabelece quatro aspectos para análise da estrutura concorrencial: a

bilateralidade, a posição sub-regional, a posição hemisférica e a multilateralidade. Nesse sentido, é possível estabelecer cooperações e acordos - com destaque para os bilaterais - entre os países membros para, além de compilar informações estatísticas, adotar medidas e políticas transnacionais de combate a práticas anticoncorrenciais, à pirataria e ao fortalecimento da propriedade intelectual.

Não por acaso, os acordos bilaterais, as notificações e as assistências vêm se materializando como excelentes instrumentos vinculativos a políticas de combate às práticas anticoncorrenciais transnacionais, a exemplo do que também acontece com NAFTA e MERCOSUL, muito embora, como ponto vulnerável, ainda sejam evidenciadas graves limitações na atuação quanto à aplicação de medidas contra países não membros.

Por certo, o problema decorre da inexistência de um sistema multilateral, mas os instrumentos normativos vinculativos válidos para a sociedade internacional do comércio podem, ainda que provisoriamente, fornecer uma espécie de segurança jurídica na coibição de práticas até mesmo costumeiramente ilícitas, pois o direito consuetudinário é fonte principal de direito internacional, assim como é a *lex mercatória* para o comércio na busca pela harmonização das condições de concorrência, sobretudo para os países que internamente já possuem sua agência antitruste e no caso do Brasil materializado no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

Isso é por demais importante, já que países em desenvolvimento dispõem de grande fluxo de produção e renda de monopólio que podem se constituir em fusões, aquisições e até cartéis internacionais como estratégias de crescimento em um cenário de concorrência transnacional por empresas multinacionais, o que esbarraria em mecanismos operacionais antitrustes internos e em cooperação com os organismos internacionais.

Não obstante, a solução não estaria na redução de barreiras ou na sua completa eliminação. O caminho mais plausível para a regulação da concorrência seria a forma de implementação dessas barreiras num contexto transnacional sistematicamente organizado, ainda que diante de uma multilateralidade da sociedade internacional do comércio.

É por demais importante pensar na viabilidade de uma estrutura que seja capaz de promover progresso internacional e transnacionalmente técnico como forma complementar às outras áreas sociais e políticas como educação, ciência e tecnologia. Para tanto, a política de concorrência, como fator de promoção do desenvolvimento econômico, deve ser prioridade no investimento de

pesquisa e desenvolvimento principalmente pelo setor privado para atingir programas públicos de excelência, é o que se deseja para a propriedade intelectual transnacional.

Isso mesmo, é como um ciclo de entrada e saída, de forma que, um ambiente estruturado para ser promissor termina por gerar movimentação em áreas básicas, fundamentais, essenciais e típicas de estado. A contrapartida é alimentar o progresso econômico e mercadológico que, por sua vez, sendo progressivo, às funções essenciais de estado e como saída promoverá o desenvolvimento econômico e o retorno social.

Com barreiras de entradas equilibradas e um ambiente interno cíclico progressivo e desenvolvimentista, a produção interna terá liberdade para criar, inovar e reformar o setor mercadológico a ponto de adotar postura diferenciada de cunho concorrencial transnacional com exportação de sua tecnologia própria, por exemplo. É um papel de decorrência própria da produção intelectual, em que se atinge o ponto da autonomia de produção e independência tecnológica que se contrapõe ao atual cenário de concorrência pela importação de produtos que acarretam altos déficits e nenhuma contribuição para o desenvolvimento da atividade interna intelectual.

O ambiente aqui proposto não pode ser esperado sem uma estrutura normativa completa que contenha regramento de fiscalização e punição, mas também de incentivo. O Brasil teve sua legislação antitruste criada por Getúlio Vargas no período do Estado Novo entre 1937 e 1945. Inicialmente o objetivo era coibir contratações indevidas e combinações mercadológicas que interferissem na expansão do mercado brasileiro.

Em 1994 foi promulgada a Lei 8.884 que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia Federal para prevenir e reprimir infrações contra a ordem econômica decorrentes de atividades anticompetitivas. Críticas à parte, pela limitação da referida legislação tanto no contexto interno quanto internacional, foi revogada pela Lei 12.529/2011 que passou a dispor e estruturar de forma ampla o ambiente concorrencial nacional e transnacional com a implementação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, inclusive com interferências e repercussões nas searas tributária, criminal, cível, empresarial, consumerista e social, até mesmo de natureza difusa e coletiva.

Como se pode perceber, para além das questões relacionadas à imposição ou eliminação de barreiras, mais do que isso, é de fundamental importância um ambiente normativo sistematizado e tão amplo que seja capaz de estabelecer clara divisão de funções entre as autoridades públicas, o

exercício da iniciativa privada, a regulação do exercício das atividades e preservação das atividades lícitas de mercado que favoreça o cenário doméstico na posição internacional.

Nesse contexto, o segredo de empresa, o pool de patentes e a concorrência para o desenvolvimento e a interatividade global terminam por intensificar a necessidade de proteção, de sorte que até mesmo o poder público, sob o viés regulador e do interesse público, empenhe esforços para que a iniciativa privada encontre os meios competentes para tanto.

Não por acaso o instituto da concorrência desleal possui vertente objetivamente normativa e, também, subjetivamente fática para que possa se adequar a cada caso concreto advindo das inovações das atividades empresariais, notadamente na seara da propriedade intelectual.

Nesse sentido, sob o viés tecnológico, por exemplo, não se pode deixar de destacar que a competitividade internacional é muito mais voraz que a nacional, o que eleva sobremaneira as falhas na proteção do segredo empresarial, sobretudo pelos diversos meios de coletas de dados e informações atualmente disponíveis.

Ora, estamos tratando de informações comerciais muitas vezes, materiais ou imateriais, que possuem valores incomensuráveis ou até mesmo impossíveis de se precificar, seja pelo potencial de captação de mercado, seja pela diferenciação para a sociedade, daí conclui-se que o seu conceito está para além do comércio e já na esfera do desenvolvimento.

É por isso que, seja em âmbito nacional ou internacional, é preciso dispor de um sistema legal sistematizado e organizado para, além de promover proteção e segurança aos segredos de empresa, possa também valer-se das diretrizes de ética empresarial no exercício da atividade decorrente do segredo.

Para melhor entendimento valem os ensinamentos de Robert Sherwood (1992, p. 29/30) no sentido de que a proteção do segredo empresarial se fundamenta no conceito de propriedade, no conceito de contrato e no conceito da ética empresarial. Pela propriedade, há necessidade de informação técnica que a torne exclusiva do criador, já pela relação contratual a licitude da relação jurídica estaria delimitada em instrumento particular e no caso de estar calcado na ética empresarial dependerá da subjetividade do exercício do direito e da adequação objetiva com a concorrência desleal.

Em âmbito internacional, a regulação normativa teve início com a CUP – Convenção da União de Pris que no artigo 1º já inclui, dentre os bens de propriedade intelectual a serem

protegidos, a repressão da concorrência desleal. Ora, o objetivo era criar um regime comum de proteção que pudesse garantir a exclusividade de uma criação ou de um segredo empresarial.

Para tanto, seria fundamental a promoção de medidas inclusivas e políticas públicas com o objetivo de equilibrar, facilitar e estimular as atividades inventivas e, conseqüentemente o desenvolvimento em todas as suas vertentes, sobretudo na econômica e social, ainda que, por algumas vezes encontrem limites no interesse público e na segurança nacional.

A segurança nacional, por exemplo, é uma das expressões máximas do interesse público principalmente quando o que se pretende é garantir o fornecimento de produto ou serviço vital, de saúde pública, de emergência, dentre outros essenciais. Não por acaso no ordenamento jurídico brasileiro há previsão legal dessa proteção na Lei 9.279/96, artigo 75, que trata da defesa nacional cujo regulamento do procedimento se dá pelo Decreto 2.553/98, ato de império de competência da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República que merece alinhamento com a licença compulsória.

Note que o licenciamento compulsório é meio de desenvolvimento através da supremacia do interesse público, mas essa não é a principal nem única forma de se permitir uma cessão de direitos do segredo empresarial ou propriedade intelectual. Por certo, a principal configuração se dá com a negociação dos direitos de propriedade ou exclusividade, ou seja, com os contratos de propriedade intelectual de venda, cessão, arrendamento, *royalties* e outros que impulsionam o comércio internacional de ativos intelectuais.

Nada obstante, o comércio de ativos intelectuais não é tão noticiado como aqueles mais comuns, porém é uma seara que movimenta bilhões em todo o mundo e que geram receitas das mais diversas formas cujo principal são os *royalties*.

O problema está na aferição dessas movimentações dada a imaterialidade dos bens negociados, qual seja, o ativo intelectual, o segredo empresarial ou os bens da propriedade intelectual ou industrial, porém dúvidas não há sobre a capacidade de se promover o desenvolvimento econômico e social.

No entanto, de uma forma ou de outra, seja pelas negociações dos ativos intelectuais no comércio nacional e internacional, seja pela supremacia do interesse público em instituir o licenciamento compulsório, observa-se que a necessidade de se estabelecer elementos comuns nos regimes de proteção em caráter global viabiliza a instauração de equilíbrio entre o público e o privado a fim de promover a criatividade humana e seu maior patrimônio, o intelecto.

Sendo assim, diante da ineficiência dos setores públicos, a iniciativa privada encontrou uma forma de estimular a concorrência pela criatividade, através dos chamados *pools* de patentes. Para melhor entendimento, em um *pool* de patentes, as empresas conveniadas podem acessar todas as criações entre elas permitidas, sendo previamente estabelecido um acordo de *pooling* contendo um programa de preços das patentes dos participantes para que possam tabelar e evitar a maximização por um ou outro integrante, fazendo com que o mercado seja parametrizado.

Só a título de exemplo, pesquisas elaboradas por Josh Lerner (2008, Working Knowledge) apontaram que em dois anos, ou seja, no ano de 2000, seria a época em que os *pools* de patentes começariam a dar bons frutos. Naquele ano, as arrecadações no mercado totalizaram pelo menos US \$ 100 bilhões nos Estados Unidos, não por acaso foi o ano em que ocorreu uma grande revolução tecnológica no mundo, principalmente quanto à funcionalidade de aparelhos eletrônicos.

Nesse contexto, o segredo de empresa foi elemento fundamental para o desenvolvimento econômico pela PI e pela tecnologia. Ora, em se tratando de segredo, o valor está exatamente no desconhecimento por terceiros, isso é o que o mantém valoroso, caso contrário, quando deixarem de ser secretos ou caso descobertos pelos concorrentes, a valorização não será a mesma e nem mesmo a parcela de desenvolvimento econômico por decorrência desse segredo, o que pode ser negativo para o detentor do segredo e positivo para o mercado ou, vice-versa, de acordo com o caso concreto.

Imagine-se que, acerca de um segredo de empresa duas grandes organizações que possuem tecnologias complementares e juntas podem revolucionar o mercado, resolvem compartilhar os segredos e o Know-How reciprocamente. É uma estratégia de concorrência e desenvolvimento que coloca os demais em desvantagem já que individualmente para se atingir o nível de produção daqueles teria um custo único talvez insuportável.

Como se pode verificar, o segredo de empresa como vetor de concorrência e desenvolvimento por meio de acordos estratégicos de compartilhamento é, por via direta, promovedor de liderança mercadológica, mas por via transversa, pode se tornar um problema antitruste e clamar a intervenção estatal para equilibrar o mercado.

Ora, não é raro uma organização empresarial detentora de segredos empresariais, marcas e patentes valiosas, ainda assim, pretender um acordo de compartilhamento com uma outra que tenha um segredo tecnológico complementar ou acordo de expansão com investidores que alavanquem suas vendas e quantidade de sedes.

O segredo de empresa é importante por constituir inovações ou simplesmente processos de inovação que contam com informações secretas e informações dotadas de valor comercial. No entanto, não é raro um segredo de empresa deixar de ser levado a registro ou proteção, pois há desvantagens nesse processo, como passar a estar sujeito à engenharia reversa, poder cair em domínio público, tornar a execução da prática difícil, ou não ter proteção uniforme em âmbito internacional.

Portanto, segredo de empresas e os *pools* de patentes representam atualmente o principal meio pelo qual as empresas compartilham sua tecnologia e, conseqüentemente, possuem grande potencial contributivo de desenvolvimento econômico e de busca pela exploração ou monetização da inovação, mas, ainda assim, também encontra problemática à luz da seara normativa pela dificuldade de generalizar ou padronizar a exploração em diversos países dada a multilateralidade.

Já o limite pelo monopólio estatal estreita o assunto de transnacional para nacional, é tema importante abordado aqui sob a concepção de que há íntima relação entre direito, economia, análise econômica do direito e concorrência, aplicados à propriedade intelectual e industrial.

Para Leonardo Vizeu, em sua obra *Lições de Direito Econômico*, monopólio é traduzido pelo poder de atuar no mercado como único agente econômico exercendo o controle de preços, suprimentos e estrutura de mercado impondo obstáculos naturais ou artificiais a novos concorrentes (2014, 7ª Ed). Logo, não é certo dizer que não há concorrência em monopólio, mas sim que há um controle das estruturas de mercado que termina por configurar concorrência imperfeita ou manipulada pela vontade do dominante.

Para a Economia, Oligopólio seria conceituado como uma forma evoluída de Monopólio, formado por um grupo de organizações ou até governos que detêm o domínio de produtos e serviços. Assim como no monopólio, não há ausência de concorrência, mas sim a forma imperfeita, em que há um controle coletivo do mercado por um número reduzido de agentes econômicos vinculados por comportamentos e decisões para com o mercado, a guerra de preços, características dos produtos ou serviços, sempre com objetivo de gerar lucros elevados e progresso econômico às custas da oneração dos consumidores.

Sendo assim, no sentido de analisar a estrutura do mercado global em cotejo com os institutos do monopólio legal e do oligopólio, sob o ponto de vista jurídico, faz-se necessário entender melhor esses institutos à luz da Constituição Federal e da Lei Antitruste 12.529/2011.

Com base no artigo 21, XXIII da CF/88, compete à União explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados.

Assim, com base no artigo 177 da CF/88, constituem monopólio legal da União: a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão.

No entanto, ressaltem-se as disposições dos parágrafos seguintes do dispositivo acima mencionado no sentido de que a União poderá contratar empresa privada para executar as referidas explorações – com exceção do inciso V – observadas a garantia de mercado do território nacional, as garantias e condições de contratações e a garantia de atuação do órgão regulador do monopólio da União.

Ora, para aprofundar o tema e estabelecer um paralelo da concorrência global com o oligopólio e o monopólio legal, é importante consignar que estes últimos representam a exclusividade de exploração da atividade econômica pelo poder público em favor de si mesmo ou de terceiros, como por exemplo ocorre no mercado internacional, por derivação de atos normativos a de observância nacional e global.

Do ponto de vista continental Americano, mais precisamente no que se refere às patentes, historicamente, os EUA adotam uma postura de liderança e destacaram-se com altos ganhos de produtividade e crescimento econômico nos mais diversos setores mercadológicos, sobretudo no que se refere ao potencial de proteção da propriedade intelectual global.

Como se sabe, contemporaneamente, a PI está entre os direitos mais valiosos do mercado, inclusive, já ultrapassando o mercado petrolífero, cuja tecnologia é protegida exatamente por decorrência da criação intelectual e industrial.

Já sob o prisma Europeu, muito embora a tendência fosse considerar como monopólio aquele detentor de propriedade intelectual, em tempos modernos, entenderam que seria fundamental a limitação desse direito de propriedade quando do cotejo com a proteção de interesses fundamentais, como a vida, e sociais, como o trabalho, não mais entendendo como absoluto ou monopólio o direito de PI.

Sendo assim, se do lado do continente americano está a maior potência em proteção de PI que encabeça incentivos e exigências de proteções internacionais como se monopólio fosse o segredo do sucesso na competitividade global, de outro lado, no continente europeu, os países, sobretudo por força da EU – União Europeia, compartilham dos direitos de propriedade intelectual de interesse público e emergência nacional, bem como garantem o acesso tanto para quem pretende ser detentor de uma patente como para aqueles que não possuem recursos financeiros para explorar o resultado da criação.

No contexto nacional, pelo monopólio legal, o Poder Público retira do particular nacional ou estrangeiro atividades econômicas que necessitam de proteção de exploração pela soberania do Estado por razões de ordem pública, emergência nacional, interesse público e segurança nacional, sem que isso seja uma violação ao princípio constitucional da livre iniciativa, do comércio internacional ou da *Lex Mercatória*, por uma questão excepcional.

Outrossim, por ser a Carta da República fundada na ordem econômica e livre iniciativa, é vedado ao Estado Brasileiro o exercício da atividade econômica como se ente privado fosse em concorrência direta com os particulares nacionais ou estrangeiros, isso por respeito à defesa da concorrência.

Não por acaso, a Lei 12.529/2011, no art. 31, prevê as infrações à ordem econômica aplicáveis às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

A Lei Antitruste prevê penalidades para as infrações decorrentes da prática de monopólio, podendo responsabilizar não só as empresas enquanto pessoa jurídica, como também seus dirigentes, incidindo ainda os institutos da responsabilidade solidária e da desconsideração da personalidade jurídica nos termos dos artigos 32 a 35 da lei mencionada.

Nesse sentido, o cenário de atos infracionais da ordem econômica é evidenciado quando visa: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; exercer de forma abusiva posição dominante, bem como o ajuste de preços para os bens ou serviços, caracterizado pelo rol exemplificativo de condutas previstas no artigo 36 da Lei Antitruste.

Como se pode deduzir, as infrações à ordem econômica e os atos infracionais são objetos da estrutura do SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – que não está limitado à regulação de operações nacionais, abarcando também aquelas que envolvam internacionalização de empresas e participações contratuais ou acionárias de agentes econômicos brasileiros.

Não por acaso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) possui em sua estrutura um Tribunal Administrativo de Defesa Econômica como órgão judicante cujo presidente possui representatividade institucional no exterior, inclusive para firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais e submeter, previamente, ao Ministro de Estado da Justiça os que devam ser celebrados com organismos estrangeiros ou internacionais.

Outrossim, através da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, cujas atribuições estão listadas no artigo 19 da Lei 12.529/2011 e, dentre elas, no inciso IV, pode-se elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica nacional, de ofício ou quando solicitada pelo CADE, pela Câmara de Comércio Exterior ou pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça ou órgão que vier a sucedê-lo.

Por certo, partindo-se da premissa de que a ordem econômica e a livre iniciativa não são princípios constitucionais absolutos, seria certo dizer que nos casos que envolvam interesse e segurança nacional alinhados com o objeto dos artigos 21 e 177 da Constituição Federal de 1988, caberia também a atuação do sistema de defesa econômica em caráter intervencionista e regulador da atividade privada a fim de proteger suas riquezas de forma transnacional.

Ora, ao caracterizar uma situação de monopólio legal pela União, restariam afastadas todas as implicações e condicionantes mercadológicas a cargo do costume internacional e da Lex Mercatória, prevalecendo, assim, o princípio da soberania do Estado-País sobre seu patrimônio material e imaterial sob os ditames da Constituição Federal e da Lei Antitruste, por ser uma forma de limite imperfeito à concorrência transnacional.

Nada obstante, traçado o paralelo concorrencial pelo monopólio estatal, cabe agora parametrizar com a PI e a concepção de que, através dela, se estabelece um monopólio temporário em favor do criador capaz de dar-lhe exclusividade e poder excluir terceiros da utilização do bem

protegido, pois a propriedade intelectual decorre do ativo produção intelectual só podendo terceiros tirarem proveito delas por cessão concedida pelo criador.

Sendo assim, trata-se de uma forma de proteger conhecimentos técnicos até mesmo do próprio Estado. Observe-se que, cabe ao Estado e órgãos públicos procederem com os registros e concederem os certificados de direitos de propriedade intelectual e, ainda assim, contra ele o particular pode exercer seu direito de monopólio e exclusividade.

Avançando no conteúdo, o estudo da Ordem Econômica Internacional e Mercado Relevante é de fundamental importância para o conhecimento da economia concorrencial interna a fim de vislumbrar o ponto conectivo com a ordem econômica internacional e, a partir de então, estabelecer o paralelo e os limites de atuação e defesa transnacional.

O Direito Internacional Econômico visa regular a economia internacional e os impactos que ela pode ocasionar nas relações comerciais internacionais, no sistema financeiro internacional e, até mesmo, no processo de integração regional e regulação da atuação dos blocos econômicos.

Os Acordos de Bretton Woods de 1944 representam o marco inicial relevante da ordem econômica internacional exatamente quando se ultrapassava o período da Segunda Guerra Mundial marcado por baixa produção e fluxo do comércio internacional que acarretou no desequilíbrio econômico, financeiro e social.

Exatamente por esse contexto histórico que foram criadas as organizações internacionais mais relevantes para o fomento da economia mundial como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para Reconstrução do Desenvolvimento (BIRD), atualmente conhecido como Banco Mundial, instituições que posteriormente implementariam novos modelos de governança econômica lá para década de setenta.

Nesse processo, não se pode deixar de rememorar as negociações que deram origem ao GATT – *General Agreement on Tariffs and trade* (Acordo Geral de Tarifas de Comércio) com o objetivo regulatório do comércio internacional, fundado na livre competitividade como motor propulsor do reaquecimento da economia e concorrência transnacional. Após, a OMC sucedeu ao GATT como organismo internacional dotado de ampla atuação regulatória do mercado, inclusive com mecanismos de soluções de controvérsias empresariais.

Ora, o Direito Econômico Internacional passou a ser composto por instituições e meios capazes de promover a intervenção transnacional na economia global para regular fluxos de mercados relevantes, investimentos, recursos financeiros, propriedade intelectual e industrial,

internacionalização de empresas, empresas multinacionais e transnacionais e, até mesmo, impor restrições ao sistema de comércio exterior.

Conceitualmente, Celso Albuquerque Mello (2004, v. 2, p. 1687) esclarece que a ordem econômica internacional é o conjunto de princípios, de regras e de práticas privadas ou públicas que regem e organizam as relações econômicas entre os atores que hoje determinam a sociedade internacional: Estados, organizações internacionais e grupos transnacionais.

Logo, não restam dúvidas de que, em âmbito internacional, a ordem econômica só existe por decorrência de profunda convergência de interesses entre os entes públicos e os privados a exemplo de internacionalização de empresas, da atuação de câmaras de comércio, dos meios de globalização do consumo e livre comércio.

A evolução das relações comerciais e do novo ideal de governança e desenvolvimento exigiu das nações novas articulações postas na UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development* (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento) consolidadas em 1974 na Assembleia Geral da ONU como a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados.

O objetivo da Carta era transformar a cooperação internacional em matéria de comércio e desenvolvimento no principal meio de impulsionamento do mercado, sobretudo para inaugurar uma nova ordem econômica internacional cujos princípios seriam pautados na liberdade estatal de deliberar sobre seus sistemas econômicos, inclusive sobre qual tratamento conferir aos negócios de origem estrangeira; sobre utilização e exploração de seus recursos naturais, os setores de exportação, a abertura de acesso à tecnologia; regulação de investimentos estrangeiros.

Os objetivos traçados pela nova ordem terminaram por privilegiar o setor privado e limitar o poder do Estado na exploração econômica, como era de se esperar, sobrevivendo o livre mercado e comércio; a mitigação da intervenção do Estado na iniciativa privada; aumento da competitividade; desenvolvimento tecnológico; aumento do fluxo de bens e serviços internacionais, dentre outros tipicamente balizadores de mercados relevantes, assim como a propriedade intelectual.

Nesse contexto, a ordem econômica internacional passa a ser bem regulada pelo direito internacional econômico que, por sua vez, aplica sobre a estrutura mercadológica os mecanismos de soluções de controvérsias com ênfase na lógica concorrencial. Por conseguinte, essa sistemática requer meios mais céleres e eficazes, ainda que semi-jurisdicionais ou equivalentemente jurisdicionais, mas que sejam capazes de coibir, por exemplo, a pirataria, o abuso de poder

econômico com altas participações de mercado, a baixa elasticidade da demanda e as barreiras à entrada de novos concorrentes, também em caráter transnacional.

Como se sabe, as normas destinadas a regular o direito internacional do comércio em sua grande maioria, derivam das organizações internacionais, dada a marcante participação privada na seara econômica internacional, favorecendo o *Soft Law* e a relativização de sanções com tratamento diferenciado entre as nações a fim de promoverem o equilíbrio para aquelas menos favorecidas.

É certo afirmar que, em caráter transnacional, há o reconhecimento das diferenças econômicas das nações, sem prejuízo dos ordenamentos jurídicos internos, dos contratos internacionais, da autonomia da vontade estatal e, é claro, dos institutos jurídicos usados como meios regulatórios da estrutura concorrencial para a redução de barreiras alfandegárias e comerciais, além de vedação de práticas concorrenciais discriminatórias, proibição de *dumping*, controle de investimentos estrangeiros, regulação das barreiras não-tarifárias, estabilização de tratamento similar de produtos e serviços e cooperação em assistência econômica.

Não obstante, para além da natureza transnacional, trazendo a questão à luz do ordenamento jurídico brasileiro, todos os fatores que possam estar relacionados às infrações à ordem econômica devem ser analisados com base no chamado “Mercado Relevante”.

Dessa forma, sob o ponto de vista técnico-jurídico concorrencial, mercado relevante é o espaço onde os concorrentes realizam o direito concorrencial, dentro dos parâmetros de legalidade. É que, para a conduta ser caracterizada como infratora da ordem econômica, é preciso delimitar o setor do mercado em que está inserida e, nesse contexto, mercado relevante transnacional não pode ser o mesmo que o nacional.

Para a ordem econômica brasileira, o mercado relevante caracteriza-se pelo espaço – não necessariamente físico – em que está inserida a competitividade dos produtos e serviços concorrentes entre si, aliada à possibilidade de substituição dessa estrutura concorrencial e mercadológica sem que isso impacte de forma determinante no setor.

Por conseguinte, não se pode engessar a ordem internacional tomando por base as condutas listadas na ordem nacional, sendo crucial a aferição do caso concreto onde está inserida a estrutura de mercado e o agente econômico.

Então, está em jogo a análise de como, por exemplo, dois ou mais players disputarão o mercado e o público-alvo, ou seja, dos meios que lançarão mão para garantir sua parcela de dominação e a propriedade intelectual tem relevante função nesse cenário.

Em caráter transnacional a aferição do mercado relevante não pode partir dos mesmos pressupostos e requisitos, sobretudo por não estar atrelado a uma estrutura mercadológica uniforme ou bilateral, mas sim à multilateralidade e multiculturalismo próprio das relações internacionais, o que torna a competitividade ainda mais interessante pela dificuldade de formação de poucos players de mercado.

Portanto, dentro da estrutura mercadológica internacional, o chamado mercado relevante, ainda que caracterizado, não teria sentido de ser, dada a ausência de regulação legal em sentido estrito, já que o espaço físico ou virtual é marcado pela flexibilidade das normas internacionais próprias do *Soft Law*, cuja eficiência e eficácia na regulação concorrencial dependem de institutos como a cooperação internacional, a *New Lex Mercatória*, a *jus cogens* e o *pacta sunt servanda*, bases jurídicas garantidas pela livre iniciativa e autonomia da vontade das relações internacionais.

Por fim, isso é importante de se reconhecer, à luz do licenciamento compulsório por interesse nacional, pois que, se invocado pelo Brasil, não caberia na seara concorrencial a alegação de violação de mercado relevante.

6 A EXPANSÃO GLOBAL, ATIVOS INTELECTUAIS, COMERCIALIZAÇÃO, CUSTO DA PROTEÇÃO E O DIREITO COMPARADO PELO PCT

Do ponto de vista jurídico, o avanço tecnológico termina por produzir um impacto ainda maior, tendo em vista que a produção legislativa, o direito e o judiciário não evoluem na mesma velocidade para regulamentar os avanços dos ativos intelectuais como verdadeiros novos negócios.

Em verdade, há notório crescimento do exercício e valorização dos ativos intelectuais e industriais, bem como aumento dos registros e depósitos a fim de se obter proteção aos bens de propriedade intelectual, sobretudo no caso das patentes.

Sendo assim, ainda que o avanço tecnológico retire um certo percentual de acessibilidade, pode-se dizer que a inovação com base tecnológica está em franco crescimento e evolução. E a que se deve esse crescimento? Por certo, um dos fatores que contribuem para o crescente número de proteção dos ativos intelectuais está na diversidade de atividade empresária, literária, artística e científica, todas aliadas a um movimento de transformação provocado pela inovação que é inerente ao ser humano como um dos seus principais atributos.

Atribui-se o crescimento, também, ao processo evolutivo que os órgãos internos e organismos internacionais passaram para ampliar a natureza e classificação de atividades, produtos e serviços registráveis ou depositáveis com o atributo dos direitos de propriedade. Um excelente exemplo nesse sentido está na notória ampliação do rol de matérias patenteáveis implementado pelo TRIPS, até mesmo como forma de uniformização entre os países signatários, inclusive para os países em desenvolvimento, que passaram a estabelecer um grau mínimo de proteção desse direito.

Nesse novo cenário trazido pelo TRIPS, as patentes passaram a ter papel fundamental no desenvolvimento das proteções, sobretudo no que se refere à indústria farmacêutica que, através de processos menos complexos, puderam depositar e proteger os ativos intelectuais por procedimento internacional que o Brasil ainda não se estruturou para acompanhar o cenário global.

Ora, o TRIPS ampliou sobremaneira os bens e ativos intelectuais sobre os quais poderia recair o direito de propriedade, permitindo, inclusive, sistemas híbridos ou *sui generis* de proteção. Essa ampliação decorre da dificuldade de cumprimento dos requisitos para se obter a proteção, de forma que, sendo de caráter mais flexível é possível obter o resultado do que se pretende ter direito, a propriedade intelectual.

Nada obstante, essa expansão não resolve a complexidade conceitual e de delimitação da natureza jurídica dos requisitos para a concessão de uma patente como a “atividade inventiva” e “aplicação industrial”, que, em muitos casos de expansão tecnológica terminam por revelar conceitos jurídicos indeterminados e por isso de difícil ou até impossível verificação.

Sendo assim, o revés negativo dessa expansão é que, atualmente, temos inúmeras inovações protegidas, mas que, em verdade, não seriam propriamente patenteáveis. Porém, se assim não fosse estar-se-ia ceifando o processo criativo e de inovação pela não concessão da proteção em favor do criador.

Então, seria correto afirmar que o processo de expansão tecnológica não só modificou o processo criativo como passou a exigir nova vertente interpretativa pelo direito e pela *mens legis* das normas internas e internacionais, a fim de revisar o método jurídico e ainda burocrático de proteção para evitar eventuais impugnações sobre o que se pretende obter.

É importante consignar que o processo de evolução tecnológica atinge de forma polêmica as próprias premissas do direito à propriedade intelectual. É que, criado inicialmente de forma atrelada ao processo de produção industrial, a intenção era promover proteção às invenções dos maquinários industriais.

No entanto, o surgimento e investimento em tecnologia terminam por perder essa base conceitual e prática a partir da compreensão de que atualmente grandes inovações e atividades inventivas são complementares, porém, mais importantes que a máquina de produção, como a inteligência artificial e a realidade virtual. Logo, é válido pensar no sistema criativo que envolva mais de uma criação, aquele que desenvolveu um determinado equipamento e aquele outro que desenvolveu a versão aprimorada ou complementar do equipamento, ambas as criações são patenteáveis pelo amplo sistema atual, mas requer uma interação por autorização ou cessão entre eles para que ambos os produtos sejam disponibilizados e, em muitos casos, como se único produto fosse.

Nesse contexto, o processo de expansão tecnológica democratizou, até mesmo de forma difusa, os direitos sobre a propriedade intelectual, além de, como dito em tópico acima, possibilitar a monetização desse ativo, através dos contratos de licenciamento de marcas e patentes.

Outrossim, ampliando a compreensão sobre a expansão tecnológica, porém por inovação, é preciso analisá-la a partir dos aspectos do "impulso tecnológico" ("*technology push*") e da "demanda do mercado" ("*market pull*"). No impulso tecnológico, criado por Schumpeter, para

haver inovação não precisa de uma necessidade, ela se dá através da pesquisa e desenvolvimento, partindo-se para a produção e, posteriormente, para o marketing. Já na demanda de mercado, criada por Jacob Schmookler (1996, p. 388, 392-394), a inovação parte de uma necessidade expressa do mercado, logo, sendo dirigida para a pesquisa em desenvolvimento, depois produção e, por fim, para o marketing.

Essa é a diferença entre a inovação tecnológica e a comercial, pois a primeira objetiva pesquisa e desenvolvimento para implementação de novos produtos e serviços, já a segunda exige estudo acurado das dimensões da empresa e aspectos mercadológicos a fim de se extrair daí a necessidade. Sendo assim, tecnologia e inovação são partes de um processo sistematizado que, como já visto no tópico anterior sobre inovação, envolve diversas dimensões de uma empresa e do mercado, porém todos envolvidos no objetivo de monetização e aumento da rentabilidade.

Entretanto, a verdade é que a falta de investimento e desenvolvimento da PI como um bem comerciável ainda causa muitos obstáculos no processo de expansão tecnológica da fase primária até a fase de experiência, e por fim, até a fase de consolidação. É nessa lacuna que muitas organizações estão recorrendo ao capital de risco empregado nos fundos de investimento, fundos de valor de patente (*patent value funds* – PVF), Sociedade de Propósito Específico (SPE – *special-purpose entity*) e métodos mais modernos como Angel Business (investidor anjo) até mesmo por meio de financiamento externo.

Nada obstante, a tecnologia é um dos elementos mais importantes do processo de criação que também conta com incubação, plano de negócio, P&D, Know-How e gestão. Esses fatores juntos formam a base da expansão da PI como ativo comercializável, tanto por meio de contrato de desenvolvimento, como por meio do contrato de licenciamento e, também, contrato de garantia com base em valoração e transferência de valor, de mercado e de tecnologia.

Nesse sentido, as Startups adoram postura disruptiva no mercado, fazendo com que o investidor interessado possa participar do projeto de criação da fase embrionária até a alavancagem pelo crescimento acelerado, elevando o potencial da PI sobremaneira como ativo em comercialização. Ou seja, o investidor não possui interesse em fazer aportes financeiros apenas na empresa em si, mas no conceito e no valor intelectual e industrial criado por ela, o que requer uma estrutura de licenciamento em expansão.

Dessa forma, de pequenas empresas a grandes organizações, os direitos de propriedade intelectual podem ser importantes ativos de mercado e, também, relevantes recursos estratégicos e

de garantia, a ponto de serem considerados intangíveis e, ao mesmo tempo, elemento concreto da empresa ou indústria para viabilizar investimentos, financiamentos e posições financeiras, isso graças à expansão tecnológica da propriedade intelectual.

6.1 MATERIALIZAÇÃO E VALORAÇÃO DOS ATIVOS INTELECTUAIS

Em se tratando de gestão da propriedade intelectual, a materialização e a valoração da produção intelectual em ativo são de fundamental importância, tanto para a expansão econômica e tecnológica, como para a delimitação dos impactos financeiros da proteção.

Em ordem global, a identificação decorrente da materialização dos ativos intelectuais decorre de quatro fatores: a técnica empregada, a amplitude legal, a projeção econômica e a expansão tecnológica. Da mesma forma, é preciso partir de princípios como avaliação mercadológica, durabilidade e substituição tecnológica, para entender a valoração da PI.

Por certo, todo valor econômico está também atrelado ao potencial que o mercado tem de pagar por determinado bem ou ao potencial lucrativo que dele possa decorrer, e, com os ativos intelectuais, isso não é diferente. Nesse contexto, diferentes perspectivas podem ser levadas em consideração como: o impacto que a PI causa no mercado com sua inovação ou se é apenas um melhoramento, a aceitação e o potencial do mercado no que se refere à comercialização e o poder de domínio sobre a PI, a durabilidade tecnológica e econômica da PI para que se garanta a exclusividade por maior período de tempo, a dimensão da proteção que engloba tanto a vertente geográfica como a conceitual, a construção de um portfólio como comumente ocorre nos casos de patentes com inserção de processo de Gestão de Propriedade Intelectual voltado para P&D e inovação.

É fácil compreender que a materialização e valoração da PI é por demais subjetiva, apoiada em diversas variáveis inconstantes, o que dificulta o estabelecimento de parâmetros para fixação de algo concreto ou fórmula exata para o mercado. Aliado a essa percepção, a valoração da PI ainda é algo muito incipiente, tanto para o mercado quanto para estudos e posicionamentos jurídicos, muito embora o direito de propriedade intelectual já seja considerado um dos indicadores mais importantes do potencial lucrativo de uma empresa e sua posição na concorrência, dada a capacidade e imensa agregação de valores.

Em verdade, a materialização e valoração de ativos intelectuais é o grande desafio da humanidade nos últimos tempos como forma de entrega ao mercado. Ora, se de um lado constata-

se a tamanha complexidade em se determinar o valor econômico da PI, por outro, a subjetividade e variáveis dos critérios de valoração ainda dificultam a utilização do direito de propriedade intelectual e industrial como fonte financeira e de obtenção de lucro.

Nesse contexto, a prática comercial e jurídica desenvolveu critérios de valoração da PI que se apoiam em fatores genéricos, o que quer dizer que, aqueles direitos especialmente destacáveis podem ser valorados com base na soma de outros novos critérios mais específicos. Então, de forma geral: o custo da proteção, o ambiente mercadológico em que está inserido e o potencial de faturamento representam os critérios.

Quanto ao custo, são levadas em consideração questões históricas da criação, possibilidade de substituição da produção intelectual e possibilidade de replicabilidade. No plano histórico, entram em análise todas as etapas do processo de criação, da idealização e até a materialização, inclusive a tributação, para a aferição do investimento feito até a conclusão. No conceito de substituição, a aferição se dá com base no valor que deveria ser pago para a recriação, incluindo-se, nesse cenário, as etapas de insucesso. A replicabilidade, baseia-se na aferição do quanto custaria uma réplica exata de um ativo intelectual já materializado, incluindo-se todo o processo de P&D.

Como se pode observar, em dada medida, naquilo que é compatível, o estudo da propriedade intelectual tomou emprestado conceitos econômicos para fazer entender que num cenário mercadológico, não se tem valores muito elevados para se obter produtos ou serviços que são substituíveis ou replicáveis por outros de equivalência substancial. O ponto crítico dessa valoração está na impossibilidade de estabelecer parâmetros de risco pró futuro, isto é, a base informacional que lastreia o estudo valorativo está no processo histórico passado de criação e não no que poderá advir depois da implementação e comercialização, sobretudo quanto à durabilidade desse ativo e de sua proteção em âmbito mercadológico concorrencial.

É nesse contexto que surge a importância da valoração pelo mercado, até mesmo como critério complementar. Da mesma forma, como não poderia deixar de ser, tomou emprestado conceitos econômicos como “oferta” e “procura” para atingir o ponto central de valorização do ativo intelectual, ainda que se trate de bem infungível. No entanto, a grande crítica que se faz é sobre a limitação desse critério, já que oferta e procura tomam por base concorrencial bens, produtos e serviços similares, o que vai ao caminho contrário da criação intelectual, que é infungível e marcada pelos requisitos da inovação, singularidade e segredo empresarial, fatores que terminam por tornar vulnerável a valoração com utilização isolada desse critério.

Já o potencial de faturamento, como critério de valoração, é calculado levando em conta o custo histórico de sua criação, os potenciais riscos de implementação e do mercado em que está inserida e a vida útil do ativo intelectual. Como se pode notar, dos critérios, é o mais exato e com a peculiaridade de dirimir os pontos críticos existentes em todos os outros com base em projeções de cálculos financeiros baseados em testes, fluxos operacionais e, até mesmo, tomando emprestados conceitos de administração financeira e contábil sobre fluxo de caixa, taxa de retorno e composição socioeconômica de preços, royalties e taxa de risco que é estudada pró-futuro com base na projeção Valor Presente e Valor Futuro.

Nesse sentido, dados da WIPO revelam percentuais estatísticos globais, no mínimo curiosos, sobre a materialização, monetização e comercialização da PI, pois apenas 15% das patentes do mundo possuem posição de mercado relevante capaz de impactar na entrada de novas patentes concorrentes, assim como, evitar que elas se posicionem de forma relevante no mercado.

No mesmo sentido, o percentual acima é de paradoxal atenção, pois, estatisticamente, a regulação global revela que 60% delas não são capazes de garantir plena e total exclusividade, seja pelo fato de serem comercializadas e por ocorrer alguma forma de transferência como a cessão, licenças ou licenças compulsórias, bem como por já estarem inseridas no estado da técnica ou domínio público e, a partir disso, já não poder se falar mais em exclusividade de proteção da propriedade, salvo para as restantes das patentes que equivalem a 40%.

Ora, a partir dos percentuais acima, concebe-se que a exclusividade do direito de propriedade de uma patente é inferior à sua acessibilidade e transferência, conclusão que não é preocupante, já que a transmissibilidade da patente ou melhor, da propriedade intelectual como um todo, é própria de sua natureza e essência, sobretudo quando da concepção de sua função social, como no caso das espécies de licenças compulsórias e, principalmente, a de emergência nacional e interesse público.

Com efeito, não se pode ler proteção e exclusividade do direito de propriedade intelectual como se impossibilidade de transmissibilidade fosse. Um não se confunde com o outro, pelo contrário, a proteção e a exclusividade existem exatamente como função materializadora, monetizatória e valorativa da PI para garantir os direitos do titular, inclusive a remuneração pela acessibilidade ou comercialização do ativo.

De fato, o que realmente preocupa é a falta de estímulo, fomento, governança, políticas públicas e gestão estratégica direcionada a transformar a atividade inventiva a partir da sua

materialização valorativa, ou seja, monetizá-la e torná-la rentável ou, ao menos, com o patrimônio avaliado como ativo financeiro, seja do criador ou da empresa. Isso fica evidente quando se observa pela WIPO que apenas 1/10 (um décimo) das patentes são ativos valorados patrimonialmente no mercado e, o que é pior, como o ativo intelectual, enquadra-se na classificação de bem intangível. E mais, ainda há diversos outros critérios destinados a valorações mais especiais e específicas como padrões industriais dotados de ferramentas especializadas, o que torna completamente dificultosa a valoração patrimonial e materialização da PI.

Assim, muito embora toda a explanação sobre os critérios acima referenciados, a compreensão que não escapa é sobre a complementariedade dos institutos, ou seja, para a valoração e materialização de um ativo intelectual os critérios devem ser aplicados de forma complementar e cumulativa, inclusive contando com as variáveis críticas de cada um e com o fomento desse propósito da PI através de uma governança assim direcionada.

6.2 O COMÉRCIO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A estratégia de negócio com base na criação e transferência de valor é de fundamental importância para se tornar um player de mercado. Com a comercialização da PI não poderia ser diferente, por outro lado, a diferenciação está na forma como se constrói uma atuação estratégica nesse novo seguimento de mercado.

Inicialmente, é importante partir da premissa de que há um mercado produtor de PI e que são bens de elevado potencial mercadológico e financeiro, sobretudo na seara internacional. Atualmente, esse seguimento tem se tornado um dos mais rentáveis e mais propulsores da economia mundial. Isso mesmo, fala-se em cifras de milhões a bilhões de dólares ou euros movimentados no sistema econômico-financeiro global.

Nesse sentido, para melhor compreensão é preciso definir como os ativos intelectuais movimentam-se financeiramente. Ora, ocorrem através de contratos de licenciamento, royalties, licenciamento compulsório e outras formas de troca, exploração e cessão de direitos de PI. Por certo, todos estão intimamente vinculados com conceitos clássicos de direito empresarial como aumento de receitas através de vantagens competitivas, aviamento e a capacidade de aferir lucros, bem como negociação comercial.

Sendo assim, diversas são as formas em que uma organização empresarial pode valer-se da PI e comercializá-la para se atingir posição diferenciada. No entanto, de acordo com o corte

epistemológico desse trabalho, estarão em destaque as mais comumente usadas em âmbito global: os contratos de licença, os contratos de parceria público-privada e os contratos de cessão.

Pelos contratos de licença, são três os tipos globalmente conhecidos: com exclusividade, sem exclusividade e única, de forma que é possível que um terceiro explore direitos de PI de outrem com imposições de pagamento de royalties. Já pela parceria público-privada, a comercialização está mais concentrada na P&D, visando a inovação através de um projeto que é desenvolvido em conjunto, o que é muito importante para o que no Brasil se denomina de Licença Compulsória, por exemplo. Os contratos de cessão já não representam pura e simplesmente a utilização de um direito intelectual, mas sim, a transferência do direito do titular para outrem mediante remuneração.

Outrossim, nesse processo de comercialização e transferência de PI, dois contratos são de fundamental importância para se promover segurança jurídica e rentabilidade, são os de confidencialidade e os de transferência de material. O primeiro garante os segredos dos ativos intelectuais que, por via transversa e indireta, é a fonte da posição de vantagem e rentabilidade através da criação, como os segredos de negócios e o *Know-How*. Já o segundo, protege o processo de conhecimento para comercialização, nos casos em que há necessidade de amostragem e exposição de funcionamento da criação para vendê-la.

Como se pode notar, é real e legítima a utilização da PI com fins lucrativos, principalmente quando o processo de inovação é repleto de incrementos tecnológicos e *know-how*. Não por acaso uma importante espécie de contrato mercantil também é muito utilizada em âmbito global para comercialização da PI, trata-se dos contratos de franchising (contrato de franquia) em que está incluída a transferência de direitos de uso de ativos intelectuais como marcas, patentes, segredos empresariais e know-how, pelo franqueador, mediante retorno financeiro pelo franqueado geralmente através de *royalties* incidentes sobre o faturamento.

Por certo, trata-se de um cenário complexo que requer tanto conhecimento jurídico quanto empresarial, nacional e internacional, para se atingir um grau de gestão que envolva diversos fatores como aspectos e termos contratuais da licença, planos estratégias de negócio, impacto financeiro e remuneratório, ações de marketing e publicidade, projetos e controles de qualidade, limites de responsabilidades e utilização de ativos intelectuais como marcas e patentes, mecanismos de soluções de controvérsias e indenizatórios, confidencialidade e garantias.

Não por acaso, é crescente a implementação de regras e ferramentas de *compliance* aplicadas, ou seja, implementação de programas de conformidade específicos para a propriedade

intelectual e industrial aos agentes econômicos e regulatórios pertinentes. É que, sem essa técnica, a evolução do mercado de ativos intangíveis não amadurecerá sua missão e os valores corporativos públicos e privados que, em regra, constam de um código de conduta com deveres éticos, bem como, por isso, prosperará pouco e terminará por não ser desenvolvimentista.

Os ativos intangíveis objeto do comércio internacional passaram a protagonizar maior parcela lucrativa das grandes organizações, entabulando negociações e batalhas vultosas, de montantes elevadíssimos, o que passou a exigir, além da conformidade às regras, excelência expertise em *risk assessment*, principalmente para evitar que os agentes corporativos sofressem penalidades e sanções de mercado altamente significativas pelos órgãos reguladores.

A evolução conjugada dos dois institutos – *compliance* e propriedade intelectual – é tamanha que consigno aqui mais uma terminologia que materializa a espécie em aplicação, *compliance in industrial intellectual property businesses* (*compliance* nos negócios de propriedade intelectuais industriais) apropriada para uniformizar e conferir segurança jurídica, mercadológica e econômica à acessibilidade e transferência da PI, seja ela onerosa, gratuita ou compulsória, bem como entre instituições privadas ou entre estas e o poder público, através de um novo setor funcional que denomino *compliance officer in industrial intellectual property*.

Dessa forma, a aplicação das ferramentas e metodologias de *compliance* nas negociações de propriedade intelectual, entabuladas através dos contratos de cessão, de licenças ou de licenças compulsórias torna o cenário mais hígido e equilibrado para adoção de medidas antitrustes, de proibição de concorrência desleal e de combate à corrupção, sobretudo do ponto de vista regulatório pelos entes públicos em âmbito nacional - INPI, CADE, COAF, CGU - e, em âmbito internacional, a OMC, OMPI, Transparência Internacional, dentre outros.

Nesse sentido, nos EUA, a Lei de Práticas de Corrupção no Exterior (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*) já regulava as operações comerciais nacionais e globais de 1977, visando combater práticas de suborno que poderiam existir nas relações público-privadas, exigindo dos agentes privados e públicos a implementação de políticas de conformidade nos mais diversos setores econômicos, sob pena de severas e rígidas punições.

No Brasil a prática ganhou relevo com a publicação da Lei 12.846/2013 que estabeleceu o programa de integridade no relacionamento das instituições empresariais privadas com a administração pública direta, indireta, fundacional, empresa pública, sociedade de economia mista, multinacionais e organizações internacionais, a fim de responsabilizar os agentes no âmbitos

administrativo e civil, sem prejuízo das implicações criminais, pelos atos lesivos praticados em favor de seus interesses ou de terceiros, podendo recair tanto institucionalmente como pessoalmente em face dos dirigentes e administradores.

Dessa forma, o programa de *compliance* bem estruturado não só é imprescindível para a gestão estratégica da propriedade intelectual e para as negociações, cessões e licenças desses ativos como, também, revela perfeita conjugação com as novas regras de proteção de dados, a partir do contexto global implementado pela União Europeia (UE) com o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) (UE) 2016/679 que representou importante resposta às práticas de espionagem, sobretudo como proteção a segredos de empresa, *pool* de patentes e demais informações intelectuais industriais e dados pessoais.

A medida legal global representou uma mudança de cultura que trouxe princípios protetivos como a coleta restrita de dados pelas empresas, a necessidade de consentimento expresso para utilização dos dados empresariais e dos poderes públicos, a materialização da teoria do direito ao esquecimento, a obrigatoriedade de aviso a quem foi hackeado, a política de proteção de dados implementada e severas punições para quem violar as regras, ou seja, a conformidade da proteção.

Em seara nacional, o Brasil luta para emplacar a sua Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.708 de 14 de agosto de 2018 – já que antes mesmo de entrar plenamente em vigor já foi alterada pela Lei 13.853/2019. Por outro lado, merece elogios merece a *novatio legis*, pois foi feliz ao instituir treze formas de proteção ao segredo empresarial em dispositivos do seu texto normativo, bem como em possuir como fundamentos previstos no artigo 2º: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais; como se pode notar, também aplicáveis à propriedade intelectual, sobretudo à luz de sua função social.

Como exemplo de preservação intelectual e industrial, dentre os princípios previstos quanto ao tratamento de dados no artigo 6º, tem-se a preservação dos segredos industriais independentemente da transparência: “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”.

Sem embargo, o segredo industrial permanece protegido pela LGPD em diversos artigos como o 9º, II, que trata do direito ao acesso facilitado e claro de informação. E mais, a legislação é tão cuidadosa que o segredo empresarial é oponível até mesmo às autoridades nacionais, nos termos do §3º do art. 10 que diz: “autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial”.

Ora, à luz do licenciamento compulsório, os dispositivos da LGPD merecem cuidado e exercício hermenêutico que evitem a colisão. Logo, muito embora a proteção de dados seja oponível às autoridades públicas, a nova lei criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) que, segundo o artigo 55, J, II e X, possui competência para “zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei” e “dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais, respeitados os segredos comercial e industrial”.

Ademais, mecanismo de suma importância para o comércio internacional da PI é a aplicação da *due diligence* que, em tradução livre, significa diligência devida ou diligência prévia, mas que também é utilizada conceitualmente como mecanismo de gestão e governança aplicado em transações e programas de conformidade e integridade. Através dessa ferramenta, é possível implementar um procedimento de investigação para avaliar a oportunidade do negócio e os respectivos riscos da transação, nas mais diversas operações, como fusões e aquisições, gestão de governança, e instituição de programas de *compliance*.

No entanto, a *due diligence* também vem sendo aplicada na comercialização da propriedade intelectual, notadamente em âmbito global internacional. Esse processo de verificação envolve critério temporal, estudo documental, estudo financeiro, estudo da empresa e do negócio para se evitar discrepância entre o que se propõe e o que realmente é, bem como para avaliar a empresa, os riscos envolvidos, obter informações, estabelecer representações, negociar concessões, estabelecer licenças, adotar critérios sobre *royalties*, preços, investimentos e valoração dos ativos intelectuais e industriais.

Ora, nesse contexto, a *due diligence* tornase procedimento integrante do processo de licença, inclusive da licença compulsória, como será estudada em tópicos a seguir. Porém, como a própria tradução do termo indica, é importante que ocorra em etapa prévia integrante das tratativas

das transações comerciais para se prevenir sobre riscos reais depreciadores, atraso na obtenção das informações e cumprimento de prazos, correção de vícios, obtenção de concordância de todos os envolvidos na operação, definição dos reais proprietários e detentores de licenças.

Sendo assim, nas operações comerciais de PI, está sendo muito comum que o próprio detentor do direito, antes de iniciar um processo de comercialização de seus ativos intelectuais, determine a realização de *due diligence* interna para ter a vantagem negocial de corrigir vícios, contratos, licenças, valoração do ativo no mercado, bem como outros elementos e fatores que possam ser usados pelo comprador ou investidor para desvalorizar o produto e obter vantagem no comércio.

Outra ferramenta importante para as operações comerciais de PI é a elaboração do *mapping of industrial intellectual property* (mapeamento da propriedade intelectual), pois é o principal recurso de obtenção de informações dos concorrentes e do mercado, logo, através dos dados por ele obtidos, é possível identificar a posição da empresa e do ativo intelectual no mercado e na concorrência, sobretudo para se determinar o perfil, os recursos tecnológicos, o grau de domínio e de liderança.

Como se pode notar, *due diligence* e *mapping of industrial intellectual property* são ferramentas distintas utilizadas no procedimento de operação comercial da PI, mas, na prática, ambas são realizadas em paralelo e em conjunto. É que, o mapeamento também serve para subsidiar a diligência com informações e dados facilitando o procedimento de investigação, por outro lado, a diligência é importante para o mapeamento por fornecer dados de posicionamento do ativo intelectual no mercado e os direitos que dele decorrem.

Sendo assim, *due diligence* e *mapping of industrial intellectual property* quando operados juntos, facilitam a obtenção de informações como as marcas envolvidas, utilizadas e protegidas pelo direito de propriedade; registros comerciais e denominações empresariais; utilização de patentes e desenho industrial e modelos de utilidade; direito autoral, software de computador, P&D e tecnologia empregada; domínios, know-how, segredos de empresa, contratos mercantis, produtos e serviços; ou seja, todos os direitos e ativos intelectuais que possam influenciar ou fazer parte da operação comercial.

Nada obstante, apesar dos recursos e procedimentos de comercialização acima apontados decorrerem de operações comerciais essencialmente de natureza jurídica privada, a grande maioria deles também são aplicados na comercialização público-privada. E esse entendimento é de suma

importância para o estudo do tema da licença compulsória por interesse público e emergência nacional, prevista no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 71 da Lei de Propriedade Industrial.

São muitos e concretos os estudos no sentido de que as parcerias público-privadas constituem um importante meio para desenvolver pesquisas direcionadas à implementação de ativos intelectuais e industriais modernos e tecnologicamente avançados para atender à sociedade em geral. Na esfera global não é diferente, são muitos os institutos e normas internacionais que asseguram essa relação com o objetivo de promover o progresso, estreitando a relação entre as atividades e necessidades da iniciativa privada com as respectivas do setor público.

A limitação do setor público no processo de P&D é fator revelador da necessidade de suporte ao setor privado, seja por recursos financeiros, pessoais, materiais ou imateriais. Por outro lado, a iniciativa privada socorre-se no setor público com o fomento de pesquisas avançadas com planejamento de longo prazo. Por certo, dessa combinação e realização de negócios estratégicos com redução de custo, a parceria público-privada se caracteriza relevante pelo suprimento dos pontos fracos de um setor pelo outro.

Esse modelo de comercialização é ideal para promover o estreitamento contributivo entre setor público e o industrial no sentido de suprir as complexidades e ser chancelado pela credibilidade de órgãos públicos reguladores. Os benefícios dessa relação não se esgotam nessa simples percepção, logo, expandindo-se para fatores como incentivos fiscais e subsídios, troca de experiência e certificações, implementação de P&D conjunta com participação de instituições de ensino e pesquisas públicas e privadas.

No caso deste trabalho, a licença compulsória por interesse público e emergência nacional, é um exemplo da importância de íntima relação entre os setores, pois para além de um exercício de pesquisa em conjunto, o setor público carece de expertise sobre proteção da exploração e comercialização da PI, sobretudo no que se refere ao rendimento que esses ativos podem trazer para o poder público, ou seja, enquadramento deles nas receitas públicas decorrentes dos direitos de propriedade intelectual do Estado e do país.

Exatamente por isso se defende uma construção ou reforma legislativa no sentido de alinhar o ordenamento jurídico interno ao cenário global de proteção da propriedade intelectual, sobretudo quanto à comercialização dos ativos, a partir da licença compulsória por interesse público e emergência nacional para agregar valor e receita com responsabilidade sobre programas e ativos de longo prazo.

No entanto, o ponto crítico dessa relação comercial está na titularidade ou transferência dela. É que, ao longo dessa parceria, contribuições das mais diversas formas são dispensadas por ambos os setores, sendo todos detentores dos conhecimentos e segredos do capital intelectual. Sendo assim, quando da formalização da operação conjunta, é importante consignar, em instrumento de contrato específico, as condições de titularidade e proteção para que, após a finalização do programa de parceria público-privada para propriedade intelectual, seja determinado se a titularidade será conjunta ou exercida a curto prazo por um setor ou a longo prazo pelo outro.

Nesse processo devem ficar claramente estabelecidas as contribuições financeiras, de infraestrutura, de pessoal e de tecnologia alocada por cada um. A importância dessas especificidades está tanto no direito e fruição da propriedade do ativo intelectual, como no retorno financeiro, ou não, já que é possível estabelecer licenças exclusivas com aferição de *royalties* e licenças não exclusivas que são isentas *royalties*, bem como as licenças de emergência nacional, segurança nacional e interesse público para o Estado-País, em favor da coletividade de forma difusa que permite concluir pela conceituação e existência de um direito difuso da propriedade intelectual, sendo essencial vetor da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

6.3 O CUSTO DA PROTEÇÃO E O DIREITO COMPARADO PELO PCT – *PATENTE COOPERATION TREATY*

Considerando que a obra aborda a PI no seu caráter nacional e global, o ponto ora em estudo seguirá um paralelo entre o custo de proteção nacional e o internacional da propriedade intelectual, sobretudo por força do PCT – *Patent Cooperation Treaty*.

O PCT é um eficaz instrumento de padronização da proteção da PI, sobretudo pela necessidade de tradução para as línguas e normas dos países signatários do tratado e considera fatores importantes como tipo de pedido, qual o bem a ser protegido, qual o estado da técnica, qual a tecnologia empregada, se a proteção será regional, nacional e internacional, quais os concorrentes, se há possibilidade de cessão de direitos e licenciamento, dentre outros.

É a partir desses parâmetros que se pode atingir a transferência de valor, que consiste na sequência lógica dos termos de criação com atribuição de recursos aplicados em um portfólio capaz de gerar vantagem competitiva. Na grande maioria dos casos essa transferência de valor decorre de uma expansão tecnológica, combinação de patentes, desenho industrial, modelo de utilidade e

marcas, que, juntos, necessitam de uma gestão de múltiplas PI inseridas em cenários mercadológicos distintos.

Em paradigma global, Andrew Watson (2009), *Fourth Week in the Life – Cracking the IP Value Code*, define os custos de desenvolvimento e aquisição de ativos intelectuais intangíveis com base em categorias: com fundamento no mercado, aqueles que variam de acordo com o setor mercadológico de produto ou serviço; os com fundamento no cliente, que visa a captação, gestão e conservação da clientela; os com fundamento na arte, decorrente de produção artística protegida pelo direito intelectual autoral; com fundamento nos contratos, valores que decorrem de acordos, licenças e do Know-How e com fundamento em tecnologia, que decorre do processo de inovação, desenvolvimento tecnológico e segredos industriais.

Outro fator de suma importância para o estudo do custo da proteção está na tributação nacional e internacional da PI. Por certo, com base no princípio da soberania dos Estados-Países, a tributação é matéria territorial de competência governamental que enxergam os ativos intelectuais como fontes geradoras de receitas e adequação, logo, esse conceito termina por estar incluído na definição do custo.

Nesse contexto, à luz da atividade fiscal, quanto maior for a capacidade de materialização e valoração da PI, maior também será a capacidade do fisco de tributá-la. No entanto, do ponto de vista global, não é fácil estabelecer um parâmetro ordenado desse custo e dessa receita, já que cada governo implementa diferentes regramentos para a tributação internacional. Diante dessa complexidade, os acordos do GATT sucedidos pela OMC, possuem fundamental importância na paridade de armas da guerra fiscal internacional no sentido de promoverem equivalência a produtos e serviços similares, o que contribui para estabilizar a concorrência entre custo da proteção interna e internacional.

Cumprir observar que, da mesma forma, a OCDE também possui papel importante no cenário de estabelecimento de custo com implicações na tributação, pois orienta os países membros a utilizarem o valor de mercado como parâmetro de equiparação através das operações que decorram de contratos, cessões, licenças e *royalties* da PI que são meios de transferência de valor e balizadores de concorrência.

Para melhor entendimento é importante explicar que, na cadeia de criação, enquanto a PI estiver no plano de geração interna da organização ou indústria, não será objeto de tributação. No entanto, após a sua materialização, valoração e atribuição de um ativo contábil, tornando-se

patrimônio empresarial, passará ser um bem tributariamente aferível e sujeito à tributação. Situação com mais incidência ainda é quando há nova transferência de titularidade da PI ou do proveito que dela decorre, momento em que se estabelece valoração de mercado com rendimentos e lucros plenamente tributáveis.

Porém, essa fase de aferição de custo, contabilização e tributação não é simples. A complexidade está marcada por valores subjetivos e intangivelmente aferíveis como a P&D, Know-How, o potencial de domínio de mercado e a concorrência. Por conta disso, em muitas negociações de transferência de valor, a base determinante está, de fato, no cálculo do custo que o criador já suportou com a P&D, na valoração do mercado sobre o Know-How e na posição que ocupa no setor econômico-concorrencial, isso para se obter uma forma objetiva.

Essa metodologia de custo da proteção tem por base o que em âmbito global e por orientação de aplicação da OCDE, desde 1979, chama-se de princípio da plena concorrência que privilegia a concorrência mercadológica como balizador econômico capaz de equilibrar as transações entre empresas multinacionais e transnacionais, bem como as operações internacionais que contam com incentivos fiscais para atrair melhores condições e players de mercado cujo fomento podem causar grandes impactos, como (em tradução nossa), esclarece John Henshall (DELOITTE; TOUCHÉ, 2004)

As autoridades fiscais compreendem que para muitas empresas os fatores determinantes para a rentabilidade são a propriedade e a utilização de intangíveis, bem como a gestão do risco empresarial. Portanto, surpresas fiscais desagradáveis podem ser evitadas simplesmente por meio das seguintes ações chave: compreenda os intangíveis que pertencem ao grupo e onde e como foram criados; identifique quem possui cada um deles; identifique quem utiliza cada um deles; e se o titular e o utilizador forem diferentes, crie uma licença segundo o princípio da plena concorrência.

Esse estudo não pode deixar de ter como base o direito comparado, porém seguirá sendo vinculado ao Tratado de Cooperação em Matéria de Patente e à legislação brasileira. É que, seria inviável e fatal para o corte epistemológico desta obra se partíssemos do estudo comparativo entre os ordenamentos jurídicos dos mais diversos Estados-Países sobre todos os bens sujeitos à proteção pela Propriedade Intelectual.

Sendo assim, considerando que a Governança Global da Propriedade Intelectual e industrial aqui proposta se dá à luz do licenciamento compulsório e que, pela legislação brasileira, sua aplicabilidade é direcionada às patentes, o PCT revela-se como principal documento internacional sobre o assunto a ser comparado.

Contextualizando, o *Patent Cooperation Treaty* (PCT) é fonte do direito internacional da propriedade intelectual, um tratado, cujo principal objetivo foi inaugurar um sistema único de depósitos de patentes para que, com um único pedido, fosse possível obter a proteção da patente em todos os países signatários do sistema, logo, simplificando e economizando o trâmite internacional.

Assinado em junho de 1970, em Washington, tornou-se operacional em junho de 1978 com 18 Estados contratantes e, atualmente até a construção dessa obra em 2020, já conta com 153 países signatários que possuem os mais diversos ordenamentos jurídicos, mas que, de forma comparada, cederam sua soberania para atenderem a necessidade do cenário desenvolvimentista globalizado sobre patente.

Sobre a mitigação da soberania pelos Estados-Países, foi consignada no livro “Direito Internacional e a *Jus Cogens* Nos Mecanismos de Soluções de Controvérsias Empresariais: com Abordagem da Organização Mundial do Comércio”, de minha autoria, a tese da ***Soberania Parcelar interativa*** que

Portanto, registra-se nessa obra a ideia de uma nova forma de soberania, a qual se denomina de ***soberania parcelar interativa***, cujo conceito deriva da relativização daquela absoluta, por manifesto reconhecimento de um domínio parcial da sociedade internacional, isto é, interseção proveniente da globalização e da necessidade de cooperação econômica, política e social, existentes entre Estados por ocasião de celebração de tratados ou de criação de organizações internacionais.

[...]

A necessidade de uma fase integrativa de União Política também já se comprovou irrefutável, sobretudo pela necessidade de cooperação internacional, nas mais diversas vertentes, e, inclusive, para criação de uma nova ordem internacional imperativa sobre a sociedade das nações; mesmo que ainda seja preservada a autonomia da vontade, o poder de império, mas que se reconheça uma nova forma de soberania, a ***soberania parcelar interativa*** dos Estados, através da qual se permite equilibrar a multilateralidade e multiculturalismo do cenário internacional. (MAGALHÃES COSTA, 2020, p. 106 e 152).

Nada obstante, para além de criar um sistema mundial único de proteção de patente, o PCT é um importante instrumento para obtenção de patentes através de um intercâmbio global capaz de viabilizar tanto a comercialização como as mais diversas espécies de licenças e concessões de uso, sobretudo e principalmente a compulsória, objeto de nosso estudo.

Pela sistemática anterior, sem o PCT, para se obter uma patente de nível global era necessário depositar o pedido em cada país para atender as diversas exigências e regulamentos dos

diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, o que se revelava por demais complexo e, em muitos casos, inviável para o criador e detentor do direito pelo elevado custo de proteção.

Já com a nova sistemática pelo PCT, vantagens importantes foram observadas nos anos de execução do sistema criado: o custo e a celeridade do procedimento, inclusive no que se refere ao oferecimento dos documentos, a comunicação e troca de informações entre inventores e investidores, a facilidade de acesso na comercialização e a monetização da PI.

No que se refere ao custo da proteção, o pedido pelo PCT sujeita-se às taxas estabelecidas pelo tratado, pelo Regulamento de Execução do PCT e cronogramas de taxas anexos, recolhidas e administradas pela WIPO que são: taxa de arquivamento internacional, com previsão no art. 15.2 do regulamento do PCT; taxa de manipulação suplementar, com previsão no art. 45 bis 2 do regulamento do PCT; taxa de manuseio, com previsão no art. 57.2 do regulamento do PCT (*WIPO, Regulations under the PCT, Rule 15, The International Filing Fee*: https://www.wipo.int/pct/en/texts/rules/r15.html#_15_2).

Já quanto à celeridade, o artigo 15.3 do regulamento do PCT estabelece o “Prazo para pagamento; Valor a pagar”, com a seguinte regra: “A taxa de arquivamento internacional será paga ao Escritório receptor no prazo de um mês a partir da data de recebimento da solicitação internacional. O valor a pagar será o valor aplicável nessa data de recebimento”; logo, limitando em trinta dias.

Sobre o custo de proteção internacional e as taxas mencionadas acima, em consulta ao site da *WIPO (Regulations under the PCT, SCHEDULE OF FEES*: https://www.wipo.int/pct/en/texts/rules/rtax.html#_S_1), consta o cronograma de taxas que estabelece o seguinte: Taxa de arquivamento internacional (Regra 15.2), o valor de 1.330 francos suíços e mais 15 francos suíços para cada folha da aplicação internacional acima de 30 folhas; Taxa de manipulação de pesquisa suplementar (Regra 45bis.2), são 200 francos suíços; Taxa de manuseio (Regra 57.2) são 200 francos suíços.

Fator importante a consignar é a regra de redução das taxas pela forma de arquivamento eletrônico sem codificação por caracteres, reduzida a 100 francos suíços e 200 francos suíços se já codificado em caracteres. Ademais, a redução mais relevante é em atendimento ao princípio da nação mais favorecida, instituído pela OMC com o objetivo de promover benefícios comerciais para nações menos favorecidas como países em desenvolvimento, segundo a qual, as taxas acima

mencionadas podem ser reduzidas a 90% (noventa por cento) se, em tradução livre nossa (*WIPO, Regulations under the PCT, SCHEDULE OF FEES*)

5. A taxa de depósito internacional de acordo com o item 1 (quando aplicável, conforme reduzido no item 4), a taxa de manuseio de pesquisa suplementar sob o item 2 e a taxa de manuseio sob o item 3 são reduzidas em 90% se o pedido internacional for apresentado por:

um requerente que é uma pessoa física e que é nacional e reside em um Estado que é listado como sendo um Estado cujo produto interno bruto per capita está abaixo de US\$ 25.000 (de acordo com os últimos 10 anos de dados médios do Produto Interno Bruto Per capita em constantes valores de US\$ de 2005 publicados pelas Nações Unidas), e cujos nacionais e residentes que são pessoas físicas apresentaram menos de 10 pedidos internacionais por ano (por milhão) ou menos de 50 aplicações internacionais por ano (em números absolutos) de acordo com os últimos números de arquivamento anual de cinco anos publicados pelo International Bureau; Ou

um requerente, seja uma pessoa física ou não, que é nacional e reside em um Estado que está listado como sendo classificado pelas Nações Unidas como um país menos desenvolvido;

Ora, a WIPO, através da OFFICIAL NOTICES (PCT GAZETTE), *Notices and Information of a General Character* (AVISOS OFICIAIS (PCT GAZETTE) Avisos e informações de caráter geral), nas edições de 1º de março de 2019, 7 de março de 2019, 6 de junho de 2019 e 10 de outubro de 2019, atualizou a lista de Estados-Países, incluindo novos valores relativos à cobrança das taxas em francos suíços, nos termos do PCT, inclusive informações sobre o Brasil, que podem ser acessadas no endereço eletrônico da WIPO (WIPO, *Official Notices (PCT Gazette) Collection*: https://www.wipo.int/pct/en/official_notices/index.html), em tradução nossa, como exemplo

FEES PAYABLE UNDER THE PCT BR Brazil Pursuant to PCT Rule 16.1(d), new equivalent amounts in Swiss francs (CHF) have been established for the search fee for an international search carried out by the National Institute of Industrial Property (Brazil). These amounts, applicable from 1 March 2019, are CHF 427 when filing online, and CHF 640 when filing on paper. [Updating of Annex D(BR) of the PCT Applicant's Guide]

TAXAS A PAGAR DE ACORDO COM O PCT - BR Brasil

De acordo com a Regra PCT 16.1 (d), novos valores equivalentes em francos suíços (CHF) foram estabelecidas para a taxa de pesquisa para uma pesquisa internacional realizada pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Brasil). Esses valores, aplicáveis a partir de 1º de março de 2019, são CHF 427 quando o pedido é feito online e CHF 640 quando o formulário é feito em papel. [Atualização do Anexo D (BR) do Guia do Candidato PCT] (tradução livre)

Como se pode verificar, os valores variam de acordo com o momento do depósito, se online, se de apresentação física em papel, bem como envolvem a conversão dos francos suíços em euro e dólar. No caso do Brasil, cabe ao INPI seguir e implementar as taxas, inclusive a de pesquisa, em

âmbito internacional. Assim como a WIPO possui o RPI – Relatório de Pesquisa Internacional (*ISR – International Search Report*) e o RPIS - O relatório de pesquisa internacional suplementar (*SISR - Supplementary International Search Report*), para as publicações de depósitos e pedidos internacionais dispensados à pesquisa, o INPI possui a RPI – Revista da Propriedade Industrial, para em âmbito nacional, disponibilizar as informações para pesquisa.

Nesse sentido, o PCT estabelece uma autoridade responsável pela pesquisa internacional, dentre as 22 ISA (*International Searching Authority*), competente para emitir o RPI. Desde 2007, o Brasil desempenha protagonismo nesse cenário, já que a função é de responsabilidade de um órgão interno, nacional, autarquia federal, o INPI. Entre os dias de 8 a 11 de maio de 2017, em Genebra-Suíça, ocorreu a 10ª Sessão do Grupo de Trabalho do PCT, promovida pela OMPI, em que o Brasil conseguiu renovação da função por mais uma década.

Isso significa dizer que o Brasil, há anos, é detentor de uma posição de extrema relevância para a gestão global da propriedade intelectual, sendo o primeiro país latino-americano a desempenhar essa função, já tendo implementado recursos importantes para manutenção e desenvolvimento do ePCT como o fomento ao depósito eletrônico de patentes, instituição de descontos e taxas de reduções para os depositantes e para os membros do BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China, e África do Sul).

É uma função de extrema relevância para a definição do depósito da patente, pois, através do RPI, a ISA define os critérios internacionais aplicáveis à espécie e faz a verificação de atendimento aos critérios de novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial, para, após, exarar a posição de patenteabilidade ou não, podendo o depositante recorrer e readequar o pedido de acordo com o RPI para deferimento.

Ademais, o processo de pesquisa visa delimitar a questão em face do Estado da Técnica, ou seja, se a patente não está inserida em tudo aquilo que está internacionalmente disponível em domínio público, de forma que, sendo excluída do estado da técnica, há o primeiro sinal de possível invenção e atividade inventiva, requisito para obter direitos sobre uma patente, seja nacional ou internacionalmente.

Sendo assim, se para a invenção ou atividade inventiva ser patenteada não deve estar compreendida no que se entende por Estado da Técnica, o Regulamento de Execução do PCT tratou de definir nas regras 33 e 64. Pelo primeiro, o estado da técnica relevante abrangerá tudo o que tiver sido tornado acessível ao público em qualquer parte do mundo por meio de divulgação escrita

(inclusive desenhos e outras ilustrações) e que possa ajudar a decidir se a invenção reivindicada é nova ou não e se ela implica ou não uma atividade inventiva (isto é, se ela é evidente ou não), desde que a acessibilidade ao público tenha ocorrido antes da data do depósito internacional; já pelo segundo, tudo quanto foi tornado acessível ao público em qualquer parte do mundo por divulgação escrita (incluindo desenhos e outras ilustrações), será considerado como estado da técnica, desde que esta disponibilização ao público tenha ocorrido antes da data relevante.

Esse é um dos cenários em que entra o importante estudo do direito comparado entre os direitos decorrentes do PCT e os direitos internos de cada Estado-País. Por certo, em âmbito global o referido tratado internacional possui força normativa para estabelecer a conceituação do Estado da Técnica para, de forma interpretativa a contrário senso desse instituto, estabelecer o que pode ser patenteável. Porém, a crítica que decorre do direito comparado reside no fato de que, mesmo o pedido de patente sendo feito pelo PCT e pela Secretaria Internacional da OMPI, estaria sujeito a atender o conceito nacional de Estado da Técnica do país que pretende obter a patente.

Ora, o direito internacional, multilateral e multicultural que é, encontra limites quanto a isso já que, em alguns ordenamentos jurídicos, compreende-se o Estado da Técnica de forma diversa do internacional, em outros, o conceito é limitado e de aplicação restrita, e há aqueles que sequer têm esse instituto. No Brasil, a LPI em seu artigo 11, estabelece o Estado da Técnica quanto à invenção e ao modelo de utilidade, considerados não compreendidos no estado da técnica e, por isso, novos.

A definição legislativa expande-se e no § 1º do artigo 11 estabelece que “o estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17”.

Em caráter amplo, porém impreciso, o § 2º do mesmo dispositivo prevê “que para fins de aferição da novidade, o conteúdo completo de pedido depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequentemente”.

Considerando a importância do instituto “estado da técnica”, para fins de compatibilidade global, o § 3º assevera que “o disposto no parágrafo anterior será aplicado ao pedido internacional de patente depositado segundo tratado ou convenção em vigor no Brasil, desde que haja processamento nacional”.

Como se pode constatar, em nosso ordenamento jurídico, é quase um conceito jurídico indeterminado, pois o legislador, apesar de estabelecer a previsão legal do instituto, sem conceituá-lo claramente, foi por demais expansivo, disse mais do que deveria e não conceituou precisamente, tanto que no artigo 12 da LPI tentou estabelecer o critério temporal de reconhecimento do instituto por exclusão.

No mesmo sentido, os artigos 13, 14 e 15 possuem reconhecimento do instituto e a vinculação do que seria novidade e, também por exclusão, daquilo que: não estaria nele compreendido de maneira evidente e lógica; não decorra de maneira comum ou vulgar; no estado da técnica; e, que seja suscetível de aplicação industrial.

Ora, andou mal o legislador nacional por não atingir a clareza e a simplicidade da norma internacional face um instituto que é decisivo no critério de pesquisa nacional e internacional para concessão de uma patente e dos direitos dela decorrentes, de modo que, se um ordenamento jurídico não é claro sobre o Estado da Técnica em âmbito nacional, fragiliza-se face ao cenário internacional, causa insegurança jurídica e fica sujeito à subjetividade interpretativa do que não estaria nele compreendido e por isso pode ser objeto de proteção por patente.

Ainda no estudo do direito comparado, a pesquisa realizada pela ISA abrange toda documentação necessária para deferir o depósito de patente e a proteção consequente, devendo o ISA comparar com as documentações exigidas pelos 153 países signatários do sistema e, sobretudo, com os documentos e ordenamento jurídico interno dos países em que o depositante solicitou a proteção por decorrência do pedido no PCT junto à Secretaria Internacional da OMPI.

É um procedimento complexo, porém, ainda assim, mais facilitado do que se o inventor tivesse que fazer o pedido de depósito de patente em cada país que pretendesse a proteção isoladamente em cada um deles, tivesse que seguir trâmites e prazos próprios, o que, até se obter a proteção, seria por demais dispendioso, desestimulante e até mesmo inviável em algumas hipóteses.

O estudo do direito comparado revela que o PCT se consolidou como norma geral global de pedido de depósito de patente, decorrendo dele, um procedimento próprio de inclusão desse pedido nos ordenamentos jurídicos internos dos países membros, mediante atendimento de requisitos e documentos minimamente exigidos pela ordem internacional com regulação pela WIPO, como a simples e importante tradução dos documentos.

Observe-se que o pedido de patente pode ser formulado junto ao órgão nacional, no caso do Brasil, INPI, ou pelo PCT, junto ao Escritório Internacional de Patentes, situado em cada Estado Membro, com comunicação direta com a Secretaria Internacional da OMPI, quando deve requerer a indicação dos países membros em que a patente terá direito à proteção. Entretanto, ainda que feito pelo PCT, deve atender aos requisitos legais de patenteabilidade nacional, estando, assim, sujeito ao regramento de proteção do ordenamento nacional.

No Capítulo V, o PCT estabelece sua organização administrativa dos artigos 53 a 58, contendo como principais órgãos a Assembleia, a Comissão Executiva, a Secretaria Internacional, a Comissão de Cooperação Técnica, Finanças e o Regulamento de Execução (não se confunde com o trato, mas o regulamenta e define regras de aplicação de suas normas).

É na Secretaria Internacional que se inicia e tramita o procedimento de proteção internacional, inclusive sendo a responsável pela publicação da Gazeta e pelas normatizações e emendas do Regulamento de Execução que, por sua vez, definirá os serviços que os organismos nacionais deverão fornecer para prestarem assistência às autoridades responsáveis pela pesquisa internacional e pelo exame preliminar dos pedidos.

Nesse sentido, os Escritórios Internacionais funcionam como órgãos da Secretaria Internacional, por estudo comparado ao Direito Administrativo Brasileiro, seria uma espécie de desconcentração administrativa da OMPI como braço de apoio existente em cada país membro do PCT para atender aos procedimentos de depósito de patente internacional. Cada Estado-País possui uma sede do Escritório Internacional da Propriedade Intelectual, também chamado de “Escritórios Internacionais Reunidos para a Proteção da Propriedade Intelectual (*International Offices Gathered For the Protection of Intellectual Property – BIRPI*)”, em âmbito global simplesmente conhecido também como *International Bureau – IB*, decorrente da união dos escritórios da CUB e da CUP, com atribuição para receber os pedidos de depósitos de patentes que objetivam a proteção internacional.

No Brasil, o Escritório foi instituído com funcionamento no ano de 2009, com sede situada no Rio de Janeiro-RJ, e dentre os objetivos, tinha o de contribuir com o fomento das atividades e implementação de políticas públicas relacionadas à propriedade intelectual em alinhamento com o desenvolvimento participativo das autoridades e órgãos públicos com empresas, inventores e pesquisadores. O IB funciona como organismo receptor dos pedidos de depósito de patente cuja tramitação possui duas fases independentes e autônomas: a primeira internacional e a segunda

nacional, podendo esta não acontecer, caso o depositante não solicite a proteção interna dos países membros.

A fase internacional subdivide-se em três etapas obrigatórias e uma opcional, compondo um total de quatro fases: 1. Primeiramente, o requerente faz o depósito do pedido, é o start do procedimento; 2. Tem início a pesquisa internacional que contará com um parecer por escrito da ISA - *International Searching Authority*; 3. A publicação internacional da pesquisa na Gazeta, *OFFICIAL NOTICES (PCT GAZETTE)*; 4. O Exame Preliminar, opcional, de faculdade do depositante, porém sendo necessário requerimento expreso nesse sentido. Havendo ou não a quarta etapa, é emitido o RPI – Relatório de Pesquisa Internacional (*ISR – International Search Report*) e o RPIS - O Relatório de Pesquisa Internacional Suplementar (*SISR - Supplementary International Search Report*), este último se necessário.

A fase nacional refere-se à introdução no sistema de proteção nacional de cada país membro do PCT e tem início a partir da indicação pelo depositante de quais países membros pretende obter a proteção da patente. Assim, o depósito será transmitido para o Escritório Internacional sediado em cada país e direcionado ao órgão nacional do respectivo país indicado e sendo levado à proteção sob ordenamento jurídico nacional, portanto, devendo atender aos requisitos internos de proteção.

Outrossim, o avanço tecnológico global que requer estudo está também na criação do ePCT que permite a realização de pedidos, depósitos, acompanhamento, pedido de modificações, ferramentas de edição e transações eletrônicas junto a WIPO, que, por sua vez, passou a fornecer elementos de controle, comunicação e informação de todo o procedimento, logo, conferindo mais transparência ao sistema com utilização de certificação digital.

A crítica reside no fato de que, como o depósito de patente envolve a utilização de recursos tecnológicos de edição avançados, o ePCT ainda é limitado para os casos mais complexos de pedidos de depósitos que envolvam patentes construtivamente complexas. O INPI, órgão nacional, já disponibiliza o pedido de registro e depósito pelo formato integralmente eletrônico como ocorre pelos sistemas *e-marcas* e *e-patentes*, por isso, em âmbito global, a WIPO elenca os países que já disponibilizam a recepção do depósito pelo sistema ePCT incluindo o Brasil dentre os países de arquivamento on-line direto.

Etapas importantes que merecem destaque no estudo é a da publicação internacional. De responsabilidade da Secretaria Internacional da OMPI, é o momento a partir do qual a patente se enquadra no conceito de estado da técnica – acessível ao público – conferindo-se uma proteção

provisória em face de todos os países membros do PCT. Atualmente, em regra, a publicação se dá de forma eletrônica contendo o texto completo do pedido, todo o acervo bibliográfico, o Relatório de Pesquisa Internacional, as edições e modificações suplementares.

Ressalte-se que, apesar da função social das patentes e do estado da técnica, impera-se o princípio da confidencialidade e sigilo, de forma que, a Secretaria Internacional está proibida de tornar público parte do acervo e pedido de depósito que esteja inserido no conceito e estado de segredo empresarial, industrial e reserva de tecnologia, isso para zelar pela proteção e pelo direito de propriedade do inventor.

Dessa forma, partindo de um pedido de depósito que iniciou pelos termos do PCT junto à WIPO e sua Secretaria Internacional, após todos os trâmites necessários para a concessão, a fase de publicação deve atingir os seguintes objetivos: tornar público em âmbito internacional o pedido que envolve a conclusão da pesquisa pela ISA, o RPI e a efetiva publicação na PCT *GAZZETE* que é a revista de publicação equivalente a RPI do INPI (Revista da Propriedade Industrial do INPI); servir de preparação para viabilizar o depósito preliminar do pedido internacional, ainda sob exame das formalidades legais e requisitos; servir de lastro criterioso para etapa nacional que se dá com a introdução no ordenamento nacional dos países membros do PCT e que foram objeto de pedido de proteção pelo depositante.

No Brasil, o procedimento de pedido e depósito de patente ocorre no INPI de forma mais burocrática e complexa que o sistema internacional, registre-se a crítica. Uma vez assegurado que atende aos requisitos de patenteabilidade e não estando enquadrado no estado da técnica, o depositante deve atender às instruções normativas do órgão para fornecer toda e qualquer informação pertinente à proteção do bem pretendido, como, por exemplo, dossiê descritivo contendo toda a exposição teórica, prática, objetos físicos ou não, biológicos e orgânicos.

Objetivamente explorando o procedimento brasileiro, o pedido é iniciado pelo *sistema e-Patentes* no qual o solicitante deve indicar, além da proteção nacional, o sistema internacional que melhor atende à proteção pretendida, se pela Convenção de Paris (CUP) ou pelo PCT. Nos termos do artigo 19 da LPI, o pedido de patente deve conter o requerimento, o relatório descritivo, as reivindicações, os desenhos e materiais biológicos (se for aplicável à espécie), um resumo e, claro, o comprovante do pagamento.

Ato contínuo, são as seguintes fases: depósito, publicação na RPI, pagamento das taxas, pedido de exame e exame extra com parecer técnico se for necessário, decisão do INPI pelo

deferimento ou indeferimento. Havendo deferimento, ocorre a concessão da certificação de patente e em decisão final concessiva dos direitos de propriedade, sendo 20 anos para patente de invenção e 15 anos para modelo de utilidade. Em caso de indeferimento, caberá recurso pelo depositante solicitante cujo julgamento se dará com decisão final de reforma ou manutenção do indeferimento.

Ademais, vale consignar que no trâmite do procedimento administrativo tem cabimento a propositura do PAN – Processo Administrativo de Nulidade, seja de ofício pela autoridade competente, seja por requerimento de terceiro legítimo e juridicamente interessado, nos termos dos artigos 46 a 55 da LPI. Observe-se que essa medida não se confunde e não prejudica o direito constitucional de ação e nem a aplicação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, tanto que a LPI prevê, nos artigos 56 e 57, medida judicial específica no ordenamento jurídico brasileiro que é a Ação de Nulidade, inclusive excepcionando a regra processual de jurisdição e competência da Lei 13.105/2015 (Novo CPC) para definir que a referida ação será ajuizada no foro da Justiça Federal e, em atendimento ao artigo 109, I, da CF/88, como o INPI é autarquia federal, configura-se o interesse da União para, de acordo com a intelecção do dispositivo, obrigatoriamente figurar ou intervir no feito.

Outro fator que merece observância comparada é o custo da proteção nacional, pois cada país e seus órgãos respectivos possuem competência para estabelecer as taxas pertinentes aos trâmites. Exemplificativamente, em 2019, através do Ministério da Economia – ME, do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – MDIC e do INPI, editaram as portarias MDIC nº 39 de 07/03/2014, Portaria ME nº 516, de 24/09/2019 e a Resolução INPI nº 251 de 02/10/2019 contendo as normativas sobre a nova tabela de retribuição que pode ser encontrada no link: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/tabelas-de-retribuicao/tabela-patentes.pdf/view>.

Pela necessidade de tantos normativos e órgãos públicos reguladores da matéria já se pode notar a complexa variedade arrecadatória do Brasil cujo revés, em alguns casos, é desestimulante e, em outros, torna-se inviável financeiramente para o inventor. Ademais, é impossível para esta obra demonstrar toda a cadeia de serviço do INPI sujeito à retribuição taxativa, sob pena de se fugir do corte epistemológico, mas, vale exemplificar aqueles que possuem pertinência temática:

ITEM I DA TABELA – PEDIDO E CONCESSÃO

- I. Código 200. Pedido nacional de invenção; Pedido nacional de modelo de utilidade; Pedido nacional de certificado de adição de invenção; e Entrada na fase nacional do PCT: R\$ 175,00.

- II. Código 204. Pedido de exame de modelo de utilidade: R\$ 380,00.

ITEM II DA TABELA – PAGAMENTO DE ANUIDADES

- III. Código 220. anuidade de pedido de patente de invenção no prazo ordinário: R\$ 295,00 (valor até o 2º ano, há aumentos gradativos a cada ano até o 16º ano).
- IV. Código 221. anuidade de pedido de patente de invenção no prazo extraordinário: R\$ R\$ 590 (valor até o 2º ano, há aumentos gradativos a cada ano até o 16º ano).
- V. Código 228. Anuidade de patente de invenção no prazo ordinário do 16º ano em diante: R\$ 2.005,00.
- VI. Código 229. Anuidade de patente de invenção no prazo extraordinário do 16º ano em diante: 4.005,00.
- VII. Código 240. Anuidade de pedido de modelo de utilidade no prazo ordinário: R\$ 200,00. (valor até o 2º ano, há aumentos gradativos a cada ano até o 11º ano).
- VIII. Código 241. Anuidade de pedido de modelo de utilidade no prazo extraordinário: R\$ 405,00. (valor até o 2º ano, há aumentos gradativos a cada ano até o 11º ano)
- IX. Código 246. Anuidade de patente de modelo de utilidade no prazo ordinário após o 11º ano: R\$ 1.210,00.
- X. Código 247. Anuidade de patente de modelo de utilidade no prazo extraordinário após o 11º ano: R\$ 2.415,00.

ITEM VIII DA TABELA – CERTIFICADO, CERTIDÕES E CÓPIAS

- XI. Código 219. Certidão relativa ao andamento do pedido de patente no INPI e sua correspondência com a patente concedida no exterior, para fins de cumprimento parcial dos requisitos previstos no art. 70.9 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Industrial relacionados ao comércio: R\$ 950,00.

ITEM IX DA TABELA – OPINIÃO PRELIMINAR DE PATENTEABILIDADE

- XII. Código 276. Busca e opinião preliminar sobre patenteabilidade: R\$ 890,00.
- XIII. Código 286. Complemento de busca e de opinião preliminar: R\$ 800,00.

ITEM X DA TABELA – FASE INTERNACIONAL DO PROCESSO VIA PCT

- XIV. Código, 201. Transmissão de depósito de pedido internacional nos termos do PCT: Por meio eletrônico R\$ 175,00; em papel (apenas por via postal) R\$ 260,00.
- XV. Código 266. Busca internacional nos termos do PCT (regra 16 - PCT): Por meio eletrônico R\$ 1.685,00; em papel (apenas por via postal) R\$ 2.525,00.

- XVI. Código 267. Adicional de busca internacional nos termos do PCT (regra 40.2 - PCT): Por meio eletrônico R\$ 1.360,00; em papel (apenas por via postal) R\$ 2.040,00.
- XVII. Código 268. Exame internacional nos termos do PCT (regra 58 - PCT): Por meio eletrônico R\$ 630,00; em papel (apenas por via postal) R\$ 945,00.
- XVIII. Código 269. Adicional de exame internacional nos termos do PCT (Regra 68.3 - PCT): Por meio eletrônico R\$ 365,00; em papel (apenas por via postal) R\$ 545,00.
- XIX. Código 270. Cópia por página de documento relativo a fase internacional do PCT (regras 44.3 (b), 71.2 e 94.2 - PCT): Por meio eletrônico R\$ 1,50 (por página); em papel (apenas por via postal) R\$ 2,00 (por página).
- XX. Código 271. Restabelecimento de direitos para entrada na fase nacional do PCT (regra 49.6 - PCT): R\$ 90,00.
- XXI. Código 288. Busca internacional suplementar nos termos do PCT (regra 45 bis 3 - PCT): 2.720,00.
- XXII. Código 289. Adicional de busca internacional suplementar nos termos do PCT (regra 45 bis 4 (b) - PCT): R\$ 2.195,00.
- XXIII. Código 1290. Revisão por falta de unidade - busca suplementar nos termos do PCT (regra 45 bis 6 (c) - PCT): R\$ 1.220,00.
- XXIV. Código 291. Reclamação por falta de unidade – busca internacional e exame preliminar internacional nos termos do PCT (regras 40.2 (e) e 68.3 (e) - PCT): Por meio eletrônico R\$ 1.220,00; em papel (apenas por via postal) R\$ 1.830,00.
- XXV. Código. 292. Fornecimento de listagem de sequência após solicitação da Autoridade Internacional de Busca nos termos do PCT (regra 13 ter 1 (c) - PCT): Por meio eletrônico R\$ 180,00; em papel (apenas por via postal) R\$ 270,00.

Vale consignar que, sobre os valores listados acima, pode incidir 60% de desconto por decorrência de regras especiais para as pessoas físicas; para as microempresas, microempreendedor individual e empresas de pequeno porte nos termos da LC 123/2006; para as cooperativas, nos termos da Lei 5.764/ 1971; para as instituições de ensino e pesquisa; as entidades sem fins lucrativos e os órgãos públicos.

Porém, ainda com incidência de descontos legais, é notória a onerosidade do procedimento para o depositante, seja pessoa física ou jurídica. Observe-se que há valores a serem pagos anualmente, além daqueles referentes a cada solicitação simples de valor considerável que se faz

ao órgão, como certidões, buscas, exames, opiniões, reclamações, dentre outros listados acima, que, em verdade, poderiam até mesmo ser por decorrência da prestação do serviço e da função pública regulatória, o que desconfigura os valores postos.

Ora, o custo da proteção no Brasil é tão elevado que se revela verdadeiro desestímulo à busca pela proteção do direito de propriedade intelectual. É possível ir além e ousar dizer que é um desestímulo à criatividade, à inovação, à atividade inventiva, ao fomento da propriedade intelectual e, o que é pior, funciona com revés negativo de aproveitamento, concorrência desleal e mitigação do desenvolvimento econômico e tecnológico.

Por certo, o direito à propriedade intelectual e industrial, direito constitucional fundamental protegido por cláusula pétreia (art. 5º da CF/88) que é, merece acessibilidade, fomento, políticas públicas e boa governança, sobretudo para ser um dos elementos de desenvolvimento de um país, o que não se concretiza se, para tanto, for necessário o dispêndio de altos recursos financeiros, principalmente em países em desenvolvimento, cujo salário mínimo sequer equivale a uma busca internacional nos termos do PCT (regra 16 - PCT), código 266 da tabela do INPI que, por meio eletrônico, custa R\$ 1.685,00 e, pior ainda, em papel, R\$ 2.525,00. Registre-se a lastimável, porém verdadeira crítica.

Muito embora toda essa abordagem comparativa de fases, etapas e custos da proteção, é nesse cenário fracionado em etapas internacionais e nacionais antecedentes à efetiva proteção que merece também uma análise sob o viés jurídico e normativo à luz do Direito Comparado, pois de grande relevo. Como já estudado no início desta obra, os tratados internacionais são fontes primárias do direito internacional e possuem procedimento específico e status normativo no ordenamento jurídico brasileiro, a ponto de, em atendimento a requisitos especiais, poderem ser equivalentes às normas constitucionais.

Ora, o PCT é um tratado internacional equivalente às normas ordinárias e, por isso, equivalente à LPI. Sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro não atende às regras especiais do § 3º do artigo 5º da CF/88, nem mesmo à regra da supralegalidade, logo, restando a sua equivalência às leis ordinárias, assim como a LPI.

Ora, pelo estudo do direito comparado e introdução dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, são três os status normativos atribuídos a um tratado: status de lei ordinária, supralegal e de norma constitucional. A introdução como lei ordinária é regra ou posição mais comum que a norma alienígena passa a ter quando recepcionada pelo nosso sistema interno.

A supralegalidade ganhou notoriedade pela necessidade de introduzir na ordem jurídica os tratados de direitos humanos que não passaram pelo mesmo quórum das emendas constitucionais, mas que, pela importância e capacidade de revogar normas internas, seriam supralegal e precisavam ser situados acima do quadro normativo das leis ordinárias. Já os tratados que possuem status de norma constitucional, precisam ser de direitos humanos e aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros e, assim, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nada obstante, o PCT foi introduzido pela regra geral tendo status de lei ordinária, logo, possuindo o mesmo status normativo da LPI, e por isso o cuidado de não pode haver conflito entre eles, caso contrário, estaríamos diante da possibilidade de um revogar total ou parcialmente a outro, já que equivalentes dentro do sistema normativo nacional.

Com a finalidade de estabelecer os parâmetros de estudo do direito comparado, o PTC foi promulgado e introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 81.742, de 31 de maio de 1978, e seu Regulamento de Execução que o inseriu na estrutura pelo Decreto 523 de maio de 1992. Ato contínuo, duas revisões legislativas incluíram o PCT na estrutura regimental e de quadros de cargos do INPI, o Decreto 8.686, de 4 de março de 2016, revogado pelo atual Decreto 8.854, de 22 de setembro de 2016.

É importante lembrar que a estrutura deste trabalho prevê um corte epistemológico direcionado ao licenciamento compulsório, motivo pelo qual o estudo comparado será voltado para esse instituto, notadamente para demonstrar a ligação das normas nacionais e internacionais que perpassam pelo tema.

É possível dizer que o Decreto 81.742/1978 não se confunde nem conflita com a LPI, pois, nitidamente, é uma norma geral de natureza internacional que visa reger a sociedade internacional das nações regulando a cooperação em matéria de patente e, exatamente por isso, não está na sua finalidade atingir as especificidades e minúcias de cada ordenamento nacional dos países membros integrantes do sistema, o que seria até inviável.

Partindo do preâmbulo, o PCT já revela sua essência cooperativista e contributiva para com o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e para: aperfeiçoar a proteção das invenções, simplificar, tornar econômica e uniforme a proteção em diversos países, facilitar e tornar mais célere o acesso às informações técnicas dos documentos de invenções; visa acelerar o progresso

econômico dos países em desenvolvimento e aumentar a eficácia dos sistemas legais nacionais; promover soluções técnicas e cooperação internacional em matéria de propriedade intelectual.

Nos termos da norma, o PCT pretendeu estabelecer uma união – União Internacional de Cooperação em Matéria de Patentes – entre os países contratantes visando à cooperação do depósito de patentes e prestação de serviços técnicos especializados, vedando no seu artigo 1, 1.2 qualquer interpretação contrária à Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial e aos direitos internos estabelecidos pela legislação nacional dos países membros.

Logo no artigo 2º e incisos de I a XX o PCT trata de estabelecer os parâmetros conceituais dos institutos pertinentes ao depósito de patente como, por exemplo, o que se entende por pedido, pedido nacional, pedido internacional, pedido regional, patente, patente nacional, patente regional, patente internacional e, até mesmo, o que se entende por repartição nacional como a administração governamental de um Estado contratante encarregada de conceder patentes, no caso do Brasil, o INPI.

Nesse contexto, considerado como norma geral, no capítulo II, artigo 31 e seguintes, o PCT estabelece o instituto do Exame Preliminar Internacional, que, não por acaso, é preliminar. É que, para além da investigação e pesquisa que demonstrem ser atividade inventiva e atenda aos requisitos de patenteabilidade, também visa aferir a compatibilidade com as repartições nacionais mediante o regulamento de execução do Decreto 523/1992.

Nos subitens do artigo 31 fica claro a competência da Assembleia – espécie de órgão do PCT – para, como no item 2, “b”, decidir sobre a permissão do pedido de exame preliminar por pessoas autorizadas, ainda domiciliadas em um Estado não contratante. Já o artigo 33 expressamente conceitua o exame preliminar como aquele que “tem por objeto formular uma opinião preliminar e sem compromisso sobre as questões de saber se a invenção cuja proteção é solicitada, parece ser nova, implicar uma atividade inventiva (não ser evidente) e ser suscetível de aplicação industrial”.

E mais, nos itens 2, 3 e 4 do artigo 33, estabelece como identificar os requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, respectivamente: “considerada como nova desde que não exista anterioridade no estado da técnica; a invenção cuja proteção é solicitada é considerada como implicando uma atividade inventiva, desde que, levando-se em conta o estado da técnica tal como é definido no Regulamento de execução, ela não seja evidente, na data pertinente estabelecida; é considerada como suscetível de aplicação industrial desde que, de acordo com sua natureza, possa

ser produzida ou utilizada (no sentido tecnológico) em toda espécie de indústria. O termo «indústria» deverá ser interpretado no seu sentido mais lato, como na Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial”.

Sendo assim, a *mens legis* trazida pelo PCT de forma ampla e aberta evidencia ausência de incompatibilidade com os ordenamentos internos, no caso em estudo, o do Brasil, ao consignar no item 5 do artigo 33 expressamente que “qualquer Estado contratante poderá aplicar critérios adicionais ou diferentes a fim de decidir se, nesse Estado, a invenção pode ou não ser patenteada”.

São muitas as passagens normativas abertas aos Estados-Partes para decidirem sobre a aplicação de suas leis, sobretudo quando da emissão do Relatório de Exame Preliminar Internacional e a verificação se o pedido conflita com patente já estabelecida em um dos Estados-Países, notadamente, quando há interesse exclusivo do Estado-País como posto pelos itens 7 e 8 do artigo 53 do PCT.

É nesse sentido que o Regulamento de Execução do PCT, que vem anexo ao documento, e as novas emendas foram introduzidas pelo Decreto 523/1992, mas, na seara internacional, já consta com edição revisada e mais recente, vigente a partir de 1º julho de 2020, com publicação na WIPO como estabelece no artigo 22, que trata do processo de transmissão da via original.

Muito embora o artigo 11.1, referido no dispositivo acima, trate das condições materiais e da possibilidade de reprodução do pedido internacional, o artigo 22 estabelece uma espécie de cláusula de reserva dessa transmissão, na hipótese de interesse de segurança nacional, ainda que seja positiva a possibilidade de transmissão pelo atendimento aos requisitos materiais.

Portanto, apesar de sua natureza cooperativista na proteção internacional da patente, inclusive, por implementação de diversos mecanismos facilitadores, o PCT merece críticas no que se refere ao custo de proteção em face do estudo do direito comparado, pois, se nacionalmente, já há elevados dispêndios financeiros, teria que haver uma forma compensatória que fosse além da redução, pelo princípio internacional das nações favorecidas, sob pena de tornar o sistema inviável para os países em desenvolvimento.

7 GOVERNANÇA, POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO ESTRATÉGICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL A PARTIR DO LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO

No plano da governança nacional ou global, o Brasil evoluiu, mas ainda não possui reconhecimento de uma posição institucional relevante sobre o assunto, bem como no que se refere à propriedade intelectual. Em breve pesquisa, constata-se o quanto o país é carente e está em descompasso com o cenário internacional por não apresentar, de forma sólida, um plano de governança para os diversos institutos que compõem a matéria.

O Banco Mundial (World Bank Group – WBG), instituição financeira internacional fundada em 1944 com sede em Washington – EUA, que atualmente conta com 189 países membros e atua no fomento do desenvolvimento econômico global, sobretudo para países em desenvolvimento, disseminou no mundo na década de setenta a política da “boa governança” (*good governance*). O objetivo era difundir o exercício de boas práticas pelas nações no que diz respeito ao método de governar, de implementar políticas públicas e, também, de promover o alinhamento com o setor privado, especialmente no que se refere à efetiva aplicação de recursos financeiros e à defesa das instituições democráticas.

A governança global é considerada o principal instituto apoiador dos países na obtenção de resultados em face dos desafios enfrentados pelos Governos Nacionais nos diversos setores públicos e privados para, em tempos modernos e velozes, conseguir promover em ampla escala, um serviço resiliente com participação decisiva e direta da sociedade na busca da construção de instituições eficientes, desburocratizadas, inclusivas, diversificadas e dinâmicas.

Outrossim, a governança global também possui como instrumentos aliados ao seu propósito a gestão estratégica, análise de risco, auditoria, *compliance*, programas de conformidade, controladoria, regulação, *accountability*, implementação normativa, dentre outras estruturadas que formam um sistema de ações seguras próprio para contribuir com o desenvolvimento sustentável dos setores público e privado. Essa estrutura inserida em órgãos e instituições permite identificar, avaliar e intervir em situações que demonstrem riscos e oportunidades.

Sendo assim, através do documento intitulado de “Gestão do Desenvolvimento, A Dimensão da Governança (*Managing Development The Governance Dimension*)”, datado de 1991, publicado em Washington o WBG tratou das dimensões e espécies de governança aplicáveis aos mais diversos setores públicos e privados. Definiu governança, aqui em tradução livre, como:

a forma de exercer o governo através do poder de gerenciamento de recursos econômicos e sociais direcionados ao desenvolvimento.

Desse forma, o WBG evoluiu os modelos de governança ao longo dos anos e passou a implementar os indicadores globais de governança (*Worldwide Governance Indicators*) com o objetivo de estabelecer parâmetros comparativos e participativos dos Estados-Países, inclusive com fornecimento de dados no que se refere à implementação de medidas governamentais eficientes, eficazes, políticas públicas, fomento, diretrizes e modelos de gestão estratégica que passaram a ser referência para os países e outros organismos internacionais.

Por sua vez, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), publicou documentos de boa governança cuja pertinência temática vale aqui destacar, como a recomendação do Conselho contendo *Diretrizes sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais* para promover um acordo internacional que viabilize a melhor governança das funções das Estatais, já que, para a organização, muitos países necessitam de uma reforma estrutural de suas instituições, seja para a relação com o setor privado, seja pela necessidade de transparência e fomento de setores mercadológicos competitivos público-privados.

Nesse sentido, não se pode perder de vista que muitas estatais brasileiras são detentoras de propriedade intelectual e de patentes importantes. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) divulgou o documento “Empresas estatais políticas: públicas, governança e desempenho” de 2019, cujo estudo, além de diversos outros parâmetros, destaca os setores que as empresas brasileiras são mais ou menos inovadoras que as estatais de outros países, tomando por base o investimento em P&D e as patentes no setor elétrico, de telecomunicações e de óleo e gás, bem como a verificação da posição das estatais brasileiras na contribuição para o desenvolvimento do Sistema Nacional de Inovação, consignando

Como firmas estatais são, em sua maioria, empresas de grande porte (Paula, 2018), caso da brasileira Petrobras, a amostra selecionada contou somente com empresas atualmente ativas, com um faturamento maior do que US\$ 50 milhões anuais. No caso do setor de óleo e gás, a amostra total, que conta com empresas privadas e estatais de diversos países, conteve 1.355 empresas, sendo que, destas, 232 possuem alguma participação acionária estatal, em quarenta o Estado detém o controle (mais de 50% de participação) e 22 possuem o controle 100% estatal. Entre as empresas com mais de 50% de participação estatal, analisaremos as doze que possuem patentes registradas na base de dados. Destas, somente três empresas possuem dados de intensidade de P&D registrados nos últimos dez anos. Uma análise comparativa dos indicadores da estatal brasileira Petrobras com os das outras onze empresas expostas nos boxes a seguir permite-nos fazer observações interessantes. Analisando-se os gastos percentuais com P&D em relação à receita

operacional⁷ das empresas que disponibilizaram esse indicador, percebe-se que a Petrobras tem a maior média em dez anos (2,18% versus 0,46% da norueguesa Equinor e 1,38% da colombiana Ecopetrol). O valor absoluto investido pela Petrobras também é muito maior (em torno de US\$ 2,600 bilhões anuais versus quase US\$ 378 milhões da Equinor e US\$ 470 milhões da Ecopetrol). O fato de a Petrobras possuir um número consideravelmente maior de patentes totais e uma maior média anual ponderada pela receita desde a sua fundação sugere que esta diferença de investimentos (total e percentual) traduziu-se em um desempenho de inovação efetivo. (IPEA. 2019, p. 228/229).

Como se pode notar, modelos apropriados de governança são de extrema relevância para a relação público-privada e para o desenvolvimento econômico através da propriedade intelectual, tanto que, sobre o estudo, o IPEA divulgou no documento os seguintes dados colhidos no ano de 2017: IPC país, 37 (96ª posição); participação estatal de 50,26%; receita operacional de US\$ 85,775 bilhões; número de patentes, 1.491 (média de 23,29 por ano e 27,17 por ano a cada 100 bilhões de receita); gastos de P&D/receita operacional, média de 2,18% entre 2008 e 2017); margem de lucro, 2,18% (IPEA, 2019, p. 230).

No setor elétrico a pesquisa do IPEA também revelou a importância das Estatais e a notória participação nos indicadores de pesquisa e desenvolvimento, porém não tão relevante no depósito de patentes como a inexpressividade da Eletrobras S.A. em face das suas subsidiárias:

Para este setor, a amostra total conteve 4.476 empresas, sendo que, destas, 3.425 possuem alguma participação acionária estatal, em 432 o Estado detém o controle (mais de 50% de participação) e 213 possuem o controle 100% estatal. Entre as empresas com controle estatal, 77 possuem patentes registradas na base de dados e 28 possuem dados de intensidade de P&D nos últimos dez anos. Foi feita uma análise comparativa dos indicadores da Eletrobras e de duas de suas subsidiárias (Furnas e Eletronorte) com outras doze empresas estatais estrangeiras de países distintos que apresentaram gastos com P&D e possuem patentes. (IPEA, 2019, p. 236 e 237).

Ora, com ano de referência em 2017, o documento revela para a Eletrobrás uma participação estatal de 55,20%, uma receita operacional de US\$ 11,452 bilhões, porém nenhum investimento em patente. Por outro lado, no que se refere às suas subsidiárias, o documento revela que Furnas S.A. possui participação estatal de 54,96% (já com participação da Eletrobras ponderada), receita operacional de US\$ 17,172 bilhões e com 36 patentes, o que representa uma média de 0,71 por ano e 0,42 por ano, a cada 10 bilhões em receitas. Já a Eletronorte S. A., com participação estatal de 54,48% (já com participação da Eletrobras ponderada), possui receita operacional de US\$ 2,596 bilhões e 49 patentes, o que representa uma média de 1,20 por ano e 4,62 por ano, a cada 10 bilhões de receita obtida.

Pelo IPEA a Eletronorte está melhor que as demais, com uma média de 4,62 patentes por ano por US\$ 10 bilhões (49 no total), a Eletronorte está na segunda posição e tem um desempenho bem superior a Furnas, com 0,42 (36 no total). De acordo com a base de dados, a Eletrobras não possui patentes registradas, o que sugere que estas são depositadas pelas subsidiárias. As três empresas brasileiras analisadas não registraram gastos com P&D (IPEA, 2019, p. 244).

No plano da governança, os dados revelados acima, por um lado, podem representar evidente falha no processo de governança da Eletrobras S.A., pois as patentes estão sob propriedade de suas subsidiárias, por outro lado, podem significar uma estratégia comercial proposital. Porém, uma coisa é certa, de uma forma ou de outra, causa estranheza e insegurança no processo evolutivo de inovação quando a controladora não detém o poder direto das práticas governamentais.

Esse cenário governamental desordenado é comum nas Estatais e Controladoras, além de frágil no âmbito das instituições e órgãos regulatórios. Sobre o assunto, neste ano de 2020, a OCDE também publicou o documento “Governança dos Órgãos Reguladores”, cujo objetivo é expandir o estudo do papel das agências regulatórias no plano interno e internacional, através do estudo de uma governança comparativa que viabilize aos usuários a prestação de um serviço uniforme, independente, seguro, transparente e razoável no retorno do investimento, considerando que

Os esquemas de governança proporcionam vários graus de independência e prestação de contas aos reguladores setoriais nos países da OCDE e são planejados para permitir que eles cumpram essas tarefas de maneira previsível e confiável. [...]

Complementando a Pesquisa de Regulação do Mercado de Produtos, os Indicadores de Governança dos Reguladores Setoriais mapeiam os esquemas de governança dos reguladores econômicos em 46 países e cinco setores em rede (energia, comunicações eletrônicas, água e transportes ferroviário e aéreo). [...]

Alguns países adotaram reguladores independentes (como o Brasil e a Costa Rica, cujos reguladores econômicos para os cinco setores são independentes), enquanto outros mantiveram o poder regulador econômico no âmbito dos ministérios (como a Colômbia, cujos reguladores de energia, comunicações eletrônicas, ar e água são todos ministeriais). Os órgãos reguladores com melhor desempenho em cada setor (de eletricidade no Brasil, de comunicação eletrônica no México, ferroviário na Costa Rica, aéreo no Brasil e hídrico na Costa Rica) são todos independentes, indicando que essa condição jurídica é acompanhada de uma série de mecanismos para preservar a autonomia relacionada a pessoal, orçamento e relacionamento com o poder executivo. (OCDE, 2020, 7.6, p. 132).

A constatação dos diversos fatores pela OCDE se dá principalmente por seus Indicadores de Políticas Regulatórias e Governança (IREG) para a América Latina, direcionado para aferir o sistema regulatório dos países com base nos seguintes princípios: 1) envolvimento das partes

interessadas (stakeholders); 2) análise de impacto regulatório (AIR); 3) avaliação *ex post* e simplificação administrativa (OCDE, 2020, IREG, Anexo C, p. 181 e 182).

Em 2019, a pesquisa baseou-se em indicadores coletados, em parceria pela OCDE e Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), direcionada especificamente para a prestação de conteúdos a nível nacional de cada país, isto é, aferir as regulações nacionais do governo federal, elaboradas pelo Executivo ou aprovadas pelo Chefe de Governo ou Ministro de Estado. Segundo a OCDE-BID, o indicador é composto

1. A adoção sistemática registra os requisitos formais e com que frequência e em que etapa do processo de elaboração de regras esses requisitos são usados na prática. 2. A metodologia reúne informações sobre os métodos utilizados para o envolvimento das partes interessadas, por exemplo, formas de consulta e documentos de apoio. 3. A supervisão e o controle de qualidade registram a função dos órgãos de supervisão e as avaliações do sistema de consulta disponíveis ao público. 4. A transparência registra as informações das perguntas relacionadas aos princípios de governo aberto, por exemplo, se as consultas são abertas ao público em geral e se os comentários e respostas das autoridades são publicados. (OCDE, 2020, IREG, Anexo C, p. 182).

Todo esse caminho percorrido com dados do Banco Mundial, OCDE e IPEA é extremamente útil para se constatar a importância da governança para o poder público e o setor privado, para as formas de atuação público-privada no mercado, com inclusão de estatais e órgãos reguladores, bem como para evidenciar os principais setores de mercado relevante global que são objeto de fomento, não estando dentre eles compreendidas de forma relevante a propriedade intelectual e o INPI, pois, quando muito, figuram servindo de indicadores de desenvolvimento.

Ora, desde 2015, o Brasil se consolidou pela sua configuração de Estado-País dotado de políticas de governança regulatória. Porém, ainda assim, há setores regulatórios com governança frágil, insubsistente ou até mesmo inexistente, o que pode representar alto índice de riscos governamentais, insuficiência de investimentos públicos e privados, e, conseqüentemente, redução de retorno econômico e social. Nesse sentido, segundo a OCDE

os governos dos países da OCDE adotaram amplamente políticas regulatórias para garantir a qualidade de sua regulação (OCDE, 2018). A política regulatória se refere ao conjunto de normas, procedimentos e instituições estabelecido pelos governos com o objetivo explícito de formular, administrar e modificar regulamentações. Os elementos centrais da política regulatória são o uso de evidências e a participação das partes interessadas (stakeholders) para melhorar essas três etapas. (OCDE, 2020, 7.1, p. 122).

No entanto, o mesmo documento da Organização (OCDE, 2020, p. 123) revela que o Brasil está mal posicionado na América-Latina dentre os países que atribuem o controle da qualidade da

governança regulatória a uma autoridade ou órgão de alto escalão com atribuição ministerial ou de meta estratégica da República visando a continuidade, sendo o oitavo ao lado do Chile e do Peru. Já quanto ao monitoramento da governança regulatória por órgãos ou autoridades específicas e à qualidade jurídica, dentre os países da América-Latina, o Brasil perde apenas para a Argentina.

Não se pode esquecer que o INPI é uma autarquia federal com poder regulatório em matéria de propriedade industrial no Brasil, ou seja, órgão de maior autoridade no assunto no sistema interno brasileiro e na representatividade internacional do país, sobretudo perante organizações internacionais como WIPO e OMC. A partir dessa concepção, é de fundamental importância o estudo da propriedade intelectual sob as diretrizes das práticas de governança, a fim de implementar um modelo protagonista de fomento que a transporte de dado indicativo de desenvolvimento para elemento econômico essencial de desenvolvimento.

A governança costuma ser alinhada a um tipo de organização ou setor em que está inserida, logo, podendo ser governança pública, governança privada (melhor entendida como governança corporativa) ou governança global. E mais, pode ser especificada pelo ramo de atividade como governança tecnológica, governança de recursos hídricos, governança concorrencial, governança da informação, governança climática da proteção ambiental, governança da erradicação da pobreza, dentre outras similares. Além disso, destacam-se as governanças que decorrem de implementação normativa ou de pesquisa e desenvolvimento como a governança colaborativa e participativa, governança regulatória, governança multinível, governança do terceiro setor e demais formas pertinentes ao instituto.

Como se pode notar, há diversas formas de exercício da governança e todas elas se encaixam na tríplice dimensão econômica-política-social, além dos diversos setores, de forma que, ainda não está notoriamente reconhecido como relevante o modelo de governança próprio para a propriedade intelectual, sobretudo no que se refere à utilização efetiva do licenciamento compulsório por emergência nacional e interesse público em face do sistema global.

Partindo das pesquisas teóricas e doutrinárias de documentos compostos pelas Organizações Internacionais, o atraso brasileiro evidencia-se no plano burocrático normativo. É que, sem adentrar no mérito da necessidade de legislar sobre o tema, só em 22 de novembro de 2017, o Brasil promulgou o Decreto 9.203 para dispor sobre política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, contendo em seu art. 2º o conceito de Governança Pública como sendo “o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle

postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

E mais, no artigo 3º, o diploma normativo estabelece, ainda, os seguintes princípios: “I - capacidade de resposta; II - integridade; III - confiabilidade; IV - melhoria regulatória; V - prestação de contas e responsabilidade; e VI – transparência”.

Já no artigo 4º estabelece um rol de diretrizes da governança pública: “I - direcionar ações para a busca de resultados para a sociedade, encontrando soluções tempestivas e inovadoras para lidar com a limitação de recursos e com as mudanças de prioridades; II - promover a simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a integração dos serviços públicos, especialmente aqueles prestados por meio eletrônico; III - monitorar o desempenho e avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias para assegurar que as diretrizes estratégicas sejam observadas; IV - articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público; V - fazer incorporar padrões elevados de conduta pela alta administração para orientar o comportamento dos agentes públicos, em consonância com as funções e as atribuições de seus órgãos e de suas entidades; VI - implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores; VII - avaliar as propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas e de concessão de incentivos fiscais e aferir, sempre que possível, seus custos e benefícios; VIII - manter processo decisório orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade; IX - editar e revisar atos normativos, pautando-se pelas boas práticas regulatórias e pela legitimidade, estabilidade e coerência do ordenamento jurídico e realizando consultas públicas sempre que conveniente; X - definir formalmente as funções, as competências e as responsabilidades das estruturas e dos arranjos institucionais; e XI - promover a comunicação aberta, voluntária e transparente das atividades e dos resultados da organização, de maneira a fortalecer o acesso público à informação”.

O referido Decreto criou o Comitê Interministerial de Governança (CIG), porém sobre esse órgão, já foi objeto de algumas alterações pelo Decreto 9.901, de 8 de julho de 2019, que passou a estabelecer: a finalidade do Comitê de assessorar o Presidente da República na condução da política de governança da administração pública federal; os membros titulares que o compõem, Ministro

de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o coordenará; o Ministro de Estado da Economia; o Ministro de Estado da Controlaria-Geral da União; bem como as competências e atribuições, os grupos de trabalhos e participações, a criação da Secretaria Executiva e as atribuições à Controladoria Geral da União (CGU).

Na linha intencional de implantação da Governança da Propriedade Intelectual, no mesmo mês e ano, o Brasil legislou para alterar o Decreto 21 de agosto de 2001 pelo Decreto 9.931, de 23 de julho de 2019, dando nova vida e instituindo o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI), passo importante na busca pela adequação dos institutos normativos ao cenário atual e na preparação da governança da PI.

Nos termos do artigo 1º, o GIPI foi instituído na estrutura do Ministério da Economia possuindo como finalidade propor ações e coordenar a atuação do Governo federal no tema propriedade intelectual. Já com base no artigo 2º, suas atribuições envolvem a elaboração anual do seu plano de trabalho, que conterà o cronograma de suas atividades e estabelecerá as ações prioritárias; promoção da coesão das ações, dos programas, dos projetos e das iniciativas dos órgãos e entidades públicas com competências relativas ao tema propriedade intelectual; manifestação sobre atos normativos que disponham sobre o tema e outros correlatos; proposta a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, bilaterais e multilaterais que tratem do tema propriedade intelectual; fornecer informações sobre o tema propriedade intelectual; realizar consultas junto ao setor privado sobre o tema propriedade intelectual; e, elaborar e aprovar o seu regimento interno.

O artigo 3º estabelece a composição do GIPI pelos seguintes representantes: Ministério da Economia, que o presidirá; Casa Civil da Presidência da República; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério das Relações Exteriores; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Cidadania; Ministério da Saúde; Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; Ministério do Meio Ambiente; e Secretaria Geral da Presidência da República.

Sendo assim, ao longo dos anos a implementação de uma governança da propriedade intelectual e industrial avançou bastante, mas ainda é insuficiente e não basta ter apenas a estrutura normativa instituidora de grupos de trabalhos e comitês com cargos e atribuições, sem que eles tenham bem definidas as políticas públicas a serem implementadas e a metodologia de gestão, sob pena de não atingir institutos importantes como o licenciamento compulsório, tornando-o inócuo ou meramente figurativo no sistema normativo.

Ora, o GIPI é por demais importante no cenário da governança da PI, pois é o responsável por articular a política interna, externa e o comércio exterior, no que diz respeito aos bens e serviços da PI. Como sua própria terminologia sugere, por ser interministerial, é através dele que as autoridades máximas do Governo Federal são alimentadas de dados e informações para adotarem as principais e melhores medidas sobre o tema no panorama global.

O Grupo é um exemplo de implementação de um modelo de governança global da PI, apto a subsidiar políticas públicas direcionadas com aporte altamente técnico, inclusive para as negociações de comércio exterior. Nesse cenário, o GIPI tem debatido as mais diversas áreas e setores que buscam o desenvolvimento através da PI, como questões que envolvam genética, medicamentos, tecnologia, concorrência, ambiente de negócios e retorno de investimento, porém ainda carecendo de tratativa sobre o instituto do licenciamento compulsório.

Sendo assim, é de suma importância interpretar os diplomas normativos acima em cotejo com o licenciamento compulsório e a atribuição da sua invocação pelo Poder Executivo Federal para, então, definir de forma mais concreta e alinhada com o cenário atual, as competências e autoridades que atuariam nesse cenário, sobretudo como forma de modelo de governança específica da propriedade intelectual e implementação de políticas públicas nesse sentido. Por isso, é que se defende de extrema necessidade, seja pelo viés do fomento, regulatório ou do desenvolvimento econômico, a conexão técnica das normas do sistema de propriedade intelectual.

Ato contínuo, é preciso explorar a implementação de políticas públicas, tema que não se confunde com governança, mas que, embora distintos, se somam em um balançar conectivo técnico para o exercício da gestão público-privada. Exemplo importante e recente é a convocação da sociedade civil organizada pelo GIPI para participar da formação de uma Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual. O chamamento ocorreu no mês de março deste ano (2020) para que interessados se candidatassem à participação da reunião do colegiado com propósito inclusivo, representativo e de política pública moderna focada na posição do cidadão com protagonista das soluções buscadas pelo Governo.

A seleção ocorreu por meio da Resolução nº 1, de 2 de março de 2020 que estabeleceu critérios para a seleção de instituições da sociedade civil organizada e para participação nas reuniões do Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual, com mandato de participação de um ano. Dentre as exigências, a instituição civil teria que comprovar a atuação e interesse temático em

propriedade intelectual, ser especialista ou participar de grupo de trabalho dedicado a PI e histórico de projetos da instituição relacionados à pertinência temática.

Ora, em tempos modernos, o setor público vem percebendo a necessidade de inserir a sociedade civil organizada no centro do processo de implementação de políticas públicas, sobretudo como peça relevante na reforma das instituições democráticas representativas. Exatamente por isso a evolução do setor público está cada vez mais direcionado à sociedade, ao cidadão e, até mesmo, ao setor privado, na busca por um desempenho eficiente e inclusivo, mesmo em casos específicos quando os serviços da Propriedade Intelectual tenham que ser por atividade regulatória do Estado através do INPI.

O resultado desse novo cenário é uma política composta, subsistente que carrega no seu processo de implementação e também no decisório, o valor público legitimado pela participação direta e efetiva da sociedade, de um determinado grupo civilmente organizado ou, até mesmo, de um setor de mercado relevante capacitado para fornecer e entregar elevado nível qualitativo de produtividade por valer-se de expertise técnica diferenciada como é exigido pelo setor da PI.

Nada obstante, de nada adianta tamanha característica e qualificações do setor se dele não decorre a entrega de resultado socio-cívico. Para tanto, é necessário agir além da governança e da atividade regulatória, é de fundamental importância trabalhar em alinhamento com os mais diversos níveis setoriais de forma sistêmica e contínua visando angularizar interesses individuais homogêneos e sociais coletivos dentro de uma mesma cadeia de valor.

Dessa forma, a OCDE defende a implementação de políticas públicas através de uma governança acessível e inclusiva para atingir um nível satisfatório de credibilidade cívica e econômica. Para tanto, o caminho precisa ser multisetorial, interdisciplinar, transparente, contar com prestação de contas, ter resultados compartilhados, diversidade de atores, recursos tecnológicos, disseminação de informação, integração e flexibilidade, fatores que também podem ser considerados como verdadeiros desafios para o sistema global ter a sociedade civil como principal vetor valorativo da prestação pública.

A exemplo da convocação do GIPI, é crescente a inserção do cidadão e de organizações na criação, implementação ou reforma pública, sobretudo quando a capacidade operacional do governo se esvazia ou esbarra em questão obsoleta e que por ele, individualmente, não haverá suporte técnico para a solução. É exatamente o que ocorre com a propriedade intelectual e o licenciamento compulsório, pois, atualmente, exige-se uma estrutura ímpar, hipermoderna e

capacitada para acompanhar a evolução global desse instituto sob os parâmetros jurídicos, políticos, econômico-social e, até, soberanamente de interesse nacional.

Trata-se de um modelo de responsabilidade ativa e compartilhada pelos diversos setores e agentes envolvidos que resguarda o interesse coletivo sem desmerecer o individual, no qual todos atuam em colaboração, repartem funções e dividem os riscos, ou seja, atuam por meio de uma governança colaborativa apta a identificar as mais diversas intemperes que demandarão do governo políticas públicas efetivamente solucionadoras, face a um sistema global cuja velocidade torna o cenário incerto e até mesmo sem horizonte.

A importância desse novo modelo de implementação de políticas públicas participativas e socio-civilmente legitimadas torna-se evidente diante de casos devastadores de disseminação global como as epidemias a exemplo do HIV, varíola e a atual COVID-19 que assola a humanidade em 2020, mas que, por conta dela, estão surgindo grandes exemplos de cooperação internacional para formulação da vacina e o consequente pedido de patente que pode até contar com a participação efetiva de mais de um Estado-País, da sociedade civil organizada, de profissionais cientistas altamente capacitados, setor público, organizações não governamentais (ONGs), indústrias do setor privado, cidadãos, dentre outros atores parte de um cenário multilateral, multicultural e interdisciplinar de cooperação, como no caso do consórcio global para produção da vacina do Coronavírus que o Brasil passou a fazer parte.

O consórcio global de vacina, chamado de “Acelerador de Vacinas” (*ACT Accelerator*) é uma iniciativa global que surgiu a partir da pandemia da COVID-19, mas que já conta com adesão de 44 países, empresas privadas e organizações internacionais, em nítido exemplo de evolução das relações público-privadas nacionais e internacionais que, no caso concreto, permitirá redução de custo da produção e rápido acesso à patente, além de, até mesmo, poder ser um dos detentores dela no caso de criação, depósito e registro conjunto em cooperação internacional.

A globalização é um fato, a conexão mundial é um elemento essencial e as redes são instrumentos, de forma que, atualmente não há espanto quando problemas locais se tornam globais, quando a ciência detecta um vírus na china e faz a previsão de que em questão de dias ele já estará disseminado em outro país do outro lado do globo. Então a questão está em entender o fato e saber como se antecipar e como enfrentá-lo através da governança global cooperativa e políticas públicas subsistentes, específicas, eficazes e inteligentes na intervenção de sistemas complexos que necessitam de mudanças, como o de uma pandemia, por exemplo.

É certo que não há fórmulas prontas quando se trata de políticas públicas, mas há mecanismos inteligentes aplicáveis tanto na prevenção como no controle e no combate dos casos complexos. No entanto, é desafiadamente animador notar que a materialização decorre de um processo de amadurecimento que traz novas ferramentas e desvenda novas capacidades a partir de uma inteligência coletiva participativa.

Nesse sentido, à luz das políticas públicas, o sistema de proteção da propriedade intelectual deve ser instituto socioeconômico mutável e com alta capacidade científica geradora de conhecimento, expansão tecnológica e desenvolvimento dos mais diversos setores, logo, promovendo o estreitamento entre potências mundiais e países em desenvolvimento.

Dessa forma, a implementação de políticas públicas deve ser direcionada para PI contribuir com o desenvolvimento de uma estrutura regulatória expansivamente atuante no cenário global convergindo para subsidiar a infraestrutura, ciência, indústria, tecnologia, inovação e a competitividade. O Brasil tem excelentes exemplos de implementação de políticas públicas para a PI, como no investimento promovido pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) no que se refere aos cultivares e sementes, bem como no investimento da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) no Programa Nacional de DST e Aids (HIV) (IPEA,. 2005).

Em ambos os casos a execução da política pública envolve a participação dos setores público e privado com o compartilhamento de resultados, comprovando, assim, a importância da cooperação dos setores na busca pelo desenvolvimento. Esse alinhamento é muito importante para todas as etapas de interseção dos setores envolvidos, sobretudo para os mecanismos de transferência de tecnologia, medidas legais de concorrência, custo da proteção, fomento à P&D e capacitação técnica transnacional.

No que diz respeito à gestão estratégica da PI, atualmente não há mais polêmica acerca da sobreposição mercadológica pela inovação, pela criação, por novas ideias decorrentes da produção intelectual e dos respectivos controles dos direitos sobre o tradicional mercado de matérias primas. A questão que se deve aprofundar está no modelo de gestão a partir da implementação de novo modelo de governança e novas políticas públicas, como as direcionadas ao fomento da licença compulsória.

Nesse contexto, já se pode afirmar que o sucesso do setor e das empresas que por ele tramitam está diretamente relacionado com a gestão estratégica da propriedade intelectual baseada

em fatores e vantagens comerciais por deterem propriedade exclusiva sobre bens e direitos que geram resultados financeiros, ascensão e vantagem na posição concorrencial.

Outrossim, a governança focada em gestão estratégica da propriedade intelectual é fundamental para o fomento da pesquisa e desenvolvimento (P&D) e abertura de novos mercados, elemento que está sendo cada vez mais destacado como um dos principais pontos de investimento das organizações, já que, dentro do escopo de atividade e posição mercadológica, passam a se valer da produção e do resultado desse elemento para alcançarem vantagens competitivas.

Dessa forma, a gestão estratégica da propriedade intelectual é marcada pela migração dos investimentos de produtos e serviços tangíveis para melhor e apropriada alocação em produtos e serviços intangíveis, conseqüentemente, na vertente macroeconômica, ampliando as formas de proteção e licenciamento compulsório da PI para o país. Por outro lado, pela vertente microeconômica, objetiva conseguir implementar novos modelos de governança e políticas públicas para os setores público e privado.

Nessa linha, é preciso conceber que, no plano microeconômico, é a gestão estratégica da PI que vai fazer a diferença na concorrência, a ponto de determinar os líderes de mercado, mas no ponto macroeconômico, é a governança e a política pública que estabelecerão o fomento e o relacionamento entre os entes públicos e privados, enquanto política pública de cooperação, notadamente quando a questão é a emergência nacional e o interesse público.

Nada obstante, para fins de concorrência, o foco do estudo está na gestão da PI, assunto restrito à lei ao ponto de estar inserido na estrutura de cargos de uma organização privada ou na carteira de gestão do jurídico corporativo. A Gestão da PI é muito mais ampla a ponto de ser verdadeiro instrumento estratégico de competitividade mercadológica e meio de novos investimentos em negócios nacionais e globais.

Como casos práticos exemplificativos do potencial de uma excelente gestão de PI e dos resultados decorrentes, pode-se citar a IBM que, com um investimento ousado nessa área, elevou seus ganhos de 30 milhões de dólares para 1 bilhão de dólares, entre 1990 e 2000. Isso só foi possível devido ao rico portfólio de PI que foi capaz de abrir novas oportunidades lucrativas e até mesmo novos mercados não mais fixado em matérias-primas, mas, principalmente, em inovação e ativos intelectuais que passaram a se tornar as competências mais valiosas de uma empresa.

Ora, trata-se da economia do conhecimento como novo elemento ou um dos fatores de desenvolvimento econômico, o que só poderá ser assim reconhecido por decorrência da gestão da

propriedade intelectual. É nesse sentido que se destacam três vertentes decorrentes diretamente da liderança de mercado através da GPI: propriedade como domínio de valor, vantagem na concorrência e aumento da lucratividade.

Essas três vertentes são interrelacionadas já que a propriedade como domínio de valor gera vantagem concorrencial e, por conseguinte, acarreta aumento da lucratividade. Foi com essa estratégia que, a Xerox S.A. conseguiu dominar o mercado de impressoras por vinte anos e seguir ano a ano com crescimento exponencial. Da mesma forma, a Dell com o rol de patentes de um novo modelo de negócio que envolve, não apenas a sua produção tecnológica, mas um acordo de licenciamento com a IBM, tornando-se mais competitiva e dominante no mercado de computadores por fornecer uma gama de serviços atrelados a seus produtos.

Como se pode extrair, uma boa gestão de propriedade intelectual que envolva não apenas a criação, mas, também, os acordos de licenciamento, *pool* de patentes, agrupamento de patentes, e outras formas de proteção contra os concorrentes, de compartilhamento direcionado à rentabilidade ou à pesquisa e desenvolvimento, torna-se verdadeira estratégia de liderança do mercado global.

A título de exemplo de gestão estratégica, com a criação de um produto inovador, uma empresa pode patentear tanto o produto quanto fracionar a proteção em suas fases de fabricação, tecnologia de funcionamento, funcionalidades e métodos, ou seja, diversas patentes agrupadas que juntas dão surgimento a um produto único e que exigiriam muito para um concorrente reproduzir algo semelhante ou assumir o custo de licenciar esse produto com o criador.

Essa seria uma forma de gestão protetiva que visaria dificultar a réplica de um ou de todos os métodos que envolvam o processo de criação de um produto, estratégia conhecida no cenário global da PI como de *bracketing*, agrupamento de etapas em tradução livre. Por outro lado, uma estratégia de gestão pode até mesmo planejar os novos modelos subsequentes, como ocorre com os produtos eletrônicos que estão em constante evolução para novas séries e edições.

Ora, o gerenciamento adequado de PI pode gerar grandes ganhos, de um lado, e economia significativa de outro, sobretudo quando se viabiliza o alinhamento dos ativos de PI com as atividades finalísticas da empresa, isso pelo fato de se poder mensurar o valor da PI que integra o patrimônio imaterial da organização com o valor comercial concorrencial. Abordando por outro ponto de vista, pelo prejuízo decorrente de uma má gestão de PI, um dos casos mais emblemáticos envolve a Polaroid e a Kodak, em que, esta última, por violar direitos de patente relacionados a

fotografias instantâneas, foi condenada a pagar à Polaroid US \$ 925 milhões e ainda forçada a fechar sua fábrica de US \$ 1,5 bilhão.

Então, o direcionamento atual está nos avanços tecnológicos de gerenciamento de PI, inclusive com implementação de sistemas automatizados que organizam, auditam e estudam estratégias dos concorrentes em questão de dias, com a capacidade de revelar padrões de comportamentos mercadológicos a fim de, por um lado, promover elevados ganhos financeiros e, por outro, reduzir o risco de violações, assumir custos equivocados, prejuízos e até condenações judiciais.

Ora, por todos os ângulos que se analise, a GPI é de fundamental importância para compilar informações e contribuir na tomada de decisões estratégicas com propulsão em vantagens competitivas e diferenciação das dinâmicas de cada setor de mercado para que seja possível organizar e administrar todos os sistemas e regimes de PI.

Porém, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, não é simples adequar a gestão da PI com as normas de proteção. É que, o sistema global, possui uma metodologia contínua de proteção entre direito autoral, marcas, patentes, desenhos industriais, modelos de utilidade e inovação. Já no sistema nacional, direito autoral, software de computador, marcas, patentes, desenhos industriais, modelos de utilidade e inovação possuem normatividade, métodos e meios de proteção distintos.

Por certo, torna-se um grande desafio ter um sistema de gestão estratégica eficiente no Brasil, sobretudo quando se pretende direcionar para um instituto específico como o licenciamento compulsório. Já no sistema global, pode haver uma cadeia de proteção entre os bens ativos de PI de forma que a proteção se dá por fases como, por exemplo, primeiro pelo direito autoral, seguido das patentes que eventualmente dele decorram e todos juntos podem compor o segredo industrial como principal fonte de inovações subsequentes.

Assim, não se pode pensar no instituto do licenciamento compulsório de forma dissociada de um modelo de governança que seja pública e privada, cooperativista e participativa, regulatória e que seja global. Da mesma forma, não se pode abordar com propriedade o instituto sem demonstrar a necessidade de implementação de políticas públicas socio-cívicas organizadas, inclusivas, transparentes e que reúnam P&D e investimento para o propósito comum que é a inovação compartilhada. E mais, é de extrema importância para o instituto a gestão estratégica da moderna economia do conhecimento, principalmente para saber se posicionar de forma valorativa e competitiva.

Portanto, todos esses fatores evidenciam que pensar em propriedade intelectual à luz do licenciamento compulsório distinguindo o setor público do privado é negar sua própria essência e a função social da inovação, sobretudo quando a partir de um instituto de direito privado se requisita a aplicação de institutos de direito público como na hipótese da emergência nacional e do interesse público, importante conjunção de inteligência coletiva para se alcançar resultados compartilhados de alto nível privado e de valoração pública.

7.1 O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO GLOBAL E BRASILEIRO

Esse é o principal ponto de corte epistemológico dessa obra, tema central, que possui como objetivo propor um novo modelo de governança da propriedade intelectual em melhor compatibilidade com os tratados internacionais dos quais o Brasil também é signatário.

O instituto do licenciamento compulsório é um dos mais relevantes instrumentos de exercício da função social da propriedade intelectual e industrial. Através desse mecanismo, é possível garantir a acessibilidade de patentes de alta complexidade teórica, prática e de valores financeiros inalcançáveis para a grande maioria da população global, principalmente quando analisado a partir dos países em desenvolvimento e dos problemas relacionados à saúde e ao tratamento de enfermidades críticas que assolam a humanidade.

Dessa forma, se por um lado é garantido o direito de exclusividade ao detentor da patente, por outro, através do licenciamento compulsório, um governo pode obter permissão para reproduzir ou produzir um bem patenteado sem o consentimento do titular detentor do direito de propriedade intelectual, ajustando, de forma negocial e específica, a remuneração – em *royalties* – pela licença, utilização ou fabricação.

É uma via excepcional de resposta ao direito de exclusividade ou monopólio e aos abusos que dele possam decorrer em desfavor da coletividade. Esse mecanismo encontra respaldo na ordem global nos diversos tratados e acordos multilaterais, principalmente na CUP e no TRIPS, bem como na OMPI e na OMC, com fundamento de se exercer o poder de forma equilibrada entre as finalidades econômicas e sociais, instituindo, assim como há no direito de propriedade em geral, o dever de materializar a função social e desenvolvimentista da PI.

Neste tema é preciso partir da premissa de que a licença compulsória pode ser um eficaz e eficiente instrumento de equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, a expansão tecnológica, a

concorrência e mitigação do monopólio, pois, dentro de uma estrutura de governança e gestão estratégica, pode trazer benefícios para as empresas, para o setor público e para os indivíduos.

Ora, seria de fundamental importância que qualquer indivíduo pudesse ter acesso a inovações que fossem garantidoras de bem-estar social global, bem como, materializadoras de direitos fundamentais e sociais, como o direito à saúde e aos medicamentos de alta complexidade. Porém, técnico-legalmente, como isso seria possível sem um instituto jurídico que fosse garantidor desse direito? É a partir desse questionamento que se tem a licença compulsória, sobretudo nas suas espécies cujos requisitos são emergência nacional e interesse público.

No entanto, para além disso, em tempos modernos, seria por demais útil ofertar direitos de propriedade intelectual de forma descentralizada, porém estratégica, capaz de atingir a parte menos favorecida da população, os grupos de exclusão social, como nos casos de patentes de vacinas para enfermidades graves ou de assistência a recursos básicos vitais como água, saneamento básico, energia elétrica e recursos de infraestrutura.

Por certo, esses ativos intelectuais não deixariam de ser negociáveis, nem mesmo perderiam o valor agregado pela inovação e transformação, porém, não seriam negociados com grande parte da população, sobretudo aquelas menos vulneráveis e que clamariam para serem beneficiadas. Esse raciocínio está diretamente ligado à importância da PI para países em desenvolvimento – tópico estudado acima –, sua função social e, principalmente pela política de estímulo à comercialização de bens intelectuais que possuam por finalidade melhorar o bem-estar social, a saúde e o padrão de vida das pessoas.

Para tanto, é preciso observar os ativos intelectuais em contexto social global, sobretudo nos casos que envolvem países em desenvolvimento ou que não possuem sistema de proteção adequado à realidade internacional e, por isso, precisam de um novo modelo de governança capaz de promover políticas públicas dotadas de gestão estratégica e métodos de proteção universal.

Foi nesse sentido que muitos países de primeiro mundo, países desenvolvidos, concederam isenção da proteção como fez a França, no Estatuto de 1971, ao isentar a concessão de patentes para medicamentos eficazes a enfermidade de alta complexidade. No mesmo sentido, a Inglaterra, com os produtos químicos e com a emissão de licença compulsória para produtos farmacêuticos. E mais, a Alemanha, que também expediu licença para uma série de medicamentos e produtos químicos próprios para a indústria farmacêutica.

Como se pode perceber, globalmente, há vasto enquadramento teórico, prático e legal caracterizadores de uma efetiva governança da licença compulsória, subsidiada por políticas públicas e gestão da PI que, discricionariamente e com amparo legal, assegura o atendimento aos interesses nacionais e internacionais, públicos e privados, sempre visando à implementação de acesso e, até mesmo, gratuidade a determinados ativos intelectuais e industriais.

O licenciamento compulsório, pela doutrina global, é caracterizado quando autoridades públicas, nacionais e internacionais, concedem direitos sobre ativos intelectuais ainda que o titular não tenha concedido autorização. É espécie que depende da interlocução dos setores públicos de diversos países ou de um país com o setor privado – autoridades públicas com empresas ou pessoas detentoras do direito de propriedade –, bem como da compatibilidade, adequação e introdução de normas e direitos internacionais em ordenamentos jurídicos nacionais.

Em plano teórico doutrinário, seguindo as normativas e doutrinas publicadas pela WIPO, vale consignar conceitualmente as espécies de licença que vigoram no ordenamento global: licenciamento para terceiro, *stick licensing*, licenciamento persuasivo, licenças cruzadas, licenças compulsórias e o *open code*; isso visando a completude desta obra.

Licenciamento para terceiros, também por muita doutrina internacional conhecido como *proactive licensing*, é a forma mais comum de exploração do ativo intelectual com pagamento de *royalties*, que é a maneira mais comum de remuneração pela cessão desse direito de propriedade, sendo construído a partir de um estudo da política de licenciamento adotada e da extensão da concessão do direito de exploração.

Stick licensing, licenciamento impositivo, quando não há outra forma de se obter a exploração de determinada criação intelectual sem proceder com o pedido de licença, ou seja, o interessado só pode chegar ao objetivo pretendido por meio da utilização dos mecanismos e operações que são de propriedade de alguém e, por isso, terá que adquirir uma licença junto ao detentor do direito de PI, sob pena de ser considerada hipótese de violação. São casos muito comuns nos direitos de patentes e desenho industrial, mas também podem ocorrer, em hipóteses excepcionais, com as marcas e não são raras as vezes em que a questão é judicializada, sendo essa a forma e fonte de rendimento do detentor do direito de PI.

Já o *licenciamento persuasivo* é direcionado a obter direitos de uso e exploração de elementos que são agregados à criação intelectual, ou seja, elementos adicionais à patente, ao desenho industrial, ao modelo de utilidade e à marca, que também estão afetados pela proteção do

elemento principal, mas que podem ser utilizados separadamente como o know-how, o segredo empresarial, o elemento tecnológico, dentre outros que sejam caracterizadamente elementos de vantagem concorrencial. É no licenciamento persuasivo que se encontra as subespécies licença exclusiva, licença única e licença não exclusiva ou licença aberta.

O *cross-licensing* ou, como bem usual na doutrina internacional, licenciamento cruzado, leva em conta a posição mercadológica e concorrencial das partes envolvidas e ocorre quando em uma negociação duas partes compartilham, reciprocamente, o direito de uso de suas respectivas propriedades intelectuais. Essa espécie é muito usual quando os valores dos ativos intelectuais são equilibrados e o objetivo é impedir o avanço de patentes pelos concorrentes ou evitar demandas jurídicas de elevado montante para ambas as partes.

Open code, em tradução livre, código aberto, é meio pelo qual, intencionalmente, seja por função social da empresa ou por posição de liderança e dominação de mercado, as organizações disponibilizam a PI, de forma livre para todos, como um licenciamento aberto e público. É comumente utilizada para software de computadores que, no ordenamento jurídico brasileiro, é regulado pela Lei 9.609/98, tendo como principal característica o acesso gratuito pelo usuário.

O licenciamento compulsório no ordenamento jurídico brasileiro tem a LPI como o marco normativo de expansão do instituto, cujo objetivo era inserir o país dentre os principais entes capazes de fornecer segurança jurídica na proteção, sem que a invocação pudesse representar violação a direitos da PI em âmbito global, sujeitando o país a sanções internacionais políticas e comerciais, bem como representando infrações de ordem concorrencial, à *lex mercatória* e ao exercício do livre comércio internacional.

A Constituição Federal de 1988 inclui, dentre os direitos fundamentais, o direito da propriedade intelectual e industrial com previsão no artigo 5º, incisos XXVII ao XXIX, dispondo o seguinte: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”; “são assegurados, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas, assim como o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”; “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações

industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.

Ora, é o que na doutrina brasileira denomina-se de teoria da constitucionalização do direito, no caso em estudo, a constitucionalização do direito da propriedade intelectual e industrial, de forma que todo o ordenamento jurídico infraconstitucional encontra respaldo na Constituição, ou seja, a interpretação do direito conforme a Constituição, seja ramo de direito público ou privado, deve e precisa ser interpretado à luz da Magna Carta. Na espécie, considerando que direito da propriedade intelectual é ramo de direito privado, as normas que o regulamentam assim também são e não perdem essa natureza por serem interpretada à luz de um direito de natureza pública, o constitucional.

Esse esclarecimento é de fundamental importância, já que o instituto jurídico em estudo, licença compulsória, muito embora positivado em norma de natureza jurídica privada, afetada ao estudo do direito empresarial, é fundamentado por dois institutos jurídicos constitucionalmente públicos, quais sejam, emergência nacional e interesse público.

No Brasil, antes da década de 90, havia sérios riscos de ineficácia da proteção de alguns setores como o químico, drogas e alimentos. Porém, os riscos foram reduzidos pela segurança positivada com o advento da Lei 9.279/1996 que instituiu o mecanismo do licenciamento compulsório dos artigos 68 a 74, com destaque para o artigo 71, regulamentado pelo Decreto 3.201/1999, sob o fundamento na emergência nacional e no interesse público, por ato do Poder Executivo Federal.

Nesse sentido, aprofundando o instituto a partir das bases normativas e doutrinárias, licenciamento compulsório é gênero das quais entendemos serem cinco espécies diretamente relacionadas à conduta privada, e duas diretamente à conduta pública. São as espécies legais previstas na LPI: quando há o abuso de direitos da propriedade intelectual; quando há abuso do poder econômico; quando inexistir exploração no território nacional; quando a comercialização for insuficiente para a demanda do mercado; quando for hipótese de patente dependente; por emergência nacional e por interesse público; sendo que essas duas últimas serão tratadas em tópico próprio, a seguir, por decorrência da especificidade desse trabalho.

Nada obstante, antes de adentrarmos em cada uma delas, consigne-se que pela teoria moderna tratam-se de hipóteses exemplificativas, podendo decorrer outros fatores e situações que se enquadrem em conceitos jurídicos indeterminados, como próprio interesse público e emergência

nacional, ou de situações que envolvam, por exemplo, a própria segurança nacional cuja proposta de reforma desta obra constará com sua inclusão expressa.

Pelo abuso dos direitos da PI, importa dizer que há respaldo normativo na Convenção da União de Paris (CUP), artigo 5 alínea A e no TRIPS, por tê-la incorporado parcialmente. No Direito Brasileiro, encontra previsão legal na primeira parte do artigo 68 da LPI ao prevê que “o titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva”. Pela melhor doutrina, a adequação ao conceito de abuso de direito deve ser interpretada de acordo com cada caso concreto, já que é expressão aberta e indeterminada e a lei especificamente não previu a conduta abusiva. Ainda assim, no campo doutrinário, os esforços enquadram a conduta abusiva quando se constatam imposições excessivas, onerosas, preços discrepantes e formas mercadológicas de seleção valorativa financeira como meio de obstar a acessibilidade.

O abuso de poder econômico também exige exercício hermenêutico, porém não tão amplo quanto o abuso de direito, pois com previsão expressa no artigo 31 k do TRIPS e segunda parte do artigo 68 da LPI, prevê que “o titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se”, “por meio dela praticar abuso de poder econômico”. O instituto é mais restrito e direcionado aos casos de conduta anticompetitiva e de concorrência desleal que, no Brasil, ficam a cargo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão nacional competente para tratar de direito econômico e concorrencial, coibir monopólio, adotar medidas *antidumping*, e dentre outros institutos de preservação da concorrência mercadológica, inserindo-se no seu escopo regulatório o controle do comércio nacional e internacional de propriedade intelectual.

Já pela inexistência de exploração no território nacional, entendem-se os casos em que o Brasil não possui condições de produzir ou explorar, total ou parcialmente, uma patente, por exemplo. A previsão legal internacional consta do mesmo dispositivo do abuso de direito comentado acima na CUP (art. 5 A) incorporada no TRIPS (art. 1 a 12 e 19). No Brasil, a previsão legal consta do § 1º, I do artigo 68 que estabelece a licença compulsória quando “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”, com observações das excludentes previstas nos incisos do artigo 69 quando for comprovada a legitimidade do desuso, relevante preparativo de exploração e proibição legal.

Observe-se que há, nessa espécie, uma hipótese de inversão do ônus da prova *ope legis* sobre a função social da propriedade intelectual, já que é do titular da patente a obrigação de provar a efetiva exploração ou as causas excludentes.

No que diz respeito à comercialização insuficiente para o mercado, é hipótese não expressa na ordem normativa internacional, mas que exige um exercício de hermenêutica jurídica para extrair a *mens legis* do artigo 5º da CUP e do TRIPS. Em ordenamento interno, está previsto no § 1º, II do artigo 68 da LPI e, a melhor doutrina sustenta que, no caso de licença compulsória por decorrência de insuficiência na comercialização, deve-se privilegiar o setor nacional, nos termos do artigo 31 do TRIPS, sendo devido a remuneração ao titular.

Quanto às patentes dependentes, internacionalmente possui previsão no artigo 31 do TRIPS e nacionalmente consta do artigo 70 da LPI que exige condições cumulativas nos seus três incisos nos seguintes termos: “I - ficar caracterizada situação de dependência de uma patente em relação a 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”. Já o artigo 71 se encarregou de definir que “considera-se patente dependente aquela cuja exploração depende obrigatoriamente da utilização do objeto de patente anterior”, logo, é um instituto ligado à necessidade de desenvolvimento técnico de uma invenção, visando ao progresso e continuidade com melhorias, hipótese em que pode ocorrer o fornecimento de uma espécie de licença para o titular da primeira patente, já estudada acima, a chamada licença cruzada (*cross-licensing*).

Dessa forma, resta abordar a licença compulsória por emergência nacional e interesse público que, conforme já consignado acima, está diretamente relacionada à conduta pública. Entretanto, é evidente a importância do instituto, tanto no cenário nacional como no internacional, sobretudo para fortalecer o seu real propósito de flexibilizar o direito de exclusividade decorrente da propriedade quando do exercício de ponderação entre valores e princípios, podendo afastá-lo por predominância de outro direito fundamental que é a função social da propriedade intelectual.

7.2 A LICENÇA COMPULSÓRIA POR EMERGÊNCIA NACIONAL E INTERESSE PÚBLICO

A Lei 9.297/96, no artigo 71, prevê, de forma expressa, que “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”.

Ora, a melhor compreensão do instituto necessariamente passa pelo estudo jurídico da emergência nacional e do interesse público, temas que não são próprios do direito da propriedade intelectual, nem mesmo do direito empresarial e do direito civil, mas que, pela conexão dos institutos público e privado, bem como da necessária interdisciplinaridade própria do direito, invoca-se a aplicação do direito administrativo aplicável à espécie.

Outrossim, é necessário ressaltar a defesa da tese de que a hermenêutica jurídica do artigo permite concluir que o legislador disse menos do que realmente queria, tendo suprimido o importante instituto da segurança nacional como um dos requisitos da licença compulsória prevista no artigo 71, regulado pelo Decreto 3.201/1999, pois ambos os institutos são atos de império.

Nesse contexto do licenciamento compulsório por emergência nacional, entende-se um estado de direito excepcional que exige mudança de comportamento dos setores públicos, autoridades públicas, agentes privados pessoas físicas e jurídicas, podendo, inclusive, suspender direitos, liberdades e garantias, como nos casos clássicos mundialmente já vividos de estado de calamidade pública e pandemia, e na atual COVID-19.

Então, se em ordem nacional e internacional, é possível restringir garantias fundamentais para privilegiar e garantir outros direitos e garantias fundamentais, em exercício de ponderação de valores e princípios constitucionais, é plenamente possível invocar o ordenamento interno, até mesmo pelo princípio da soberania, para exercer o direito à licença compulsória por emergência nacional.

Ora, à luz do direito internacional, tomando como exemplo um estado mundial de pandemia como a da COVID-19, a declaração de emergência nacional permite que um Estado-País feche suas fronteiras, criando barreiras alfandegárias e de migração, restringindo o direito constitucional de ir e vir, para que seus nacionais não saiam e estrangeiros não possam entrar, como proteção do direito sanitário, direito à saúde e direito à vida.

Razoável e proporcional, então, seria a possibilidade de se invocar a licença compulsória por declaração do poder executivo federal para, transpondo as barreiras do direito público, privado e dos respectivos institutos jurídicos, replicar uma patente que seja apropriada e eficaz para encerramento do estado excepcional de emergência como, por exemplo, seria a utilização de uma patente de vacina para a COVID-19, desenvolvida por outro país organização internacional ou

instituição privada, mesmo que o titular não conceda autorização para uso desse direito até mesmo por atendimento ao sistema normativo global de proteção.

No plano jurídico, a Constituição Federal de 1998 não possui expressamente a conceituação e hipóteses de emergência nacional, mas dela podem ser extraídos os institutos do Estado de Defesa, Estado de Sítio, Intervenção Federal e Calamidade Pública, cuja decretação é de competência da União Federal, dentre as atribuições do Presidente da República com aprovação do Congresso Nacional, tendo em vista que, um cenário social-político-econômico decorrente de um desses institutos, em regra, atinge um grau de emergência, sobretudo quando se trata de segurança e saúde.

Ora, se o constituinte não se ocupou de conceituar, o Decreto 3201/1999, que regula a licença compulsória, tratou de fazer no § 1º do artigo 2º ao estabelecer que “entende-se por emergência nacional o iminente perigo público, ainda que apenas em parte do território nacional”.

Como se pode verificar, o legislador infraconstitucional inseriu o conceito de emergência nacional na abrangência conceitual e jurídica do “perigo público”. Por sua vez, o constituinte também não define perigo público, mas prevê o instituto dentre os direitos e garantias fundamentais, precisamente no inciso XXV, que “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Ora, à luz da teoria da constitucionalização do direito, é certo afirmar que o dispositivo acima é a base constitucional do direito fundamental ao licenciamento compulsório por emergência nacional. Como se pode depreender, o dispositivo permite ao poder público “usar de propriedade particular”, isto é, usar, por exemplo, a patente. Da mesma forma, o dispositivo garante a retribuição ao proprietário pela utilização, leia-se, pagamento, em regra, de *royalties*. Para evidenciar a consonância entre os dispositivos, diz o artigo 71 da LPI que “poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular”.

Não se pode perder de vista que o direito de propriedade, de previsão constitucional, possui sentido *lato sensu*, assim como é a garantia constitucional do inciso XXII e a função social do inciso XIII do artigo 5º da CF/88, incluindo-se nele o *stricto sensu* direito de propriedade intelectual do inciso XXIX do artigo 5º e, inclusive, enquanto princípio da ordem econômica previsto no artigo 170 da CF/88, como vetor de desenvolvimento.

Esse estudo do instituto à luz do direito constitucional é importante para entender que a licença compulsória, embora invoque uma propriedade privada, provoca uma ponderação de princípios e valores constitucionais acerca da prevalência entre o direito público e o privado, por encontrar respaldo constitucional de direito fundamental governamental, motivo pelo qual, merece ter um modelo de governança própria e adequada para implementação de políticas públicas acompanhada de gestão estratégica de desenvolvimento.

A congruência com o ordenamento internacional possui respaldo no artigo 31 “b” do TRIPS que confirma a natureza exemplificativa do instituto ao dizer que o uso sem autorização do titular “pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência”, dessa forma, em alinhamento com a ponderação axiológica entre o direito público e privado da ordem interna que compõe o instituto.

Por outro lado, há, ainda, a previsão da licença compulsória por interesse público que, apesar de parte da doutrina entendê-la como de conceito jurídico aberto, amplo ou indeterminado, em verdade, é composta por elementos identificadores, como bem colocado por Carvalho Filho (2014, p. 84)

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Através do interesse público se pode atingir um grupo social difuso em detrimento dos individuais, ainda que homogêneos, pois aquele é de incidência muito mais ampla do que este. Porém, para além da prevalência de um ou de outro, a busca é pelo estado do bem-estar geral, ainda que haja aparente conflito entre os interesses públicos e privados, como explica Carvalho Filho (2014, p. 84)

Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias.

Ora, o regime democrático é representado também pelos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos que garantem ao cidadão proteção contra o próprio poder do Estado e, dentre

eles, há na cláusula pétrea do artigo 5º da CF/88, a constitucionalização do direito da propriedade intelectual e industrial, inciso XXIX.

Desse cenário se extrai que o melhor caminho está na ponderação de valores e princípios que poderiam estar em rota de colisão, ou aparente colisão, para, no caso em estudo, tornar um instituto próprio de direito privado – a propriedade intelectual –, o próprio elemento materializado do interesse público por ordem pública harmônica, como Carvalho Filho (2014, p. 84) ensina que elidir o princípio revela-se inviável, eis que se cuida de axioma inarredável em todo tipo de relação entre corporação e indivíduo. A solução, destarte, está em ajustá-lo para que os interesses se harmonizem e os confrontos sejam evitados ou superados.

Nesse contexto, embora o constituinte também não tenha positivado de forma expressa o instituto do interesse público, o artigo 37 da CF/88, que trata da Administração pública em geral e seus princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, prevê no inciso IX que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Na seara internacional, o TRIPS prevê a licença compulsória por interesse público no artigo 31 “b” “em casos de uso público não comercial quando o Governo ou o contratante sabe ou tem base demonstrável para saber, sem proceder a uma busca, que uma patente vigente é ou será usada pelo ou para o Governo”. Já no plano infraconstitucional nacional, a Lei 9. 784/1999 também faz previsão do interesse público no artigo 2º, cuja definição é extraída da *mens legis* dos incisos do parágrafo único.

Em observância específica, o artigo 71 da LPI, atendendo o preceito constitucional de contratação temporária e excepcional, é claro no sentido de que é a “licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente”. Seguindo, o § 2º do artigo 2º do Decreto 3.201/1999 estabelece a definição de interesse público para fins de invocação do instituto ao dispor que “consideram-se de interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do País”.

Ora, à luz do direito administrativo e da doutrina tradicional, o instituto posto é princípio normativo, intitulado de supremacia do interesse público sobre o particular. Já pela doutrina moderna, não haveria propriamente uma supremacia, mas sim uma prerrogativa da Administração Pública de promover um exercício hermenêutico de ponderação axiológica com adequação,

proporcionalidade e razoabilidade que confira a possibilidade de suplantar o interesse privado como explica Di Pietro (2014, p. 66)

Esse critério tem sido criticado porque existem normas de direito privado que objetivam defender o interesse público (como as concernentes ao Direito de Família) e existem normas de direito público que defendem também interesses dos particulares (como as normas de segurança, saúde pública, censura, disposições em geral atinentes ao poder de polícia do Estado e normas no capítulo da Constituição consagrado aos direitos fundamentais do homem).

A licença compulsória enquadra-se exatamente ao caso da norma de direito privado que defende interesse público, mais precisamente, tema de direito empresarial, ramo do direito privado, que materializa o poder dos institutos jurídicos de direito público administrativo, como exemplo de conexão jurídica ímpar entre as searas. Então, Di Pietro (2014, p. 66) ensina que o direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo. No mesmo sentido, a doutrinadora coloca, ainda, que

Surgem, no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescente do Estado na vida econômica e no direito de propriedade; assim são as normas que permitem a intervenção do Poder Público no funcionamento e na propriedade das empresas, as que condicionam o uso da propriedade ao bem-estar social, as que reservam para o Estado a propriedade e a exploração de determinados bens, como as minas e demais riquezas do subsolo, as que permitem a desapropriação para a justa distribuição da propriedade; cresce a preocupação com os interesses difusos, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e artístico nacional. (DI PIETRO, 2014, p. 66/67).

Nada obstante, a supremacia do interesse público, tida como princípio de grau superior e balizador dos demais correlacionados e da finalidade pública, promove a materialização do princípio da indisponibilidade do interesse público, ou seja, o próprio órgão administrativo regulatório da matéria, o INPI, não possui disponibilidade daquilo que está sob sua tutela, logo, devendo invocar a licença compulsória quando constatado o interesse público.

A íntima conexão com direito constitucional, direitos e garantias fundamentais, também é notória, tanto pelo fato de que os institutos legalmente previstos – licença compulsória, emergência nacional e interesse público – encontram fundamento na Constituição Federal, como também por se revelarem instrumentos garantidores do máximo existencial, como bem ensina o Doutor Miguel Calmon Dantas (2019, p. 67)

O máximo existencial, assim, não é o impossível e pode ser apreendido em sentido lógico-filosófico da mesma forma que o mínimo, entendido como *canditio sine*

qua non. O problema quanto à identificação do máximo é que, na qualidade de ideia reguladora, sempre se proteja na medida em que dele há uma proximidade. Nesse sentido, distanciando-se do mínimo com critério de compreensão e interpretação dos direitos fundamentais e como condicionante de sua justiciabilidade, o máximo existencial deve se orientar conforme a concepção de racionalidade limitada, limites esses que são inerentes à natureza humana, como as circunstâncias em que estão os direitos fundamentais inseridos.

Ora, transcende de ideia reguladora para o direito regulatório de um cenário de emergência nacional e interesse público, decorrente de grave crise de saúde pública causada pela pandemia da Covid-19. A licença compulsória é o instituto que mais se aproxima da efetivação do máximo existencial pela função social da propriedade intelectual em garantia do direito à vida, saúde, vacinação e medicamentos, inclusive sob o prisma dos direitos sociais.

Por expressa disposição do decreto regulatório, o interesse público é caracterizado por fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, logo, em cenário excepcional de direito, a caracterização da emergência nacional e interesse público o tornam instrumento principiológico dotado de força normativa para transpor a linha limítrofe que divide os ramos de direito público e privado, as funções da administração pública e liberdades da iniciativa privada, com o objetivo de materializar a eficácia normativa do artigo 71 da Lei 9297/96, seja em âmbito nacional ou internacional, sem que implique na violação de direitos da PI nas respectivas searas.

Cabe rememorar que a licença compulsória já era prevista no antigo Código de Propriedade Industrial, Lei 5.772/1971, sendo mantida na LPI pelo princípio da continuidade normativa. Do antigo código da PI até a LPI passaram-se muitos anos e, ainda assim, o Brasil possui poucos exemplos de aplicação da licença compulsória, mas merece destaque pela notoriedade o licenciamento por interesse público em patentes de medicamentos usados pelo Programa Nacional de DST/AIDS (HIV), regulamentado pela Lei 9.313/1996, que prevê a distribuição gratuita de medicamentos para esta enfermidade.

A licença compulsória de direitos de patente sobre o *Efavirenz* para tratamento de HIV foi regulada pela Portaria do Ministério da Saúde n. 886, de 24 de abril de 2007, sucedida pelo Decreto 6.108, de 4 maio de 2007, que foi absurdamente revogado pelo Decreto nº 9.917, de 18 de julho de 2019, sob a exposição de motivos da necessidade de revogar as legislações que não se encontram mais em vigor para facilitar a operacionalização do quadro normativo do país.

O Decreto que regulou a invocação do instituto – 6.108/2007 – representou não só o cumprimento do princípio da legalidade do Governo da época e da Administração Pública, mas

sim um marco da governança do licenciamento compulsório no Brasil, pois, nos termos do seu artigo 1º, foi concedido de ofício o licenciamento compulsório por interesse público das Patentes números 1100250-6 e 9608839-7 para atender ao Programa Nacional de combate a doenças sexualmente transmissíveis e a AIDS/HIV, obrigando o titular a disponibilizar ao Ministério da Saúde todas as informações para efetivar a reprodução dos medicamentos, atribuindo à União o dever de coibir a prática de concorrência desleal por decorrência do licenciamento.

A medida representou um grande feito para o desenvolvimento do Brasil nos quesitos P&D, saúde pública e acessibilidade a medicamentos de alta complexidade, bem como na possibilidade de redução do preço de acesso à patente. Porém, os países em desenvolvimento são os que mais sofrem para a implantação e efetividade da medida, pois, na grande maioria dos casos, há diversos entraves comerciais, jurídicos e legais que dificultam a viabilidade da licença compulsória, sobretudo quando equivocada e criticamente vista como forma de violação do mercado e das regras de concorrência por afetar os valores e preços de negociações das patentes, já que de fato não apresenta essa realidade.

Por decorrência da licença compulsória decretada em 2007 é que os avanços brasileiros vêm se tornando exemplo para o mundo, sobretudo com a participação efetiva da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) que, em setembro de 2017, lançou o boletim meta 90-90-90 para, neste ano de 2020, atingir diagnóstico de 90% da população brasileira infectada, promover o tratamento de 90% dos diagnosticados e que 90% desse grupo chegue à carga viral indetectável (FIOCRUZ, 2017).

Segundo a instituição, o Brasil é referência mundial no tratamento de pessoas portadoras do HIV por ter uma sólida política pública de pesquisa, desenvolvimento e distribuição dos medicamentos de forma universal. Segundo consulta ao portal da FIOCRUZ, do coquetel composto por 23 medicamentos, sete deles já são de produção própria, logo, contendo origem de produção brasileira, são eles: *atazanavir*, *efavirenz*, *lamivudina*, *nevirapina*, *zidovudina*, *lamivudina+zidovudina* e *tenofovir+lamivudina* (FIOCRUZ, 2017).

Ora, tamanha evolução tecnológica não seria possível se outrora não ocorresse o licenciamento compulsório da patente *Efavirenz*. Segundo o Boletim Epidemiológico de 2019 do Ministério da Saúde, “de 1980 a junho de 2019, foram identificados 966.058 casos de AIDS no Brasil, o país tem registrado, anualmente, uma média de 39 mil novos casos de aids nos últimos

cinco anos, sendo que esse número está em que a ponto de em 2018 serem registrados 37.161 casos.” (BOLETIM EPIDEMIOLÓGICO, 2019).

O documento revela, ainda, que “desde o início da epidemia de aids (1980) até 31 de dezembro de 2018, foram notificados no Brasil 338.905 óbitos tendo o HIV/aids como causa básica (CID10: B20 a B24). A maior proporção desses óbitos ocorreu na região Sudeste (58,3%), seguida das regiões Sul (17,7%), Nordeste (13,6%), Centro-Oeste (5,3%) e Norte (5,1%) (Tabela 24). Em 2018, a distribuição proporcional dos 10.980 óbitos foi de 41,1% no Sudeste, 22,0% no Nordeste, 19,1% no Sul, 11,0% no Norte e 6,8% no Centro-Oeste.” (BOLETIM EPIDEMIOLÓGICO, 2019).

Ademais, a título de exemplo a ser seguido, vale ressaltar o modelo de governança global adotado pela OMC e o TRIPS sobre os medicamentos genéricos, visando à redução de custo, acessibilidade à saúde e preservação da vida por países menos desenvolvidos e carentes de tecnologia na produção, bem como efetivação do programa de disseminação, descentralização e vedação de monopólio comercial.

O programa teve início com as rodadas de negociação de Doha e adoção pelo Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio do protocolo de emendas ao TRIPS que ocorreu em 6 de dezembro de 2005. No entanto, a emenda normativa só se concretizou em 23 de janeiro de 2017, quando concluído o quórum de aceitação do protocolo pelos países membros, sendo aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro através do Decreto Legislativo nº 262, de 18 de setembro de 2008 e, posteriormente, introduzido definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto 9.289, de 21 de fevereiro de 2018.

A emenda formulada no artigo 31 *bis* inseriu o parágrafo 6º e passou a ser intitulada de “sistema do parágrafo 6” com a seguinte redação a começar pelo caput

1. Para os propósitos do Artigo 31 *bis* e deste anexo:

(a) “produto farmacêutico” significa qualquer produto patentado, ou produto manufaturado por meio de um processo patentado, do setor farmacêutico, necessário para tratar de problemas de saúde pública, conforme reconhecido no parágrafo 1º da Declaração sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública (WT/MIN(01)/DEC/2). Entende-se que ingredientes ativos necessários para sua fabricação e “kits” de diagnóstico necessários para seu uso estariam incluídos;

(b) “Membro importador elegível” significa qualquer País-Membro de menor desenvolvimento relativo, bem como qualquer outro Membro que houver feito uma notificação² ao Conselho para TRIPS de sua intenção de usar o sistema estabelecido no Artigo 31 *bis* e neste Anexo (“sistema”) como importador, ficando entendido que um Membro pode notificar a qualquer momento que usará o sistema inteira ou parcialmente, como, por

exemplo, apenas no caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema emergência ou em casos de uso público não-comercial. Observa-se que alguns Membros não usarão o sistema como Membros importadores, enquanto alguns outros Membros declararam que, se usarem o sistema, o fariam apenas em situações de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência;

[...]

6. Os Membros reconhecem ser desejável promover a transferência de tecnologia e o desenvolvimento de capacidades no setor farmacêutico com vistas a superar o problema enfrentado por Membros com insuficiente ou nenhuma capacidade de fabricação no setor farmacêutico. Para esse fim, Membros importadores elegíveis e Membros exportadores são encorajados a usar o sistema de maneiras que promoveriam este objetivo. Os Membros comprometem-se a cooperar prestando especial atenção à transferência de tecnologia e ao desenvolvimento de capacidades no setor farmacêutico, nas atividades a serem empreendidas em conformidade com o Artigo 66.2 desse Acordo, com o parágrafo 7º da Declaração sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública, bem como em qualquer outra atividade relevante do Conselho para TRIPS.

Em verdade, foi inaugurado um sistema que não só facilita o acesso a patentes por licenças compulsórias, como principalmente, visa promover o equilíbrio global ao favorecer os interesses públicos dos países membros na redução de custo e acessibilidade aos medicamentos, ainda que na qualidade de genérico. Explicando melhor, a emenda inovou ao criar uma licença compulsória que não existia antes, qual seja, a concedida especialmente para países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, mas que não possuíam recursos e infraestrutura de produção de medicamentos.

Ora, há décadas já existe, tanto no âmbito nacional como no internacional, diplomas normativos pertinentes à licença compulsória, sendo que, desde de 2018, houve significativo aprimoramento e os dados revelaram o quanto é importante um modelo de governança próprio para a propriedade intelectual que seja direcionado à implementação de políticas públicas e gestão estratégica, como a licença compulsória para atacar problemas graves de saúde pública, garantindo acesso a direitos fundamentais e sociais, a medicamentos e a redução da mortalidade.

Sobre isso, é inevitável os ensinamentos de Miguel Calmon Dantas (2019, p. 420) que aduz que ao máximo existencial se condiciona a observância dos deveres de ampliação dos níveis essenciais de prestação até a satisfação suficiente das necessidades existenciais e dos deveres relativos à expansão da capacidade do Estado, derivando precipuamente das ações e políticas do legislativo e do executivo no desenvolvimento dos direitos fundamentais.

Ora, a questão aqui posta está exatamente na necessidade de expansão do Estado, melhor dizendo, do seu modelo de governança, implementação de políticas públicas e gestão estratégica da licença compulsória para que, em nível global, seja satisfatoriamente entregue aos cidadãos objetos de patentes de alta complexidade, o que só pode ser atingido através de uma conjunção entre os poderes legislativo e executivo e a posição do Estado na ordem global.

Essa concepção é de extrema relevância quando se pretende demonstrar a necessidade de reforma e fortalecimento da licença compulsória através de alteração legislativa, como se apresentará no item seguinte deste capítulo, sobretudo quanto à vinculação dos Poderes da República à iniciativa privada como ensina o Professor Miguel Calmon Dantas (2019, p. 420)

O direito Fundamental ao máximo existencial vincula todos os poderes públicos exerce conformação na esfera privada. Por envolver a pretensão de ampliação dos níveis essenciais de prestação, no que tais prestações se revelem como normativas ou se condicionem à *interpositio legislatoris*, a função precípua do legislativo é o desenvolvimento dos direitos fundamentais, atuando discricionariamente quanto à definição dos meios e da extensão e sentidos dos direitos fundamentais.

É o sistema normativo como instrumento garantidor dos direitos fundamentais e sociais, de forma que, partindo-se de uma premissa de emergência nacional, interesse público, função social da propriedade intelectual e graves problemas de saúde pública, é impossível não se preocupar em intervir no setor privado, nas políticas de preços e de fornecimento daquilo que pode ser essencial, motivo pelo qual é necessário um instrumento jurídico que seja capaz de promover essa ampliação.

Outrossim, para os casos de patentes relacionadas à emergência de saúde pública, as políticas de preços das indústrias farmacêuticas, quando em cotejo com a acessibilidade e os direitos fundamentais de acesso a saúde, tratamento e medicamento, tornam-se problemas impossíveis de solução, sob a concepção de que o Estado vive na reserva do possível, porém, completamente possíveis de serem solucionados quando concebido que a premissa é o nível essencial à luz do dever legal, impessoal, moral, público e eficiente quanto aos preços e fornecimento.

Por outro lado, não se pode analisar a questão apenas sob o ponto de vista do dever do Estado em garantir esses direitos, é preciso entender a capacidade de ser oponente ao setor privado e sua efetiva participação na implantação de soluções e medidas inovadoras como, por exemplo, aos detentores de patentes de medicamentos de alta complexidade, isso também nos termos da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Sobre esse tema, com muita propriedade, Gunther Teubner (2006, p. 161-187), no artigo HIV/AIDS Contra Empresas Multinacionais (*Multinational Enterprises -MNE*) exemplifica o caso simbólico da África do Sul quando (tradução própria)

Trinta e nove empresas farmacêuticas representadas pela 'Pharmaceutical Manufacturers' Association of South Africa (PMASA) acionaram os tribunais nacionais da África do Sul (BASS, 2002, p.191-192). Em outubro de 2003 a Comissão Nacional de concorrência tinha uma decisão para tomar: decidir se os apelantes tinham um direito perpetrável ao acesso a medicamentos de HIV contra as empresas 'GlaxoSmithKline e Boehringer Ingelheim. Eles fundamentaram sua posição jurídico-tecnicamente sustentando que as empresas farmacêuticas teriam violado o art. 8 (a) da "Competition Act 89" de 1998 em decorrência de danos causados aos consumidores por exigirem preços excessivos de antirretrovirais. No processo eles responsabilizaram atores privados coletivos pela violação de seus deveres derivados de direitos humanos básicos [...]. O Resultado foi surpreendente: a Comissão Sul-Africana de Concorrência reconheceu, em princípio, direito aos apelantes, mesmo que ela tenha concedido às empresas uma amortização de custo de desenvolvimento.

Ora, como se pode verificar, no caso concreto, há evidente conexão irradiante dos direitos quando, para incidência de um instituto, a conduta da iniciativa privada é indissociável da do ente público, sobretudo para aplicar aos direitos fundamentais à licença compulsória por emergência nacional ou interesse público. Trata-se da doutrina reversa de aplicação excepcional do *state action*, como bem coloca Gunther Teubner, efeitos estruturais dos direitos fundamentais (TEUBNER. 2006, p. 161-187, Tradução livre nossa).

Nada obstante, é evidente a necessidade de ponderação de princípios, valores e direitos constitucionais no cotejo do direito à vida, tratamento e saúde pública em face do direito de exclusividade ou monopólio de uma patente, ou seja, na suposta colisão entre o interesse do Governo Nacional em controlar uma epidemia e o interesse corporativo de domínio de mercado e políticas de preços, a licença compulsória é um instrumento que cria nova rota sem que ocorra a colisão institucional público-privada já que garante o uso não comercial e a remuneração do titular, podendo concluir que é uma aparente colisão de direitos e verdadeira adequação de máximas garantias como ensina o Ilustre Professor Miguel Calmon Dantas (2019, p. 75 e 77)

Justamente essa perspectiva é que inspira a reflexão em torno da eficácia jurídica do direito fundamental ao máximo existencial, que, em verdade, dirige-se à promoção e à exigência de efetivo atendimento dos níveis essenciais de prestação, bem como à ampliação dos mesmos de acordo com o contexto social e econômico existente. [...]

Logo, o direito fundamental ao máximo existencial deve ser afirmado e compreendido, e suas potencialidades desnudadas, a partir da reflexão hermenêutica orientada conforme o pensamento do possível a fim de que,

expandindo-se o possível, cada vez mais se venha a tornar o impossível possível no que se refere à ampliação da efetividade dos direitos sociais.

Como se pode depreender, a questão está no paradigma entre o que se entende como possível e impossível, logo, mudando o paradigma para entender como possível a função social da propriedade intelectual através da licença compulsória, descobrem-se níveis essenciais de governança e política pública efetiva para ampliá-las em equivalência de tratamento com o contexto social de pandemia e crise econômica atualmente vivido pela humanidade e, em âmbito global, tornar mais acessível e barato o direito à saúde pública, a proteção da vida, o tratamento de enfermidades e os programas de vacinação.

Considerando o cenário atual vivenciado no ano de 2020 durante a construção desta obra, o estado global de pandemia surge como um novo fato na história que nos remete a todas as questões enfrentadas para a licença compulsória da patente dos medicamentos do HIV, além de evidenciar que o Brasil evoluiu pouco o instituto.

Dessa forma, não se pode deixar de abordar a COVID-19 como exemplo de provocação de um cenário competitivo pelas patentes das vacinas por empresas multinacionais e transnacionais do ramo, bem como, por outro lado, pelo trabalho positivo de cooperação internacional entre países aliados que atuam em cooperação internacional na pesquisa e desenvolvimento da patente do medicamento.

O cenário trazido pela enfermidade global provocou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a alertar todos os países de que a COVID-19 institucionalizou o Estado de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), em 30 de janeiro de 2020. Em 4 de fevereiro de 2020, o Governo Brasileiro, através do Ministério da Saúde, publicou no Diário Oficial da União (DOU) a Portaria n. 188 de 3 de fevereiro de 2020 formalizando no artigo 1º a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus (2019-nCoV) e, no artigo 2º, instituindo o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) como mecanismo nacional da gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional.

As declarações de emergência em saúde pública de importância nacional são reguladas pelo Decreto nº 7.616 de 17 de novembro de 2011, cujo artigo 2º considera aplicável aos que demandem o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública e, pelo artigo 3º, nas hipóteses epidemiológicas e desassistência à população em que

apresentem risco de disseminação nacional, sejam produzidos por agentes infecciosos inesperados apresentem gravidade elevada ou extrapolem a capacidade de resposta da direção estadual do Sistema Único de Saúde - SUS.

Em atendimento ao cenário internacional e às determinações dos organismos internacionais, o legislativo brasileiro publicou a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabeleceu as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente da COVID-19, responsável pelo surto de 2019, como o isolamento, a quarentena, o uso de equipamentos de proteção individual, medidas compulsórias de vacinação, restrição de uso de rodovias, portos, aeroportos, restrição de entrada e saída do país locomoção interestadual e intermunicipal, requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa.

Já no inciso VIII do artigo 3º estabelece a autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países: 1. *Food and Drug Administration (FDA)*; 2. *European Medicines Agency (EMA)*; 3. *Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA)*; 4. *National Medical Products Administration (NMPA)*.

A norma também tratou de outras medidas caracterizadoras do estado de exceção nacional e internacional. Porém, cabe destacar aqui o equívoco na atribuição da autoridade e órgão responsável para o tratamento da medida disposta no inciso VIII do artigo 3º transcrito acima. É que, determina o § 7º do mesmo dispositivo: “As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: IV – pela Anvisa, na hipótese do inciso VIII do caput deste artigo. E mais, pelo § 7-A: “A autorização de que trata o inciso VIII do caput deste artigo deverá ser concedida pela Anvisa em até 72 (setenta e duas) horas após a submissão do pedido à Agência, dispensada a autorização de qualquer outro órgão da administração pública direta ou indireta para os produtos que especifica, sendo concedida automaticamente caso esgotado o prazo sem manifestação”.

Como se pode constatar, a nova lei não previu o INPI, GIPI, e demais instituições correlacionadas no seu rol de autoridades e órgãos nacionais legitimados para tratar da questão posta no inciso VIII do artigo 3º da Lei 13.979/2020, não tendo a ANVISA atribuição funcional

para aferir isoladamente a legalidade de importação, autorização e utilização de uma patente, ainda que de medicamentos, pois certamente implica nos direitos de propriedade do criador.

Por certo, trata-se de um cenário excepcional e específico, porém importante para demonstrar a necessidade de atuação conjunta e cooperativa que, nesse caso concreto, poderia ocorrer entre o INPI, o Ministério da Saúde e a ANVISA, sendo melhor ainda, se fosse institucionalizado um grupo de atuação composto por diversos atores governamentais como, por exemplo, é o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) e até mesmo o Comitê Interministerial de Governança (CIG), de forma que, ficar exclusivamente a cargo da ANVISA e excluir outros órgãos da Administração Pública com expertise na licença compulsória, revela um ato de esvaziamento do conhecimento técnico do instituto.

Seguindo o contexto cronológico normativo, diante dos aspectos fáticos de avanço da enfermidade, em 11 de março de 2020, a OMS declarou o estado crítico global que elevava o contágio do status de epidemia para um status de real pandemia instaurada em 115 países que já diagnosticavam autonomamente o contágio sem fatores externos ou internacionais.

Estava materializado o cenário previsto pelo Decreto 3.201/1999 pela emergência nacional e pelo interesse público que, nos termos do artigo 3º estabelece: “O ato do Poder Executivo Federal que declarar a emergência nacional ou o interesse público será praticado pelo Ministro de Estado responsável pela matéria em causa e deverá ser publicado no Diário Oficial da União”.

É histórico para as mais diversas searas o estado global trazido pela COVID-19, capaz de gerar provocações científicas e confrontações de prevalência entre a saúde, a economia, as relações internacionais, o papel das organizações mundiais como OMS, OMPI, OMC, ONU, a soberania dos países na adoção de medidas restritivas e, até mesmo, o estudo acerca de uma possível guerra biológica e cibernética, tudo a partir de uma só enfermidade.

Em decorrência disso, surgem exemplos nunca imaginados de cooperação internacional entre países de cultura completamente distintas, como o movimento histórico entabulado em 2 de outubro de 2020 pela Índia e África do Sul, que solicitaram a intervenção da OMC para permitir que todos os países tivessem acesso à opção de inexistência de patente para os medicamentos, vacinas, diagnósticos e transferência de tecnologias durante a pandemia da COVID-19 temporariamente, até que a imunização atingisse nível global (MSF, 2020).

Passadas décadas da epidemia do HIV/AIDS, a história parece se repetir, porém de forma mais otimista pela evolução de um mundo globalizado, cuja sociedade internacional pode contar

com organizações fortalecidas e com a possibilidade da construção de uma governança global para a implementação de políticas públicas e gestão estratégica, de características de emergência e interesse público mundial como, por exemplo, a convocação da OMC para reunião do Conselho do TRIPS, em 15 de outubro de 2020, com a finalidade de alinhar as medidas em caráter global de implantação de isenções excepcionais e temporárias aceitas por todos os países membros para não concessão ou não comercialização da patente eficaz a combater a COVID-19.

Isso é muito importante, pois o desenvolvimento da propriedade intelectual encontra muitas barreiras comerciais, mercadológicas, tarifárias, legais, econômicas, políticas, sociais, culturais, de P&D, de expansão tecnológica e, até mesmo, quanto à proteção e disseminação geográfica de utilização segura, fatores que clamam pela instituição de uma governança global e moderna da propriedade intelectual que seja capaz de ponderar conflitos e interesses como o que se instaurou entre a ordem econômica e a saúde pública.

O cenário de desequilíbrio e conflito de interesses é típico da ausência ou fragilidade do modelo de governança adotado. Para mudar, não basta a adoção de boas práticas, é preciso de medidas eficazes e desenvolvimentistas que atinjam a realidade com projeção futura em tendências evolutivas como demonstra a necessidade de cooperação global em favor da humanidade.

À luz do direito internacional, para além das organizações, integrações regionais, uniões e blocos econômicos, é, sobretudo, uma questão de direitos humanos, direito humanitário e comunitário. É dizer, se visto sob o prisma dos direitos humanos, a atual pandemia impacta em uma categoria de direitos dos seres humanos das mais diversas dimensões, não importando a nacionalidade, classe social, religião, profissão, gênero, orientação sexual e cultura. Sob o prisma do direito humanitário, são muitas as notas que visam a proteção dos conflitos, restrição de direitos, fechamento de fronteiras entre municípios, estados e países, bem como restrição de fornecimento de produtos e serviços. Já sob o prisma do direito comunitário, a derivação e tendência evolutiva das relações internacionais ensejam na construção de novos cenários que, por sua vez, implicam em novas normas que não se limitam à natureza público-privada, pois supranacionais, globais.

Porém, a realidade é outra, principalmente para os países em desenvolvimento, já que na grande maioria deles, a exemplo do Brasil, até novembro de 2020, já constavam pedidos de patente de ensaios clínicos para medicamentos supostamente eficazes às enfermidades emergentes como o atual Coronavírus, de forma que, ao final dos testes, comprovada a eficácia e concluindo-se os

requisitos de patenteabilidade, o fornecimento seria bloqueado e exclusivo do detentor, salvo se os governos adotassem medidas como o licenciamento compulsório.

Dados da Nota Técnica 61 do IPEA de maio de 2020, revelam que, até o primeiro semestre de 2020, constavam 330 patentes ou pedidos em análise relacionados a respiradores e ventilação pulmonar no INPI, na tentativa de se obter direitos para suprir a deficiência do mercado e da saúde pública em face do principal sintoma da COVID-19, a crise respiratória, como fez a empresa 3M com 400 iniciativas, dentre pedidos e patentes já concedidas (IPEA, 2020, p. 7).

A questão é paradoxal e complexa, pois, se por um lado, é necessária segurança na pesquisa e desenvolvimento de inovações e soluções para os cidadãos, o que se dá através da proteção jurídica e do direito de propriedade, por outro lado, os meios de obtenção desses direitos, da segurança e da proteção, é que se revelam os principais obstáculos que atrasam o desenvolvimento, o progresso, a entrega e a disseminação para a sociedade.

É o retrato do complexo conflito de valores que só pode ser solucionado à luz da licença compulsória ou da renúncia dos direitos de patente, como o importante exemplo de conduta institucional da farmacêutica americana AbbVie que exerceu a subjetividade dos direitos disponíveis e entregou sem ônus o Lopinavir/Ritonavir (marca Kaletra), um medicamento antiviral em teste para tratamento do Coronavírus, quando, em 19 de março de 2020, o Governo de Israel, através do Ministério da Justiça, autorizou o licenciamento compulsório de patentes e foi além, embora com proteção da PI até 2026, quanto aos medicamentos genéricos, liberando a produção para outras empresas a fim de contribuir com resultados imediatos no tratamento (IPEA, 2020, p. 7).

Outro exemplo relevante foi promovido pela empresa MedTronic, ao tornar o acesso público do *design* e dados técnicos do seu ventilador respiratório com a finalidade de contribuir com a velocidade da produção, não importando por força do cenário a concorrência comercial (IPEA, 2020, p. 7). Da mesma forma, a Costa Rica, através do seu Presidente, solicitou da OMS a elaboração de um *pool* de patentes e de tecnologias próprios para a COVID-19 de forma contributiva e cooperativista com uma governança global (IPEA, 2020, p. 13).

Mais exemplos na mesma linha partiram do Parlamento do Chile que aprovou o licenciamento compulsório para toda cadeia de tratamento do Coronavírus, da detecção a vacinação; bem como do Comitê Legislativo do Equador que aprovou a resolução de licenciamento compulsório das patentes relacionadas ao Coronavírus. Destaque para a Alemanha cujo sistema

permite uma ordem de desapropriação do direito de propriedade intelectual para fins de utilização em caso de situações epidêmicas que violem o bem-estar público e a segurança da República Federal da Alemanha (IPEA, 2020, p. 10).

Entretanto, não há só exemplos perfeitos, em meio à crise pandêmica mundial, disputas processuais já começaram como a que protagoniza o caso *Fortress Investment Group LLC x Biomerieux*, sobre os testes de diagnósticos de COVID-19, sob a alegação de que, esta última, francesa, estraria valendo-se de parte da tecnologia daquela, americana, para fabricação dos equipamentos (IPEA, 2020, p. 8). É o embate jurídico-comercial-tecnológico que muitas vezes se revela como verdadeira barreira para promover o tratamento com baixo custo.

Note-se que o fator relevante está em usar a licença compulsória como quebra de barreiras comerciais e jurídicas para se atingir uma transferência de tecnologia de custo mais baixo e, até mesmo gratuito, como ocorre nos países que possuem sistema público de saúde, como é o SUS no Brasil, e por isso materializador das garantias fundamentais relacionadas à vida e à saúde. Isso não se atinge em meio a uma guerra comercial que instaura batalhas jurídicas de titãs em momento de crise econômica e de saúde pública global.

Nesse sentido, em relevante exemplo de governança global, a OMS passou a protagonizar um grande ensaio global denominado SOLIDARITY com a participação de diversos países que já destacaram as substâncias e os quatro tratamentos mais promissores até o momento. Essa cooperação internacional científica possui ampla capacidade de coleta de dados a partir de pacientes de diversos países, inclusive para acompanhar a evolução ou mutação do vírus e o DNA do que está sendo transmitido em cada país (SCIENCE, 2020.)

Nesse contexto, o melhor caminho a seguir, certamente, está na adoção de medidas que evitem disputas comerciais e judiciais que terminem sendo verdadeiras barreiras ao fornecimento de tratamento e, por conseguinte, façam perdurar a crise da saúde pública e da economia global. É nessa linha de raciocínio que o trabalho de cooperação internacional, com base nos documentos normativos vigentes, é de fundamental importância para a solução uniforme, ainda que pelos mais diversificados países, pois a causa é uma só, a COVID-19.

Organizações como OMC, OMS e OMPI, e instrumentos normativos como TRIPS e PCT, são de fundamental importância para as diretrizes de ação transnacional que promovam a licença compulsória com prévia negociação, estabelecimento do valor econômico a ser retribuído ao titular pelos direitos licenciados, com as limitações de uso como fins não comerciais e enquanto durar o

estado de emergência nacional e interesse público, bem como para que os países que ainda não possuem o instituto possam adequar sua legislação para participarem de um verdadeiro programa.

Com esse cenário, alguns países já iniciaram o processo legislativo interno de adequação ao sistema ou modernização para aqueles que já o possuíam. Segundo o relatório do IPEA, o Canadá, é um dos primeiros exemplos com a promulgação de uma lei específica para as questões trazidas pela COVID-19 e modificou a lei de patentes para impor limites ao direito exclusivo de proteção da propriedade intelectual.

A questão é entender que o licenciamento compulsório é um excelente instrumento para dar início a uma governança global da propriedade intelectual direcionada à implantação de políticas públicas e gestão estratégica aplicáveis a cenários de emergência nacional, segurança transnacional global e interesse público, sobretudo por já ser regulado por normas e organizações internacionais. Nesse sentido, esvaziar o instituto por entender que, para sua efetivação haverá morosidade e complexidade, é por demais limitado em face do seu potencial de entrega de desenvolvimento.

A evidência está na simples análise de custo da produção de medicamentos que, quando objeto de licença compulsória, sofre importante redução e conseqüente facilitação na acessibilidade de distribuição em massa, como exige um estado de pandemia. Atualmente, não se sabe efetivamente o motivo, mas o governo brasileiro não aposta no licenciamento compulsório para combater a COVID-19, mas sim no processo de importação de princípios ativos para a produção replicada em território nacional ou na importação da própria vacina.

Ora, sem autonomia tecnológica que favoreça a produção, sem todos os insumos exigidos para a completude de uma vacina, o Brasil procura o caminho mais longo e dificultoso para a preservação e o desenvolvimento social, o que, por via de consequência, favorece a curva decrescente do desenvolvimento econômico, já que não se pode atingir automação e sustentabilidade em meio a questões próprias de uma crise global.

Outrossim, se burocrático e moroso é o trâmite das patentes e do licenciamento compulsório, tão quanto é o processo de importação de insumos, princípios ativos, tecnologia, estudos científicos, pesquisa e desenvolvimento, aparatos para testes, fabricação e conclusão do medicamento, a distribuição para vacinação e, até mesmo, as etapas de vacinação por categoria de uma população de mais de 212 milhões de habitantes (IBGE, 2020). Logo, fato por demais complexo, para se rejeitar um instituto jurídico de projeção global e potencialmente solucionador de estado de exceção ou de controvérsia, nacional ou internacional.

Ademais, a importação de insumos ou da própria vacina requer um investimento em logística de armazenamento, seja pelos recipientes das substâncias, seja pela estocagem em condições especiais de temperatura e pressão. Dados do Instituto Butantã e da FIOCRUZ revelam que o armazenamento da vacina requer equipamentos laboratoriais que a mantenham entre 20 e 80 graus negativos, bem como seja garantida a temperatura no transporte. Então, países em desenvolvimento, como o Brasil, podem carecer dessa estrutura e correm o risco de deterioração das substâncias e ineficácia dos seus efeitos de imunização por uma mera questão de insuficiência na infraestrutura e na logística, preocupação já manifestada pela OMS.

Por certo, toda essa complexidade tem um lado positivo, a constatação da necessidade de expansão e autonomia tecnológica, de forma que, se o Brasil tivesse tomado como exemplo outros cenários de emergência nacional e interesse público - como no caso do HIV/AIDS - para preparação e fortalecimento da utilização da licença compulsória perante os organismos internacionais e também na tramitação interna junto ao INPI, o cenário seria outro e provavelmente a resposta à pandemia da COVID-19 seria mais rápida.

Através da licença compulsória é possível obter tanto o direito de utilização não comercial da patente, como também transferências de tecnologia que envolvem, inclusive, fatores de armazenamento, no caso do Brasil, ficando a cargo do Programa Nacional de Imunização, a distribuição à população. Com observação técnica e - não política - do cenário, com conhecimento técnico científico e jurídico-legal sobre o instituto da licença compulsória, nota-se que seria um caminho mais razoável, célere, econômico, legalmente protegido e com possível consolidação de uma cooperação global nunca executada na história da humanidade.

O Brasil já é mais avançado do que muitos países no quesito da dogmática positivista do instituto, pois com previsão no ordenamento jurídico desde o antigo Código de Propriedade Industrial e atualmente constante na LPI. No entanto, o país não demonstra bom manejo do instituto, sobretudo quando posto em confrontação com o cenário internacional. Pela inteligência do dispositivo que o regulamenta, é compulsória por poder ser invocada para uso pelo Governo Federal quando o titular se negar a fornecer as informações próprias para atender a emergência nacional e o interesse público.

Dessa forma, visando acompanhar o cenário atual, foram propostos três projetos de leis PL 1.184/2020, PL 1.320/2020 e o PL 1.462/2020 como um meio de renovação do instituto, facilitando sua operacionalização e o acesso a novas tecnologias. Sobre os PL, embora a intenção tenha sido

nobre, não representam uma verdadeira mudança pela modernização do instituto, muito menos a instauração de um modelo de governança da propriedade intelectual e industrial e do licenciamento compulsório.

O primeiro, PL 1.184, de 27 de março de 2020, carece de necessidade e adequação já que nada diz além do que já previsto pelo atual artigo 71 da LPI, sendo a única parte relevante a vinculação do artigo 2º com a Lei 13.979/2020 que trata do estado de emergência nacional.

O segundo, PL 1.320, de 31 de março de 2020, também não promove mudanças significativas no caput do artigo 71, mas, no 2º já demonstra uma tentativa, ainda que equivocada, de vinculação com os organismos internacionais ao submeter a questão a OMS sem que também seja tratada pela OMPI que é a agência global especializada para o assunto pela sua própria essência e gerência dos tratados internacionais sobre propriedade intelectual.

Outro equívoco é a submissão da ordem interna à declaração de um organismo internacional, como a OMS, para configurar um estado de emergência nacional, situação na qual haveria, no mínimo, uma violação da soberania nacional e dos Poderes da República, se não fosse a aplicação da *teoria da soberania parcelar interativa* (MAGALHÃES COSTA, 2020, p. 106 e 152) com a finalidade de materializar a atuação conjunta entre as instituições e órgãos nacionais com os internacionais em direção à cooperação, por interesses comuns globais, como se apresenta na atualidade.

Já o terceiro, PL 1.462, de 2 de abril de 2020, mantém no caput do art. 71 da LPI a preocupação de todos os outros dois PL anteriormente comentados que foi a inserção da fase do pedido de patente para que o ato da licença compulsória abrangesse não só as patentes já concedidas, mas também aquelas que estão em fase de pedido de concessão. No entanto, o equívoco permanece no § 2º no que se refere à previsão da OMS, conforme já criticado acima, com destaque para a forma de concessão da licença compulsória de maneira automática e por decorrência da declaração de emergência em saúde pública, o que é um completo e automático equívoco pela própria impossibilidade de cenários como emergência e interesse público serem automáticos. Pelo contrário, há, em verdade, extrema necessidade de declaração expressa e normativa, sobretudo pelo fato de que tais cenários possuem o condão de provocar efeitos que alteram direitos, inclusive, os fundamentais, constitucionalmente garantidos como o da propriedade intelectual.

Portanto, o PL 1.462/2020 aparenta ser a junção dos dois anteriores (PL 1.320/2020 e PL 1.462/2020), com retoques de supostas melhorias e que se revelam em conflito com o Decreto

3.201/1999, além de, em nenhum deles, haver especificidades técnicas do instituto da licença compulsória por emergência e interesse público, muito menos, trazem de forma expressa quem seria a autoridade pública responsável por invocá-lo em face da ordem nacional e internacional, permanecendo o dispositivo intacto quanto a ser provocado por “ato do Poder Executivo Federal”.

Por fim, a definição de quem, função, cargo ou instituição o Brasil poderia afastar o direito fundamental de propriedade em nome da prevalência de um estado de emergência e da supremacia do interesse público é premissa de mudança inovadora para tornar o instituto eficiente e eficaz. Isso, nenhum dos projetos de lei nem mesmo chegou perto a dizer e é o que será proposto no ponto seguinte.

7.3 A PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 71 DA LEI 9.279/96 E REVOGAÇÃO DO DECRETO 3.201/1999

Preliminarmente, é importante consignar o entendimento de que o instituto do licenciamento compulsório não deveria e nem poderia ter sido regulado por Decreto por decorrência de sua essência interdisciplinar em direito empresarial, internacional, constitucional e administrativo, sobretudo como foi dogmaticamente positivado.

É que, em plano de direito internacional, um dos vieses desse trabalho, o instituto foi positivado em tratados internacionais, principalmente no TRIPS, que ao ser incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, possui *status* de lei ordinária federal com mesma equivalência da Lei de Propriedade Industrial que o positivou no artigo 71e é o viés de direito empresarial.

Nesse sentido, sendo de natureza regulamentar, o Decreto 3.210/1999 também possui o viés de direito administrativo, ato regulatório com designação de atribuições à Administração Pública Direta por exigir ato do poder executivo federal e, também, Indireta, por conferir atribuições à Autarquia Federal que é o INPI, logo, requisitando o estudo dos atos administrativos e do direito administrativo regulatório.

Em viés constitucional, tratando-se de direito de propriedade, seja ele geral ou específico da propriedade intelectual, é constitucional e fundamentalmente garantido no sistema brasileiro, inclusive por clausula pétrea – limitação material ao direito de reforma – cuja teoria da constituição enquadra a Carta Magna como rígida. Ademais, no caso concreto, sendo a compulsoriedade decorrente de emergência nacional e interesse público, capaz de interferir e mitigar o direito de propriedade, é possível sustentar a tese de que há suposto conflito de princípios e valores

constitucionais visando o afastamento de um direito fundamental privado em favor de um direito coletivo público, situação que só a hermenêutica jurídica constitucional pode resolver.

Dessa forma, regular um instituto de extrema relevância, complexidade jurídica e interdisciplinaridade por meio de decreto é por demais insubsistente face a exigibilidade fática e jurídica em que será aplicado, além de carecer de força normativa perante as normas internacionais.

Com o objetivo de fortalecer o instituto e sanar o equívoco legislativo da sua positivação, foi necessária uma revisão na origem, partindo do antigo Código de Propriedade Industrial (Lei 5.772/1971), passando pela LP até os momentos atuais, marcado por pouca utilização e esvaziamento, o que clama por um resgate de sua atualização normativa e execução prática nacional e global.

É indubitável que uma licença compulsória precisa do ato do Poder Executivo Federal declarando emergência nacional ou interesse público, nos termos do artigo 71 da LPI. Mas, pela sistemática atual, precisa também da elaboração de um decreto presidencial estabelecendo as condições da concessão, nos termos do artigo 4º do Decreto 3.201/1999, a exemplo de como ocorreu no caso da quebra da patente do *Efavirenz* (Decreto 6.108/2007).

A sistemática atual de implantação da medida, à luz do direito administrativo, é exemplo de ato administrativo complexo, ou seja, aquele que se perfaz pela vontade de mais de uma autoridade ou órgão competente, logo, além do status normativo atual, a questão que enfraquece o instituto está também na inexistência expressa de designação da autoridade competente.

É simples a observação já que o artigo 1º do Decreto Regulatório determina que a concessão pode ser feita de ofício, mas sem definir por quem seria. Os artigos 2º e 4º mencionam que é necessário ato do poder público, porém, também não se referem que poder, órgão, instituição, se da administração direta ou indireta e se de algum Poder da República. Já o artigo 3º credita aos Ministérios de Estado responsáveis pela causa como o Poder Executivo Federal competente, no entanto, sem fazer vinculação com as principais autoridades de pertinência temática. Os artigos 6º, § único do 7º, 12 e 13 referem-se às autoridades competentes, também de forma geral e indiscriminada.

Com efeito, a imprecisão do Decreto também é notada quando se constata que o órgão responsável por todo trâmite nacional e internacional das patentes é mero coadjuvante. No artigo 13 consta que a autoridade competente informará ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial

– INPI, para fins de anotação, as licenças para uso público não comercial, concedidas com fundamento no art. 71 da Lei nº 9.279, de 1996, bem como alterações e extinção de tais licenças.

Em verdade, o entendimento é que deveria ser elencada dentre as principais autoridades ou poder de concessão do ato de licença compulsória, sobretudo por ser protagonista na OMPI como autoridade responsável pela pesquisa internacional (ISA - *International Searching Authority*), inclusive tendo sido reconduzido na função na 10ª Sessão do Grupo de Trabalho do PCT, promovido pela OMPI, por mais uma década.

Dessa forma, a leitura do decreto regulatório causa a sensação de imprecisão legislativa que, por uma questão de conveniência e oportunidade do legislador, ocupou-se com mais ênfase sobre a emergência nacional e o interesse público, porém vazio no que se refere ao núcleo normativo que é a licença compulsória.

Conforme já posto, o Brasil deu um grande passo no rumo da governança com a criação do Comitê Interministerial de Governança (CIG) pelo Decreto 9.203/2017, alterado pelo Decreto 9.901/2019, estabelecendo a composição no artigo 8º - A pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o coordenará; Ministro de Estado da Economia; Ministro de Estado da Controlaria-Geral da União.

Já de forma específica, pela Propriedade Intelectual, passo importante foi a criação do Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) criado pelo Decreto 9.931/2019, a composição consta do artigo 3º da seguinte forma: I - Ministério da Economia, que o presidirá; II - Casa Civil da Presidência da República; III - Ministério da Justiça e Segurança Pública; IV - Ministério das Relações Exteriores; V - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; VI - Ministério da Cidadania; VII - Ministério da Saúde; VIII - Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; IX - Ministério do Meio Ambiente; e Secretaria-Geral da Presidência da República.

Vale rememorar que o Decreto 8686/2016, art. 17, IV, fazia previsão de que competia à Diretoria de Contratos, Indicações Geográficas e Registros “prestar orientação, a pedido do interessado, às microempresas, às pequenas empresas e às médias empresas, às instituições de ciência e tecnologia e aos órgãos governamentais, quanto às melhores práticas de licenciamento de direitos de propriedade industrial e outras formas de transferência de tecnologia, inclusive quanto à emissão de licenças compulsórias”.

No entanto, o instrumento normativo acima, ainda em 2016, foi revogado pelo Decreto 8.854/2016 que aprovou a nova Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sendo completa e negligentemente silente sobre de quem seria a atribuição para apreciação do licenciamento compulsório no Brasil, deixando o país sem a expressa representatividade internacional sobre o assunto, o que passa a ser extraído da *mens legis* do artigo 12 que trata da Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados.

Como já visto acima, o Brasil possui excelente representatividade no cenário internacional como autoridade responsável pela pesquisa internacional, dentre as 22 ISA - *International Searching Authority* – que integram a estrutura do PCT e da WIPO. Para além da importância da função desempenhada pelo Brasil no cenário internacional concernente à patente, o instituto da licença compulsória, em defesa do interesse público e emergência nacional, merecia previsão específica na estrutura do INPI, sobretudo para estudo e desenvolvimento de sua aplicabilidade concreta já que o Brasil parece não saber ou ter receio de usá-lo.

Ora, o artigo 71 da LPI é expresso no sentido de que os requisitos de interesse público e emergência nacional serão declarados em ato do Poder Executivo Federal, sem estabelecer especificamente a autoridade competente para tal. Por sua vez, o Decreto 3.201/1999 que regulamenta o instituto, no artigo 3º, reitera a função do Poder Executivo Federal e no artigo 6º refere-se a uma autoridade competente para requisitar a aplicação do instituto, porém sem estabelecer exatamente quem seria.

Dessa forma, é preciso suprir essa lacuna legislativa por merecimento de previsão normativa expressa sobre quem seria a autoridade competente para invocar a licença compulsória, pois que, diante das sucessivas alterações legislativas em matéria de propriedade intelectual e industrial no Brasil, o instituto parece ter sido esquecido mesmo diante dos crescentes e evidentes interesses públicos e emergências nacionais que clamam por soluções decorrentes de inovações, expansão tecnológica e industrial, sobretudo em cenário internacional.

Outrossim, o Decreto 8.854/2016 trata da Estrutura Regimental e do Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, cujo documento anexo estabelece na seção três, artigos 12 a 16, os seguintes órgãos específicos singulares: a Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados; Diretoria de Marcas, Desenhos Industriais e Indicações Geográficas; a

Coordenação-Geral de Contratos de Tecnologia; a Coordenação-Geral de Recursos e Processos Administrativos de Nulidade; e, a Coordenação-Geral de Disseminação para Inovação.

Merece destaque o artigo 12 que trata da Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados que possui competência expressa, dentre nove incisos, para: I - examinar e decidir os pedidos de patentes de invenção e de modelo de utilidade, na forma da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, tendo em vista as diretrizes de política industrial e tecnológica aprovadas pelo Governo federal; II - participar das atividades articuladas do INPI com outros órgãos, empresas e entidades, com vistas à maior participação de brasileiros nos sistemas de proteção da propriedade intelectual; III - avaliar tecnicamente as propostas de novas ações cooperativas, acordos e tratados referentes a patentes; IV - coordenar, supervisionar e acompanhar a aplicação de ações cooperativas, acordos e tratados internacionais que digam respeito a patentes; V - propor o aperfeiçoamento das práticas e desenvolver padrões operacionais para análise e concessão de patentes; VI - coordenar, supervisionar e acompanhar a aplicação das normas referentes à Autoridade Internacional de Busca e Exame Preliminar no âmbito do Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes - PCT; VII - implementar as funções referentes à manutenção e ao tratamento da documentação patentária e à difusão da informação tecnológica; VIII - registrar os pedidos de programas de computador, na forma da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, e da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998; IX - registrar os pedidos de topografias de circuitos integrados, na forma da Lei nº 11.484, de 31 de maio de 2007.

Constata-se então que, diante das autoridades e órgãos elencados pelos decretos aqui citados, tanto para delimitar os planos de Governança do Brasil, como para tratar do desenvolvimento da propriedade intelectual nacional e internacional, o instituto da licença compulsória merece alinhamento normativo que seja capaz de promover fácil compreensão, de definir os objetivos, finalidades, autoridades e órgãos envolvidos, assim como a segurança jurídica de sua aplicação, motivo pelo qual é a proposta de revogação do Decreto 3.201/1999 e alteração do artigo 71 da LPI na forma a seguir posta.

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2020

Trata das novas regras de decretação da licença compulsória nos casos de Emergência de Importância Nacional e Internacional, Segurança Nacional e Interesse Público e altera o art. 71 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

Art. 1º. O caput do art. 71 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que trata da licença compulsória por emergência nacional e interesse público passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 71. Nos casos de emergência de importância nacional ou internacional, risco à segurança nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, por prazo determinado, com possibilidade de prorrogação por ato discricionário enquanto perdurar a situação, de forma não exclusiva e para fins não comerciais, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.

Art. 2º. Os seguintes parágrafos e incisos integrarão a base normativa do art. 71 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996:

§ 1º. O ato de concessão de ofício da licença compulsória do caput é de competência do Chefe do Poder Executivo Federal com prévio assessoramento da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, do Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) e da Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados do INPI, assim como a necessidade de prorrogação.

§2º Por Emergência de Importância Nacional (EIN) entende-se o iminente perigo público, a emergência da saúde pública nos termos da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a grave crise econômica, o estado de sítio, estado de defesa, a guerra armada, cibernética ou biológica, ainda que apenas em parte do território nacional.

§ 3º. O risco à segurança nacional consiste na ocorrência de fato de eminente ou efetiva violação da integridade do território, da proteção da população, da proteção e manutenção dos interesses nacionais contra todo tipo de ameaça e agressão externa ou interna, fazendo incidir o artigo 173 da Constituição Federal e a Lei 7.170 de 14 de dezembro de 1983 no que couber.

§ 4º. Consideram-se de interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à emergência nacional, à segurança nacional, à saúde pública, aos direitos fundamentais individuais, coletivos e difusos, bem como aqueles da ordem econômica, do desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do País.

§ 5º. O estado de emergência de importância nacional (EIN) ou o interesse público que implique na necessidade de licença compulsória de patente poderá ser declarado por qualquer Ministro de Estado que tenha pertinência temática com o estado de fato, com imediata comunicação ao chefe do Poder Executivo Federal, à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, aos integrantes Grupo Interministerial de

Propriedade Intelectual (GIPI) e à Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados do INPI.

§ 6º. O risco à segurança nacional, estado de sítio e estado de defesa que implique na necessidade de licença compulsória de patente é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo Federal com assessoramento da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, dos integrantes Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) e da Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados do INPI.

§ 7º. A declaração de Emergência de Importância Internacional (EII), de Grave Crise Global, de Violação de Direitos Humanos, de Violação de Direito Humanitário e Comunitário por Estados-Países ou Organizações Internacionais, que esteja enquadrada nas hipóteses do caput e dos parágrafos anteriores, ensejarão a reunião extraordinária do Chefe do Poder Executivo Federal e Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, ou autoridade delegada, dos Membros do Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) para decidir sobre a necessidade de invocar a licença compulsória de patente.

§ 8º. Constatado fato do parágrafo anterior, e sendo necessária a licença compulsória, o Chefe do Poder Executivo Federal comunicará ao Estado-País ou à Organização Internacional que emitiu a declaração, e à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) acerca da implantação da medida e da necessidade de cooperação internacional.

§ 9º. O Chefe do Poder Executivo Federal, em todas as hipóteses do caput, e os Ministros de Estado, nas hipóteses de Emergência Nacional e Interesse Público, poderão requisitar ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI e à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) o rol de patentes, de pedidos de patentes e de processos administrativos para fins de subsidiar a decretação da medida compulsória.

§ 10. O ato que decreta a licença compulsória estabelecerá o prazo de vigência, as condições e as hipóteses de prorrogação, a definição das atribuições da União quanto à remuneração do titular, não inferior a 1,5 % e nem superior a 2,5% se pedido ou se patente já concedida, levando em consideração as circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, o preço dos similares e o valor econômico da licença.

§ 11. O ato estabelecerá as regras e obrigações para o titular transmitir as informações necessárias e suficientes à efetiva reprodução do objeto protegido e os demais aspectos técnicos, teóricos e práticos aplicáveis ao caso em espécie, inclusive, a transferência de tecnologia, de insumos, de produtos, de serviços, de infraestrutura e, dentre outros essenciais.

§12. A licença compulsória poderá ser invocada e decretada independentemente de serem previamente atendidas as condições do caput e dos parágrafos anteriores caso a situação fática seja considerada de extrema urgência.

§13. A licença compulsória poderá ser por produção da patente pela própria União ou instituição delegada, bem como por importação em condições especiais e extraordinárias, caso evidenciada a inviabilidade técnica, tecnológica, financeira ou mercadológica de produção nacional.

§14. Aplica-se à licença compulsória brasileira, em âmbito global, as regras previstas no artigo 31 do TRIPS, suas respectivas alíneas, itens e emendas.

Art. 3º. Esta lei revoga o Decreto 3.201 de 6 de outubro de 1999 e demais disposições em contrário.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília/DF, __ de _____ de 2020.

A justificativa do supra projeto de lei, além de tudo que já foi exposto nesta obra, também está na necessidade de aprimoramento e modernização do instituto, bem como na adequação com a ordem global a fim de, interna e internacionalmente, promover segurança jurídica em cenário crítico, apropriado para sua decretação, ou seja, tem como relevante função a solução de crise.

Trata-se de um verdadeiro resgate da força normativa da licença compulsória, importante instrumento jurídico que, para além de ser vetor materializador de desenvolvimento econômico e tecnológico, também é garantidor de direitos e garantias fundamentais, sociais, individuais, coletivos e difusos, a partir do seu exercício de função social da propriedade intelectual.

O entendimento é que a decretação da licença compulsória, à luz do direito internacional, é um ato de império, ou seja, aquele relacionado à soberania do Estado, inserto no princípio da soberania, o que justifica a inserção de mais um requisito ensejador da medida que é a hipótese de risco à soberania nacional.

Sobre a importância da segurança nacional nesse cenário, é preciso estabelecer que o antigo e revogado Código da Propriedade Industrial (CPI) fazia previsão da desapropriação do privilégio da exclusividade pela propriedade quando diante de um fato de interesse da Segurança Nacional (art. 39), bem como no artigo 44 e seguintes tratava do critério sigiloso desse instituto.

Já na atual Lei de Propriedade Industrial a previsão normativa foi mais restrita passando a tratar das patentes de interesse da defesa nacional no artigo 75 cujo regulamento está no Decreto 2.553/1998 que, por sua vez, atribui à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República a iniciativa de pedido ao INPI, sobre o caráter sigiloso dos processos de pedido de patente originários do Brasil, cujo objeto seja de interesse da defesa nacional.

Ora, é importante consignar que o licenciamento compulsório previsto no artigo 71 da LPI não se limita aos casos de emergência nacional e interesse público por fatos provenientes da área de saúde, medicamentosa e de fármacos, pois o instituto é muito mais amplo e pode ser aplicado a diversos cenários que subjetivamente sejam declarados como um estado de exceção.

É por essa premissa que se vislumbra a importância de cumulação do artigo 71 com o artigo 75 da LPI, de forma a reconhecer que o legislador disse menos do que deveria conferindo abrangência limitada ao se reportar a “defesa nacional” quando, me verdade, seria apropriado inserir a “segurança nacional” em ambos os dispositivos por ser mais ampla e representativa da prática de um ato de império do Estado-País na proteção de sua soberania.

Nesse contexto, embora já revogado, o CPI ao tratar da segurança nacional foi mais técnico e preciso que a LPI, porém tanto o *códex* quando a atual lei, não fazem qualquer conexão do licenciamento compulsório emergencial e público com a segurança nacional, o que é uma lacuna legislativa que merece reparo.

Como exemplos marcantes de necessidade dessa proteção estão as invenções de natureza militar e as destinadas à proteção ou extração de riquezas do espaço geográfico e territorial brasileiros, como a Amazônia e a zona econômica exclusiva em mar territorial que é de trânsito e exploração próprios, só se admitindo percorrer quando pelo instituto da passagem inocente.

Atualmente, parcerias tecnológicas para construção de aparatos militares são importantes para garantir a inserção da segurança nacional como requisito da licença compulsória, é o caso da transferência de tecnologia recente entre o Brasil através da Força Aérea Brasileira e a Suécia para a construção e aquisição dos Caças Gripen cuja tecnologia sueca é utilizada para a proteção do espaço aéreo brasileiro e que, em eventual cenário de guerra armada ou cibernética, o licenciamento compulsório pode ser a ferramenta que garantirá a manutenção e fornecimento dessa tecnologia e patentes relacionadas.

Da mesma forma pode ocorrer com a tecnologia empregada por estatais ou empresas brasileiras detentoras de concessão pública ou parceria público-privada para a exploração de

riquezas em zona econômica exclusiva integrante do mar territorial brasileiro, como a Petrobrás, de forma que, uma vez cessada essa transferência de tecnologia estrangeira, a fim de continuar a exploração soberana e vital para a economia do país, seria possível invocar a licença compulsória com fundamento na segurança nacional de caráter territorial, extrativista e econômico.

Outro exemplo marcante está na máquina criptográfica utilizada pelo exército alemão na Segunda Guerra mundial, chamada Enigma, que continha um programa de criptografia inventado por Phill Zimmermann e que foi objeto de investigação, intervenção e quebra do código da patente pelo Governo dos EUA para conseguir desvendar as mensagens, já que à época essas máquinas eram consideradas armas de guerra e a transmissão de dados como exportação ilegal de armamento.

Guardadas as devidas proporções de época e tecnologia, em tempos modernos, é o que pode ocorrer quando mensagens criptografadas encaminhadas por aplicativos de celulares sobre questões que possam atentar contra a soberania nacional, a integridade da Presidência da República ou até mesmo configurar ataques cibernéticos, precisarem ser decodificadas pelo acesso legal à patente, ainda que compulsório, para, através de um ato de império, conferir a devida proteção.

Portanto, as emergências de importância nacional e internacional, a segurança nacional e o interesse público são os requisitos e pressupostos que, quando instaurados na ordem econômica, social e jurídica, terminam por dar vida à licença compulsória.

8 CONCLUSÃO

Em momento conclusivo, é importante observar que a licença compulsória por emergência nacional e interesse público, com acréscimo da segurança nacional, foi abordada por diversos prismas jurídicos, mercadológicos, teóricos e práticos no eixo da governança nacional e global, implementação de políticas públicas e gestão estratégica da propriedade intelectual, notadamente sob o manto da sua função social.

Nesse sentido, é relevante entender o tema a partir da concepção do ordenamento jurídico brasileiro e especificamente da evolução deste no que se refere ao direito da propriedade intelectual, bem como a hierarquia e sucessão das normas regulatórias para ser compreensível o sistema normativo, e sua evolução na positivação do direito, bem como na legitimação do poder, até momentos atuais.

A matéria foi tratada à luz do sistema global da propriedade intelectual, o que exige compreensão do ordenamento normativo internacional e do jurídico nacional, tanto acerca da hierarquia normativa, a partir da norma fundamental, leis ordinárias, leis complementares, decretos, instruções normativas, portarias e contratos, como também—sobre a introdução das normas internacionais no sistema normativo brasileiro.

Não se pode afastar do estudo das fontes do direito interno e do direito internacional como meio de compreensão e cotejo entre os sistemas normativos, a fim de encontrar o elo que há entre eles a partir da introdução das normas internacionais em ordenamento nacional, trâmite bem comum quando se trata de abordagem global da propriedade intelectual e da licença compulsória.

Ora, a abordagem do tema a partir da lógica-normativa é que facilitará a compreensão dos critérios para a solução das antinomias como, por exemplo, o cronológico, que explica a revogação do Código da Propriedade Industrial (CPI) – Lei 5.772/1971 –, pela Lei de Propriedade Industrial (LPI) – Lei 9.297/1996 – que trouxe as novas regras do licenciamento compulsório, as quais vigoram até a construção desta obra, e a alteração da LPI aqui proposta. Pelo entendimento do critério hierárquico, foi possível abordar a posição normativa dos tratados e normas internacionais que regem a propriedade intelectual com status de lei ordinária. Pelo critério da especialidade, é próprio o entendimento de que o artigo 71 da LPI e o Decreto 3.201/1999 que a regulamenta definem o que se entende por emergência nacional e interesse público para fins específicos de licença compulsória de patente.

Nada obstante, é inevitável a colisão de direitos, princípios e valores, bem como a hierarquia normativa sobre institutos globais de aplicabilidade complexa, como a licença compulsória de patente, sobretudo a partir de uma concepção de sua função social. É a partir disso que vale a observância das normas internacionais, que possuem o mesmo status normativo das normas nacionais, como o ocorre com a CUP, a CUB, o Código de Bustamante, o Acordo de Madri, o TRIPS, o PCT e, em âmbito interno, do cotejo com a atual LPI, de forma que, não havendo consequências revogatórias, poder-se-ia aplicar a mais favorável, cuja função social seja amparadora ou reparadora dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, como também ocorre com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sociais.

Outrossim, não se poderia deixar de estudar a questão com ênfase nas Organizações Internacionais Especializadas, verdadeiras agências regulatórias globais que possuem pertinência temática e atribuição própria para tratar da Propriedade Intelectual, como a OMC e a OMPI, que institucionalizam e normatizam a proteção da propriedade industrial, da patente e da licença compulsória, revelando a necessidade de homogeneização da sociedade internacional e do comércio internacional, sobretudo em casos de emergência nacional, segurança nacional e interesse público de natureza global.

É nesse sentido de regulação nacional e global que se deve partir do estudo jurídico para o mercadológico, como forma de entender a comercialização nacional e internacional da PI, a posição concorrencial e de domínio das grandes potências econômicas, a identificação do mercado relevante, o monopólio, a monetização do ativo intelectual, o custo da proteção e as diligências que devem ser adotadas para as formas de transferências, negociações, cessões ou licenças da propriedade intelectual.

Ora, o estudo do mercado da PI revela elementos que compõem a sua vertente como um dos fatores de desenvolvimento econômico, principalmente para países em desenvolvimento. Porém, há ainda outros elementos como o *pool* de patentes, o segredo de empresa, a pesquisa e desenvolvimento (P&D), a expansão e transferência tecnológica, e todo o aparato criativo que promove novas invenções e transforma a realidade social e mercadológica, seja em âmbito nacional ou internacional.

Nesse contexto, fato comum é o surgimento ou aumento da competitividade a partir do desenvolvimento e da conjunção de ambos para atingir um retorno social. Entretanto, ao pensar em

competitividade, é necessário que seja por meios seguros, sob pena de não se atingir o retorno social, mas sim, tão somente, a selvagem guerra pela vantagem econômico-financeira.

Em cuidado aos riscos trazidos pelo cenário mercadológico competitivo, do ponto de vista jurídico, a exclusividade pela propriedade pode fornecer segurança e conformidade de regras, sobretudo quando da manifestação da autonomia da vontade pela transferência ou pela implicação compulsória pública de cessão ou licença em casos específicos em que a natureza pública e coletiva de um fato suplanta posição de domínio de natureza privada em perfeita conversação entre institutos e instituições públicas e privadas, tudo pela segurança e retorno social.

Por outro ângulo, o comércio internacional da propriedade intelectual envolve uma infraestrutura ampla e complexa, mas que, visando atingir uma posição de vantagem mercadológica e concorrencial, estreita-se em fontes estrategicamente essenciais como o *Know-How*, mapeamento de ativos intelectuais industriais, programas de *compliance* e de conformidade, proteção de dados, confidencialidade, *due diligence*, mecanismos de controle de produção e de qualidade, mecanismos de soluções de controvérsias e, principalmente, contratos mercantis de cessões e de licenças.

A partir de então, é possível compreender o investimento que se faz na ordem intelectual e industrial, bem como o custo da proteção, tanto para a proteção internacional estabelecida pelo PCT e OMPI, como também pela competência regulatória brasileira que é do INPI, nos casos de propriedade industrial e software de computador, a fim de possibilitar a redução do custo da proteção inserto no sistema global, já que o estudo revelou elevadas taxas cobradas especificamente para cada pedido, ato, registro, dentre outras necessidades do titular.

O entendimento do custo da produção revela-se de suma importância para se conceber uma das finalidades da licença compulsória por emergência nacional e interesse público, que é a redução de custo e acessibilidade da patente, sobretudo quando concernente à saúde pública, a medicamentos para enfermidades de alta complexidade e a programas de vacinação em massa, em casos de epidemia ou pandemia, como ocorre com o HIV e, atualmente, com a COVID-19.

No entanto, foi importante conceber licença compulsória como gênero, que possui espécies, tanto no âmbito global, como no nacional. Em estudo internacional, as espécies são o licenciamento para terceiro, *stick licensing*, licenciamento persuasivo, licenças cruzadas, licenças compulsórias e o *open code*. Já na seara nacional, as espécies de licenciamento são pelo abuso dos direitos da PI, pelo abuso de poder econômico, pela inexistência de exploração no território nacional, pela

comercialização insuficiente para o mercado, pelas patentes dependentes e pela emergência nacional e interesse público, sendo as duas últimas objeto mais direcionado desta obra.

Nesse sentido, para além do que já atualmente posto pela doutrina e pela legislação, o estudo da licença compulsória, por emergência nacional e interesse público, em cotejo com o cenário global e tempos modernos, revela a necessidade de renovação do instituto, principalmente com o intuito de resgatar sua natureza como função social da propriedade intelectual.

Ora, a licença compulsória não pode ser compreendida como um instrumento tendencioso a promover a “quebra de patente”, isso é um equívoco, pois, em todos os textos normativos, há expressa previsão de retribuições econômicas e financeiras ao titular. Por outro lado, interpretando-a de forma ampla, tratando-se de uma espécie de direito de propriedade, é mais acertado dizer que ela possui, em sua essência, a função social de garantir a efetividade de direitos fundamentais e sociais, quando diante de cenários que inviabilizam o Estado-País ser o garantidor da preservação da vida e da saúde pública em face de uma enfermidade, como a COVID-19.

Dessa forma, devido à sucessão de leis sobre a propriedade intelectual, bem como aos sucessivos governos, por décadas, o instituto não foi bem utilizado, à exceção do exemplo trazido pelo HIV. Da mesma forma, ainda é necessário aprimorar um modelo de governança que seja específico, com metas normativas, com implementação de políticas públicas e gestão estratégica que concretizem a acessibilidade de patentes inseridas na natureza jurídica da função social da propriedade intelectual.

Sendo assim, vislumbrou-se necessária a proposta de renovação legislativa a fim de tornar a licença compulsória mais compreensível, adequada às normas e organizações internacionais, para que se tenha segurança jurídica quando da necessidade de invocá-la, considerando-a um dos institutos jurídicos materializadores do combate às causas que possam representar ameaça à segurança nacional, conforme inserção no novo projeto de lei aqui apresentado.

Portanto, apesar de um instituto positivado em sistema normativo de direito privado, LPI, Direito Empresarial, é inevitável ressaltar a conversação com o direito público, constitucional, internacional, direitos humanos, direito humanitário, direito comunitário, direito administrativo regulatório, direito econômico concorrencial, pela natureza interdisciplinar e multilateral, além de ser um exemplo de ato de império, cuja aplicabilidade complexa permite afastar uma exclusividade particular em prol de uma necessidade pública difusa.

REFERÊNCIAS

ACORDO DE MADRID. O Acordo de Madrid relativo ao Registro Internacional de Marcas e o Protocolo referente a este Acordo: objetivos, principais características, vantagens. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/marks/418/wipo_pub_418.pdf Acesso em: 3 out. 2020.

ACORDO TRIPS. **O Acordo TRIPs da Organização Mundial de Comércio**. Disponível em: https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/acordo_trips.pdf. Acesso em: 7 set. 2020.

AGÊNCIA BRASIL.EBC. Emergência em Saúde e Estado de Calamidade. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/emergencia-em-saude-e-estado-de-calamidade-veja-diferenca>. Acesso em: 7 nov. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Direito das Organizações Internacionais: casos e problemas. Paula Wojcikiewicz Almeida, Rafael Zelesco Barretto. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

AMARAL, Ana Paula Martins. Lex Mercatoria e Autonomia da Vontade. **Jus.com**. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6262/lex-mercatoria-e-autonomia-da-vontade> Acesso em novembro de 2020.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

ARAÚJO, B. C.; CAVALCANTE, L. R.; ALVES, P. Variáveis proxy para os gastos empresariais em inovação com base no pessoal ocupado técnico-científico disponível na Relação Anual de Informações Sociais (Rais). **Radar – Tecnologia, Produção e Comércio Exterior**, n. 5, p. 16-21, 2009.

ARAÚJO JR., José Tavares de. Schumpeterian Competition and its Policy Implications (leitura introdutória)”. **SICE Foreign Trade Information System**, abr. 1999. Disponível em <http://www.sice.oas.org/compol/Articles/schumcop.asp>. Acesso em: 15 jul. 2020.

ARMENTANO, Dominick T. **Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure**. Oakland, California: The Independent Institute, 1996

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2003.

AZEVEDO, Roberto Carvalho de; RIBEIRO, Haroldo de Macedo. O Brasil e o Mecanismo de Solução de controvérsias da OMC. In: LIMA, Maria Lúcia Labate Montovanini Padua;

ROSENBERG, Barbara (org.). **Solução de Controvérsia: o Brasil e o contencioso na OMC**, t.I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3-10.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 2009. t.2.

BAHIA, Saulo José Casali (org.). **A Efetividade dos Direitos Fundamentais no Mercosul e na União Europeia**. Salvador: Paginae, 2010.

BARBOSA, Denis Borges (org.). et al. **Aspectos polêmicos da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 203 p. (Coleção Propriedade Intelectual; v. 3).

BARBOSA, Denis Borges. **Direito do desenvolvimento industrial: Direito de acesso do capital estrangeiro. Licitações, subsídios e patentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. 2 v.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual: a aplicação do Acordo Trips**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 286 p.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual: direitos autorais, direitos conexos e software**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 178 p.

BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas: uma perspectiva semiológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 456 p. (Coleção Propriedade Intelectual).

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 1268 p.

BARBOSA, Denis Borges. **Usucapião de patentes e outros estudos de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 857 p.

BAUMOL, WILLIAM J. "Entrepreneurship: Productive, Unproductive and Destructive". **Journal of Political Economy**, v. 98, n.5, 1990. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/088390269400014X> Acesso em: 10 nov. 2020.

MAVILAH, Vöxi Heinrich; BAUMOL, Panzar. Willig's Theory of Contestable Markets and Industry Structure: a Summary of Reactions. Munich Personal RePEc Archive - MPRA. Disponível em: <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/41974/> Acesso em: 10 nov. 2020.

BERRY, Heather. Global integration and innovation: multicountry knowledge generation within MNCs. **Strategic Management Journal**, v. 35, n. 6, p. 869-890, 2014. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/smj.2140> Acesso em: 6 ago. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos Comerciais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. **Contornos Atuais do Direito do Autor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do Direito. Tradução e notas de Marcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. 1. ed. Tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. A Democracia Direta, a Democracia do Terceiro Milênio. *In*: BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 2. ed. São Paulo: Malheiros., p.17-32.

_____. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Constituição (1998)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto Nº 18.871, de 13 de agosto de 1929**. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana, Código de Direito Internacional Privado. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html> Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 19.841, DE 22 de outubro de 1945**. Estatuto da Corte Internacional de Justiça – CIJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm Acesso em: 8 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 523, de 18 de maio de 1992**. Dispõe sobre a execução das Emendas ao Regulamento de Execução regido pelo Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes - PCT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0523.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 2.498, de 13 de fevereiro de 1998**. Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2498.htm Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 6.108, DE 4 de maio de 2007**. Concede licenciamento compulsório, por interesse público, de patentes referentes ao Efavirenz, para fins de uso público não-comercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6108.htm. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 7.616, DE 17 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm. Acesso em: 7 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 8.686, de 4 de março de 2016.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8686imprensa.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 8.854, de 22 de setembro de 2016.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8854.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 9.289, de 21 de fevereiro de 2018.** Promulga o Protocolo de Emenda ao Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, adotado pelo Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio, em 6 de dezembro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9289.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 9.931, de 23 de julho de 2019.** Institui o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9931.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei N. 5.772, de 21 de dezembro de 1971.** Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5772.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983.** Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.313, de 13 de novembro de 1996.** Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9313.htm. Acesso em: 08 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm#derrubadaveto. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Relatório de Empresas Estatais Federais. Brasília: MPDG, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2TdmrD9>. Acesso em: 6 ago. 2019.

BRASIL. **Portaria Nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.** Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1625/DF**, rel. Min. Maurício Corrêa, 11.11.2015. Disponível em: www.stf.jus.br . Acesso em: 05 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343/SP**, rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 229.096/RS**, Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 16.8.2007. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 07 jul. 2017.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2008.

BUSINESS and Industry Advisory Committee Creativity, Innovation and Economic Growth in the Century: An Affirmative Case for Intellectual Property Rights, BIAC Discussion Paper, 2003. Disponível em: www.biac.org . Acesso em: 8 ago. 2020.

CABRAL, Plínio. **Revolução Tecnológica e direito Autoral**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PRÍS. **Decreto 75.572 de 8 abril de 1975**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75572-8-abril-1975-424105-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 set. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL-1184-2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1871257&filename=PL+1184/2020. Acesso em: 9 nov. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 1.320/2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1871991&filename=PL+1320/2020. Acesso em: 9 de nov. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 1.462/2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CE581D8573017F2FE9CBB00B22E84DD3.proposicoesWebExterno1?codteor=1872758&filename=PL+1462/2020. Acesso em: 9 nov. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Governo descarta quebrar patentes para assegurar acesso a vacina contra Covid-19**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/689553-governo-descarta-quebrar-patentes-para-assegurar-acesso-a-vacina-contracovid-19/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

CANADA. **PARLIAMENT OF CANADA**. Disponível em: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/43-1/bill/C-13/royal-assent>. Acesso em: 9 de nov. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo I - 27. ed. rev., ampl. e atual**. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVES, Richard E. “Industrial Organization and New Findings on the Turnover and Mobility of Firms”, **Journal of Economic Literature**, v. 36, n. 4 (Dec., 1998), pp. 1947-1982 (36 pages) Published By: American Economic Association. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2565044> Acesso em: 16 dez. 2020.

CNN BRASIL. **Brasil entra em consórcio global para produção de vacina contra a Covid-19**. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/06/03/brasil-entra-em-consorcio-global-para-producao-de-vacina-contracovid-19> Acesso em: 16 dez. 2020.

COHEN, Wesley ; LEVIN, Richard C. “Empirical Studies of Innovation and Market Structure”. Chapter 18. **Handbook of Industrial Organization**, v. 2, p. 1059-1107, 1989. Elsevier.

Disponível em: <https://econpapers.repec.org/bookchap/eeeindchp/2-18.htm> Acesso em: 16 dez. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2010.

DANTAS, Miguel Calmon. **Máximo existencial como direito fundamental: rejeitando a tese de do mínimo vital pelo desenvolvimento de referenciais mais protetivos**. Curitiba: Juruá, 2019.

DEMSETZ, Harold. “Industry Structure, Market Rivalry, and Public Policy”, **Journal of Law and Economics**, v. 16, apr. 2020. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/466752?journalCode=jle> Acesso em: 16 dez. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DJANKOV, Simenon and Hoekman, Bernard. “Conditions of Competition and Multilateral Surveillance”. **The World Economy**, nov. 1988. Disponível em: https://cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=1988 Acesso em: 9 nov. 2020.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 10ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ECUADOR. **Legislative Committee in Ecuador approves resolution on compulsory licensing of patents relating to the coronavirus**. 2020. Disponível em: <https://www.keionline.org/32429>. Acesso em: 9 nov. 2020.

ESPÍNOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FALVEY, R. ; LLOYD, P. “**An Economic Analysis of Extraterritoriality**”, 1999. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rod_Falvey/publication/5177467_An_Economic_Analysis_of_Extraterritoriality/links/00b7d5237d75c5b753000000/An-Economic-Analysis-of-Extraterritoriality.pdf Acesso em: 14 nov. 2020.

FCPA - FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT. Disponível em: <https://fcpamericas.com/languages/portugues/jurisdicao/>. Acesso em: 14 nov. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIOCRUZ – FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **HIV/Aids: Farmanguinhos irá ampliar lista de produção de medicamentos**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/hivaids-farmanguinhos-ira-ampliar-lista-de-producao-de-medicamentos>. Acesso em: 08 nov. 2020.

FIOCRUZ – FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pandemia, licenciamento compulsório de remédios e soberania nacional.** Disponível em: <https://www.cee.fiocruz.br/?q=node/1173>. Acesso em: 10 nov. 2020.

FIOCRUZ – FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **HIV/Aids:** sete medicamentos usados contra a doença são fabricados pela Fiocruz. <https://portal.fiocruz.br/noticia/hivaids-sete-medicamentos-usados-contra-doenca-sao-fabricados-pela-fiocruz>. Acesso em: 08 nov. 2020.

FOX, Eleanor M.; ORDOVER, Janusz. The Harmonization of Competition and Trade Law. In: WAVERMAN, Leonard; COMANOR, William; GOTO, Akira. (eds.). **Competition Policy in the Global Economy: Modalities for Cooperation.** Routledge. 19 World Competition 5 (1995-1996). Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/wcl0041&div=12&id=&page=> Acesso em: 14 nov. 2020.

GDPR (EU) – REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504&qid=1532348683434>. Acesso em: 14 nov. 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos:** soluções de controvérsias. Curitiba: Juruá, 2010.

GOMES, Fabio Luiz (org.). **Direito Internacional:** perspectivas contemporâneas. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRAUS, Eros Roberto. Conflito de princípio e eficácia das regras jurídicas. **Revista trimestral de Direito Público.** São Paulo: Malheiros, 1993.

HENSHALL, John. **Deloitte & Touché,** 2004. Disponível em: http://www.buildingipvalue.com/06KTI/038_041.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

IBGE. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

IBICT - INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA. Modelos de processos de inovação: uma análise bibliométrica de 1998 a 2018. **Revista IBICT.** Disponível em: <http://revista.ibict.br/p2p/article/view/5084/4410> Acesso em: 17 out. 2020.

INDEPENDENT INSTITUT. Disponível em: https://www.independent.org/aboutus/person_detail.asp?id=509 Acesso em: 10 dez. 2020.

INPI – INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Autoridade Internacional de Pesquisa (ISA).** Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt->

br/assuntos/noticias/inpi-e-autoridade-internacional-de-busca-e-exame-por-mais-dez-anos. Acesso em: 17 out. 2020.

INPI – INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Emenda de TRIPs permite licença compulsória para exportar medicamentos.** Disponível em: <http://antigo.inpi.gov.br/noticias/emenda-de-trips-permite-licenca-compulsoria-para-exportar-medicamentos>. Acesso em: 10 nov. 2020.

INPI – INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Panorama das patentes depositadas no INPI descrevendo métodos de diagnóstico para Coronavirus e outras viroses respiratórias.** 2020. Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/patentes/tecnologias-para-covid-19/Arquivos%20Textos/patentes_diagnostico_coronavirus_outras-viroses-respiratorias_042020.pdf. Acesso em: 8 nov. 2020.

INPI – INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Tabela de Retribuições de Patentes.** Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/tabelas-de-retribuicao/tabela-patentes.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

INPI – INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Ventiladores/Respiradores Mecânicos.** Disponível em: <http://antigo.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/tecnologias-para-covid-19/RESPIRADOR> Acesso em: 8 nov. 2020.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE - ICC. The world business organization. O Guia ICC de propriedade intelectual. Disponível em: <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/02/icc-intellectual-property-roadmap-pt.pdf> Acesso em: 25 mar. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **A propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia? Nota Técnica 61.** Graziela Zucoloto, Pedro Miranda e Patricia Porto. Maio de 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200507_nt_diset_n_61.pdf. Acesso em: 9 nov. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Centro de Pesquisa em Ciência, Tecnologia e Sociedade. A propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia?.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/188-a-propriedade-industrial-pode-limitar-o-combate-a-pandemia>. Acesso em: 9 nov. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Empresas estatais: políticas públicas, governança e desempenho.** Organizadores: Mauro Santos Silva, Flávia de Holanda Schmidt, Paulo Kliass. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/191125_livro_empresa_estatal_no_brasil.pdf. Acesso em: 9 nov. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Governança Pública: construção de capacidades para a efetividade da ação governamental.** Pedro Cavalcante, Roberto

Pires. Nota Técnica 24 – Brasília, 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/180806_nt_diest_24_governanca_publica_construcao_de_capacidades.pdf. Acesso em: 9 nov. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Política de Propriedade Intelectual no Brasil:** intervenções nos campos da saúde e de sementes. Sergio Medeiros Paulino de Carvalho Brasília. Texto para Discussão n. 1140. Ipea, dezembro de 2005. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2969/1/TD_1140.pdf. Acesso em: 9 nov. 2020.

INSTITUTO BUTANTÃ. **Vacina contra a COVID-19.** Disponível em <https://vacinacovid.butantan.gov.br/vacinas>. Acesso em: 10 dez. 2020.

JACQUEMIN, A.; LLOYD, P.; THARAKAN, P.; WAELBROECK, J. “Competition Policy in an International Setting: The Way Ahead”, **World Economy**, v. 21, n. 8, p. 1179-1183, 1998. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9701.00187>. Acesso em: 10 dez. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

RIVERA, Kevin G.; KLINE, D. Discovering new value in intellectual property. **Harvard business review**, v. 55, p. 1-14, 2000. Disponível em: <http://hbr.org/2000/01/discovering-new-value-in-intellectual-property/ar/1>. Acesso em: 10 out. 2020.

KLEINKNECHT, Alfred; VERSPAGEN, Bart. Demand and innovation: Schmookler re-examined. **Research policy**. University of Amsterdam, SEO, Foundation for Economic Research; Maastricht Economic Research Institute on Innovation and Technology (MERIT). Final version received June 1989, p. 388, 392 a 394. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/6786619.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

KLUWER PATENT BLOG. German Government Plans Possibilities to Limit Patents In View of Corona Pandemic. mar. 2020. Disponível em: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2020/03/24/german-government-plans-possibilities-to-limit-patents-in-view-of-corona-pandemic/>. Acesso em: 9 nov. 2020.

LAKATOS, Eva; MARCONI, Marina. **Metodologia do Trabalho Científico.** São Paulo: Atlas, 1992.

LERNER, Josh. Monetizing IP: The Executive’s Challenge. **Working Knowledge**, p. 691-711, 2008. Harvard Business School Working Knowledge. Disponível em: <http://hbswk.hbs.edu/item/5925.html>. Acesso em: 15 jul. 2020.

LEONARDOS, Gabriel Francisco. **Tributação da transferência de tecnologia.** Rio de Janeiro: Forense, 2001. 316 p.

LLOYD, Peter J. Multilateral Rules for International Competition Law? **The World Economy**, 21, nov. 1998. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9701.00185>. Acesso em: 9 nov. 2020.

MACHADO NETO, Antonio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal Souza. **Direito da Integração, Direito Comunitário, Mercosul e União Europeia**. Salvador: Juspodium, 2011

MACKAAY, Ejan. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAÇANEIRO, Marlete Beatriz; DA CUNHA, João Carlos. Os modelos technology-push e demand-pull e as estratégias de organizações ambidestras: a adoção de inovações tecnológicas por empresas brasileiras. **Revista Capital Científico-Eletrônica (RCCe)-ISSN 2177-4153**, v. 9, n. 1, p. 27-41, 2011. Disponível em <https://revistas.unicentro.br/index.php/capitalcientifico/article/view/1087/1629> file:///C:/Users/Home/Downloads/1087-8773-1-PB.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

MAGALHÃES, Luiz Roberto Paranhos de. **Subsídios na Disciplina da Organização Mundial do Comércio – OMC**: a necessidade de maior liberdade para ação governamental nos países em desenvolvimento. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MAGALHÃES COSTA, Bruno. **Direito Internacional e a Jus Cogens Nos Mecanismos de Soluções de Controvérsias Empresariais**: Com Abordagem da Organização Mundial do Comércio. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanc / Empório do Direito, 2020.

MASKUS, Keith. Discurso na sessão de trabalho da Comissão sobre os Direitos de Propriedade Intelectual: How Intellectual Property Rights Could Work Better For Developing Countries And Poor People, Transcript of Session 5: Technology, Development And Intellectual Property Rights, realizada em 21 e 22 de fevereiro de 2002 em Londres. Disponível em: http://www.iprcommission.org/papers/word/conferences/session_5.doc Acesso em: 14 nov. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDICINES, LAW E POLICE. **Covid-19 and the comeback of compulsory licensing**. Disponível em: <https://medicineslawandpolicy.org/2020/03/covid-19-and-the-come-back-of-compulsory-licensing/>. Acesso em: 9 nov. 2020.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS - ORG. **Em movimento histórico, Índia e África do Sul propõem que não haja patentes sobre os medicamentos para COVID-19**. Disponível em: https://www.msfc.org.br/noticias/em-movimento-historico-india-e-africa-do-sul-propoem-que-nao-haja-patentes-sobre-os?utm_source=facebook_msfc&utm_medium=social-

media&utm_campaign=_comunicacao&utm_content=_coronavirus_india_20-07-10. Acesso em: 9 nov. 2020.

MEDTRONC. **Puritan Bennett™ 560 Portable Ventilator Training**. Disponível em: <https://www.medtronic.com/covidien/en-us/ventilators.html>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Brasil e o Direito Internacional da Nova Ordem Mundial. **Revisa da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 34, 1994. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1078/1011>. Acesso em: 7 set. 2020.

MELLO, Celso Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1 e 2.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MILLER, Douglas J. **Patents and Economic Growth**. Posted in Current Affairs, 20 de setembro de. 2006.

MILLER, Douglas J. **Small Business IP Protection and Management**: Current Affairs (typepad.com). J. Douglas Miller's blog dedicated to the intellectual property needs of individuals and small to medium sized companies (Patent, Trademark, Copyright, Internet, Technology Law, and related areas). Patents and Economic Growth. How important is intellectual property to economic growth? According to a recent editorial in the Toledo Blade, there is a direct correlation. A few excerpts appear below. September 20, 2006. Disponível em: https://jdmesq.typepad.com/small_business_intellectu/current_affairs/. Acesso em: 10 dez. 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Grupo Interministerial de Propriedade intelectual - GIPI**. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/inovacao/inovacao-global-e-propriedade-intelectual/propriedade-intelectual/gipi-grupo-interministerial-de-propriedade-intelectual>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Grupo de Propriedade Intelectual seleciona instituições para participar de suas reuniões**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/marco/grupo-interministerial-de-propriedade-intelectual-seleciona-instituicoes-para-participar-de-suas-reunioes>. Acesso em: 3 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. OBSERVATÓRIO DE TECNOLOGIAS ASSOCIADAS À COVID-19. **Pedidos de patente de ventiladores pulmonares**. Autora: Cristina d'Urso de Souza Mendes Santos Colaboradores: Alexandre Lopes Lourenço Irene von der Weid. Disponível em https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/patentes/tecnologias-para-covid-19/Arquivos%20Textos/Estudo_2_ventiladores_pulmonares.pdf Acesso em: 10 dez. 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **INPI vai acelerar exame de patentes relativas ao combate a Covid-19.** Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/noticias/copy_of_inpi-vai-acelerar-exame-de-patentes-relativas-ao-combate-do-covid-19. Acesso em: 10 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade. Coordenação Geral de Tecnologias Inovadoras e Propriedade Intelectual. *In: ENCONTRO INTERNACIONAL SOBRE O VALOR ACRESCENTADO DOS SERVIÇOS NAS EXPORTAÇÕES. SERVIÇOS E POLÍTICAS COMERCIAIS PARA DIVERSIFICAÇÃO E MODERNIZAÇÃO*, Brasília, Brasil. 2019. **Anais** [...] Brasília, 22 a 23 outubro 2019. Disponível em https://unctad.org/system/files/non-official-document/ditc_tncd_2019-10-23_33_Presentation_Cunha.pdf Acesso em: 12 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim AIDS 2019.** Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/images/pdf/2019/novembro/29/Boletim-Ist-Aids-2019-especial-web.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim Epidemiológico Especial.** Secretaria de Vigilância em Saúde Ministério da Saúde, n. esp. dez. 2019. ISSN 1517 1159. Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/images/pdf/2019/novembro/29/Boletim-Ist-Aids-2019-especial-web.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria 886, de 24 de abril de 2007. Declara de interesse público os direitos de patente sobre o Efavirenz, para fins de concessão de licença compulsória para uso público não comercial.** Disponível em: http://www.aids.gov.br/sites/default/files/Portaria_886.pdf. Acesso em: 8 nov. 2020.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n.2, p. 161-178, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35233> Acesso em: 8 nov. 2020.

NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os Países em Desenvolvimento.** 1. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1991.

NASSER, Salem Hikmat. **Direito Internacional Público.** 1. ed. São Paulo - SP: Atlas, 2012. v. 1. 296p.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e Normas do Direito Internacional:** um estudo sobre a Soft Law. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2005. v. 1. 175p

NELSON, Richard R.; WINTER, Sidney G. **An Evolutionary Theory of Economic Change.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press 1982. Disponível em: http://inctpped.ie.ufrj.br/spiderweb/pdf_2/Dosi_1_An_evolutionary-theory-of_economic_change..pdf Acesso em: 8 nov. 2020.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OCDE. **Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais 2018**. Edição 2015. Paris: OECD Publishing, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>. Acesso em: 2 nov. 2020.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES - OCDE. **“Governança dos órgãos reguladores”**, in *Government at a Glance: Latin America and the Caribbean 2020*. Paris, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1787/13130fbb-en>. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-latin-america-and-the-caribbean-2020_5b3d3419-en. Acesso em: 2 nov. 2020.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES - OCDE. **“Indicadores da OCDE de Política Regulatória e Governança (iREG) para a América Latina 2019”**. In: _____. *Government at a Glance: Latin America and the Caribbean 2020*. Paris, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1787/b320a27a-pt>. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/panorama-das-administracoes-publicas-america-latina-e-caribe-2020_b320a27a-pt. Acesso em: 2 nov. 2020.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES - OCDE. **Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance**. 2020. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/recommendation-of-the-council-on-regulatory-policy-and-governance_9789264209022-en. Acesso em: 2 nov. 2020.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, OCDE. **Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais, Edição 2015**. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/diretrizes-da-ocde-sobre-governanca-corporativa-de-empresas-estatais-edicao-2015_9789264181106-pt. Acesso em: 2 nov. 2020.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, OCDE. **Relatórios Econômicos OCDE Brasil 2018**. Disponível em: <https://www.oecd.org/economy/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview-Portuguese.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Publicações OMS**. Disponível em: <https://www.who.int/eportuguese/publications/pt/>. Acesso em: 7 nov. 2020.

PAULA, Fábio de Oliveira. Inovação nas empresas estatais federais brasileiras: fatores influentes e agenda para pesquisas futuras. **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 15, p. 115-121, 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8655/1/BAPI15_Cap11.pdf. Acesso em: 7 nov. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. III / Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**: incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

PROPRIEDADE Intelectual: Contratos de Propriedade Industrial e Novas Tecnologias. Manoel J. Pereira dos Santos, Wilson Pinheiro Jabur (coord.). São Paulo: Saraiva, 2007. (Série GVlaw).

RANZOLIN, Ricardo. **Controle Judicial da Arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSENBERG, Barbara (org.). **Solução de Controvérsia**: o Brasil e o contencioso na OMC. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3-10. t.1.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 2009. t.2.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia Científica**: guia para eficiência nos estudos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

SALMON, Jean. **Dictionnaire de droit international public**. Bruylant: Bruxelles, 2001.

SALOP, Steven C. Strategic Entry and Deterrence. **The American Economic Review**, v. 69, n. 2, p. 335-338, 1979. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1801669?seq=1>. Acesso em: 31 out. 2020.

SCHMOOKLER, Jacob. **Invention and economic growth**. Cambridge: Harvard University Press, 1966.

SCHUMPETER, Joseph. **The Theory of Economic Development**. Cambridge: Harvard University Press, 1934.

SCHUMPETER, Joseph. "The Instability of Capitalism". **The Economic Journal**, sep. 1928.

SCHUMPETER, Joseph. **Business Cycles**. New York: McGraw-Hill, 1939.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalism, Socialism and Democracy**. London: George Allen & Unwin, 1976.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. Tradução de Heloisa de Arruda Villela. São Paulo: Ed. USP, 1992.

SCIENCE MAGAZINE - ORG. **Launches global megatrial of the four most promising coronavirus treatments**. Disponível em: <https://www.sciencemag.org/news/2020/03/who->

launches-global-megatrial-four-most-promising-coronavirus-treatments. Acesso em: 09 nov. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SINGLETON, Ross C. Competition Policy for Developing Countries: a Long-Run, Entry-Based Approach. **Contemporary Economic Policy**, v. 15, n. 2, p. 1-11, 1997.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações. Investigação Sobre Suas Naturezas e Suas Causas**. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1996.

SOARES, Guido. F. S. O Tratamento da Propriedade Intelectual no Sistema da Organização Mundial do Comércio: uma Descrição Geral do Acordo "TRIPS". **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 19, n.74, p. 98-119, 1995.

SOARES, Guido. F. S. O Tratamento da Propriedade Intelectual no Sistema da Organização Mundial do Comércio: uma Declaração Geral do Acordo "TRIPS". *In*: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Aramintha de Azevedo. (org.). **Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, v., p. 660-689.

SOLUÇÃO de controvérsias: o Brasil e o contencioso na OMC: Tomo I e II . Maria Lúcia Lobate Montovanini Padua Lima, Barbara Rosenberg. (coord.) São Paulo: Saraiva, 2009. Série GVlaw.

STRAUS, Joseph. The Impact of the New World Order on Economic Development: The Role of the Intellectual Property Rights System. **J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.**, v. 6, p. i, 2006. Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/ripl/vol6/iss1/1/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

TAVARES, José. Trade, transparency and competition: FTAA and CER. *In*: **Journal of Latin American Competition Policy**, v.1, dec. 1998.

DE ARAUJO JR, José Tavares; TINEO, Luis. Harmonization of competition policies among MERCOSUR countries. **The Antitrust Bulletin**, v. 43, n. 1, p. 45-70, 1998.

TAVARES DE ARAUJO, Jose; TINEO, Luis. Competition Policy and Regional Trade: NAFTA, Andean Community, Mercosur and FTAA *In*: MENDOZA, Miguel Rodriguez; LOW, Patrick; KOTSCHWAR, Barbara (eds.). **Trade Rules in the Making: Challenges in Regional and Multilateral Negotiations**. Washington, DC: Brookings Institution, 1999.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

TEUBNER, Gunther. Die anonyme Matrix: Zu Menschenrechtsverletzungen durch private transnationale Akteure. **Der Staat**, v. 45, p.161-187, 2006.

TEUBNER, Gunther. **HIV/AIDS Contra Empresas Multinacionais** (*Multinational Enterprises - MNE*). [S.l.]: [s.n.], 2019. Cap. 6. p. 271-311.

TRIBUNAIS multiportas: investimento no capital social para maximizar o sistema de soluções de conflito no Brasil. Organizadores: Rafaela Alves de Almeida, Tânia Almeida, Mariana Hernandez Crespo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

UNIDO - UNITED NATIONS INDUSTRIAL DEVELOPMENT ORGANIZATION. **Changing Patterns in Industrial Performance: A UNIDO Competitive Industrial Performance Perspective Implications for Industrial Development**. Research and Statistics Branch. working paper 05/2009. Frank L. Bartels and Suman Lederer. Disponível em: <https://www.unido.org/api/opentext/documents/download/10081494/unido-file-10081494>. Acesso em: 5 set. 2020.

U.S. GOVERNMENT. **Impact of Anti-Competitive Practices of Enterprises and Associations on International Trade**. Paper presented to the WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition. Geneva, march 11-13 1998.

VARCHAVER, Nicholas. **Who's Afraid of Nathan Myrvold?** 26 de Junho de 2006. Disponível em: http://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune_archive/2006/07/10/8380798/index.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

WATSON, Andrew. **Fourth Week in the Life – Cracking the IP Value Code** (8 de novembro 2009). Disponível em: <http://www.tangible-ip.com/2009/698.htm/comment-page1#comment-6269>. Acesso em: 20 de nov. 2020.

WATSON, Andrew. **Fourth Week in the Life – Cracking the IP Value Code**, 8 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.tangible-ip.com/2009/698.htm/comment-page1#comment-6269>. Acesso em: 20 nov. 2020.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Convenção da União de Berna**. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/copyright/615/wipo_pub_615.pdf. Acesso em: 5 set. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Francis Gurry "Foreword" in World Intellectual Property Indicators report (2009 Edition)**. Disponível em: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/941/wipo_pub_941.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Gazzeta PCT**. Disponível em: https://www.wipo.int/pct/en/official_notices/index.html. Acesso em: 17 out. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Official Notices (PCT Gazette) Collection**. Disponível em: https://www.wipo.int/pct/en/official_notices/index.html Acesso em: 15 set. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Patent Cooperation Treaty**. Done at Washington on June 19, 1970, amended on September 28, 1979, modified on February 3, 1984, and on October 3, 2001 (as in force from April 1, 2002) Table of Contents. Disponível em: <https://www.wipo.int/pct/en/texts/articles/atoc.html> Acesso em: 17 out. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Tratado de Cooperação em matéria de Patentes (PCT) PCT** (Texto Traduzido). Disponível em: <https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/pt/texts/pdf/pct.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Regulations under the PCT**. Rule 15 The International Filing Fee. Disponível em: https://www.wipo.int/pct/en/texts/rules/r15.html#_15_2. Acesso em: 17 out. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Regulations under the PCT, Schedule of FEES**. Disponível em: https://www.wipo.int/pct/en/texts/rules/rtax.html#_S_1 <https://www.wipo.int/pct/en/texts/rules/rtax.html>. Acesso em: 17 out. 2020.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **The Economics of Intellectual Property**. jan.2009. Disponível em: http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/en/economics/pdf/wo_1012_e.pdf Acesso em: 7 set. 2020.

WORLD BANK. **Governança**. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/topic/governance>. Acesso em: 1 nov. 2020.

WORLD BANK. **Relatório de Desenvolvimento Mundial 2017: governança e a lei**. Washington, D.C.: Banco Mundial, 2017. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25880/210950ovPT.pdf?sequence=15&isAllowed=y>. Acesso em: 2 nov. 2020.

WORLD BANK. **Relatório de Desenvolvimento Mundial 1991**. Managing Development: the Governance Dimension A Discussion Paper August 29, 1991 The World Bank Washington, D. C. 1991. Disponível em: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/884111468134710535/pdf/34899.pdf> Acesso em: 2 nov. 2020.

WORLD BANK – WBC. **Governance**. Disponível em: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/884111468134710535/pdf/34899.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION -WHO. **WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard**. Última atualização de dados: 09/11/2020, 14h46 CET. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 9 nov. 2020.

WTO - WORLD TRADE ORGANIZATION. India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products Complaint by the European Communities and their member States Report of the Panel. WT/DS79/R 24 August 1998 (98-3091). Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/79r.pdf. Acesso em: 7 set. 2020.