

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
EIXO TEMÁTICO DIMENSÕES INSTRUMENTAIS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Thaís Carnieletto Muller

O RECONHECIMENTO, A PROTEÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS
MARCAS NÃO TRADICIONAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Santa Cruz do Sul

2016

Thaís Carnieletto Muller

**O RECONHECIMENTO, A PROTEÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS
MARCAS NÃO TRADICIONAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Eixo Temático relativo às Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

Orientadora: Profa. Pós-Dra. Caroline Muller Bitencourt.

Santa Cruz do Sul

2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS.

RESUMO

A presente tese versa sobre a possibilidade de reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais no direito brasileiro, alcançando-lhe o *status* de um direito fundamental de ordem da propriedade intelectual, correlacionado tal direito com o dever Estatal de fomento ao desenvolvimento econômico e proteção da cultura no Brasil contemporâneo, por meio de ações estratégicas e políticas públicas, eis o objeto central dessa pesquisa. O problema de pesquisa que instigou a presente tese e que guarda o devido ineditismo para enfrentamento acadêmico é: em face da proteção do direito a propriedade intelectual na Constituição de 1988, bem como ante os tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário, é possível na atual conjuntura constitucional estender às marcas não tradicionais a proteção nos moldes dos demais direitos de propriedade intelectual, a fim de estar em consonância também com o desenvolvimento econômico e cultural prezado pelo Constituinte brasileiro? A hipótese inicial é de que frente a positivação das marcas como um direito de propriedade intelectual de ordem de direito fundamental, é possível estender às marcas não tradicionais a sua proteção, apesar do seu não reconhecimento expresso pelo legislador ordinário pelo critério de não ser “visivelmente perceptível”, haja vista que a Constituição deve ser a baliza para interpretação das demais leis no ordenamento e não o contrário, criando, portanto, a necessidade de proteção e promoção por parte do Estado de políticas públicas de fomento a tal direito fundamental. O método de abordagem escolhido para esta tese foi o dedutivo, que se caracteriza pelas etapas da observação e o registro de todos os fatos, com pesquisa qualitativa, centrando-se na lógica da compreensão e explicação da dinâmica das relações que envolvem o reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento econômico e tecnológico do País. Para enfrentar tais conteúdos, optou-se pela divisão em quatro capítulos. No primeiro capítulo abordam-se os aspectos jurídicos, econômicos e tecnológicos da proteção dos direitos intelectuais; no segundo, apresenta-se o panorama da proteção dos direitos industriais e seus reflexos econômicos no Brasil; no terceiro capítulo, estudam-se as dimensões do direito marcário no Brasil, para no último capítulo tratar sobre as possibilidades de reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais, concluindo que é possível proteger as marcas não tradicionais, através da hermenêutica constitucional.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Interpretação constitucional, Marcas não tradicionais, Propriedade intelectual.

ABSTRACT

This thesis deals with the possibility of recognition and protection of non-traditional marks in Brazilian law, reaching it the status of a fundamental right order of intellectual property, correlated such right to the State duty to promote economic development and cultural protection in contemporary Brazil, through strategic actions and public policies, this is the central object of this research. The research problem that instigated this thesis and guarding because novelty for academic confrontation is, in view of the protection of the right to intellectual property in the 1988 Constitution and against international treaties to which Brazil is a signatory, is possible in current constitutional situation extend non-traditional marks protecting the same in the manner of other intellectual property rights in order to be in line also with the economic and cultural development esteemed by the Brazilian Constituent Assembly? The initial hypothesis is that front positivization brands as an intellectual property right of a fundamental right order, you can extend the non-traditional brands to protect, despite their non-recognition expressed by the ordinary legislator by the criterion of not being "visibly noticeable", given that the Constitution must be the beacon for interpretation of other laws in order and not vice versa, thus creating the need for protection and promotion by the state of public policies to encourage such a fundamental right. The approach method chosen for this research was deductive, which is characterized by the steps of observation and recording of all the facts, with qualitative research, focusing on the logic of understanding and explaining the dynamics of the relationships that involve the recognition and protection of non-traditional marks, such as economic and technological development strategy of the country. To face such content, it was decided to split into four chapters. In the first chapter to address the legal, economic and technological protection of intellectual property rights; in the second, it presents an overview of the protection of industrial rights and their economic consequences in Brazil; in the third chapter, we study the dimensions of the Law of Trademarks in Brazil for the last chapter deal on the recognition and protection of non-traditional marks possibilities. Concluding that it is possible to protect non-traditional marks, through the constitutional hermeneutics.

Keywords: Intellectual property, Fundamental rights, Non-traditional trademarks; Constitutional interpretation.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Evolução dos principais tratados em matéria de Direitos Autorais..	29
Tabela 2 – Evolução dos principais tratados em matéria de direitos industriais	31
Tabela 3 – Proteção das criações industriais.....	67
Tabela 4 – Marcas depositadas no INPI/BR.....	79
Tabela 5 - Apropriabilidade tecnológica nos setores industriais e de serviços (em %).....	87
Tabela 6 - Parcerias Vigentes CONAC.....	95
Tabela 7 - Natureza das marcas.....	113
Tabela 8 - Apresentação das marcas.....	113
Tabela 9 - Funções/dimensões conceituais da marca.....	114
Tabela 10 – Setores subordinados a DIRMA.....	122
Tabela 11 – Apresentação das marcas não tradicionais.....	147

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABRAC	Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos
ABRAMUS	Associação Brasileira de Música e Artes
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
AIPPI	Associação Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual
AMAR	Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes
ASSIM	Associação de Intérpretes e Músicos
CEDPI	Centro de Defesa da Propriedade Intelectual (ver INPI)
CGAR	Coordenação Geral de Ação Regional (ver INPI)
CGCI	Coordenação Geral de Cooperação Internacional (ver INPI)
CNBS	Conselho Nacional de Biossegurança
CNCP	Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Direitos Contra a Propriedade Intelectual
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CONAC	Coordenação de Cooperação Nacional (ver INPI)
CTNBio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CUP	Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial
DCCON	Divisão de Combate à Concorrência Desleal e à Contrafação (ver INPI)
DICIG	Diretoria de Contratos, Indicações Geográficas e Registros (ver INPI)
DICOD	Diretoria de Cooperação para o Desenvolvimento (ver INPI)
DIRAD	Diretoria de Administração do INPI (ver INPI)
DIRMA	Diretoria de Marcas do INPI (ver INPI)
DIRPA	Diretoria de Patentes do INPI (ver INPI)
DPREC	Divisão de Promoção à Resolução de Conflitos em Propriedade Intelectual (ver INPI)
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
ENCTI	Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação

GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – do inglês: <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
GIPI	Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual
II PND	Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisa
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
INTA	<i>International Trademark Association</i>
IPAS	<i>Intellectual Property Automation System</i>
LPI	Lei da Propriedade Industrial - Lei 9.279, de 14 de maio de 1996
MCTI	Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
ME	Memorando de Entendimento
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OMC	Organização Mundial do Comércio (ver WTO)
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual (ver WIPO)
ONU	Organização das Nações Unidas – em inglês UM: <i>United Nations</i>
OPEP	Organização dos Países Exportadores de Petróleo
PADIS	Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores
PATVD	Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital
PCT	Tratado de Cooperação em matéria de Patentes - do inglês: <i>Patent Cooperation Treaty</i>
P&D	Pesquisa e Desenvolvimento
PEIEX	Projeto Extensão Industrial Exportadora
PINTEC	Pesquisa de Inovação
PNB	Política Nacional de Biossegurança
PND	Plano Nacional de Desenvolvimento
RAD	Resolução Alternativa de Disputas (ver WIPO)
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
SADEMBRA	Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil
SBACEM	Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música

SICAM	Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais
SOCINPRO	Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais
STF	Supremo Tribunal Federal
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
TRIPS	Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual. Relacionados ao Comércio - do inglês TRIPS <i>Agreement: Trade Related Intellectual Property Rights</i>
TRIPS-plus	Assim denominados os acordos firmados fora do âmbito da OMPI e da OMC
UBC	União Brasileira de Compositores
WIPO	World Intellectual Property Organization (ver OMPI)
WTO	World Trade Organization (ver OMC)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	ASPECTOS JURÍDICOS, ECONÔMICOS E TECNOLÓGICOS DOS DIREITOS INTELECTUAIS.....	18
2.1	Definindo os direitos intelectuais e a sua natureza jurídica.....	19
2.2	Evolução jurídica dos direitos intelectuais nos Tratados e Convenções internacionais.....	29
2.3	Impactos no desenvolvimento econômico e tecnológico da política de proteção dos direitos intelectuais.....	41
2.4	Reflexos na inclusão social, do desenvolvimento econômico e tecnológico, a partir da proteção dos direitos intelectuais.....	44
3	UM PANORAMA DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS NO BRASIL E OS REFLEXOS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO.....	48
3.1	O Sistema Constitucional da proteção jurídica dos direitos intelectuais no Brasil: o reconhecimento do direito fundamental da propriedade intelectual.....	55
3.2	Categorias de direitos intelectuais e sua normatização infraconstitucional.....	65
3.2.1	Propriedade industrial.....	65
3.2.2	Direitos de autor.....	69
3.3	Gestão dos direitos intelectuais.....	72
3.3.1	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD.....	72
3.3.2	Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.....	74
3.4	Reflexos econômicos da proteção dos direitos intelectuais no Brasil.....	83
3.4.1	Um recorte exemplificativo das ações do governo Dilma – 2011-2014 - Plano Brasil Maior, ENCTI, PEIEX e INPI.....	88
3.4.1.1	Plano Brasil Maior.....	89
3.4.1.2	Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação – ENCTI..	91
3.4.1.3	Projeto Extensão Industrial Exportadora – PEIEX.....	92
3.4.1.4	Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.....	93
4	DIMENSÕES DO DIREITO MARCÁRIO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO EM CONFORMIDADE COM AS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS.....	97

4.1	A marca como uma construção social.....	101
4.2	Contextualização da categoria das marcas como direito intelectual.....	104
4.3	Conceito, requisitos e tipos de marcas tradicionais protegidas no Brasil.....	106
4.3.1	Distintividade.....	107
4.3.2	Veracidade.....	109
4.3.3	Novidade relativa.....	110
4.4	Limites do INPI.....	116
4.4.1	Natureza e finalidade do instituto.....	116
4.4.2	Competência do INPI, em matéria de marca.....	119
4.4.3	A tramitação do processo: do pedido à concessão e publicidade dos atos do INPI.....	125
4.4.3.1	Nulidade dos atos praticados pelo INPI.....	130
4.4.3.2	Da anulação à retribuição pelos atos praticados pelo INPI.....	131
5	MARCAS NÃO TRADICIONAIS: DA CONSTRUÇÃO DE UM SIGNIFICADO AO RECONHECIMENTO, PROTEÇÃO JURÍDICA E POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO NO BRASIL.....	132
5.1	A construção de significado de uma marca não tradicional.....	132
5.1.1	A pertinência da ampliação da proteção jurídica da marca não tradicional no Sistema normativo de proteção dos direitos intelectuais brasileiros a partir da hermenêutica constitucional	135
5.1.2	Ampliação do conceito e abrangência nos limites constitucionais na legislação infraconstitucional.....	145
5.2	Impactos do reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais no desenvolvimento econômico e tecnológico brasileiro.....	147
5.3	Atuação do INPI - como órgão promovedor da gestão dos direitos intelectuais - voltada ao reconhecimento e à proteção das marcas não tradicionais.....	153
5.4	Proposição de políticas públicas integradas para o reconhecimento e a proteção das marcas não tradicionais.....	155
6	CONCLUSÃO.....	165
	REFERÊNCIAS.....	175

1 INTRODUÇÃO

A presente tese parte da disposição constitucional de 1988 (art. 5º, inciso XXIX) sobre a proteção dos Direitos Intelectuais, visando uma proteção suficiente desses direitos, considerados como direitos fundamentais, para fomentar a cultura do reconhecimento e da proteção dos direitos intelectuais – especificamente, das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil. Ao reconhecer os direitos às marcas não tradicionais, caberá ao Estado a adoção de políticas públicas visando a sua proteção e promoção em âmbito nacional, razão pela qual referida tese vincula-se ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (o qual tem como Eixo temático as Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas), e está adequada a área de concentração Demandas Sociais e Políticas Públicas.

Como muitas marcas não seguem os padrões estabelecidos na legislação – utilizando-se de inovações tecnológicas para serem distintivos por meio dos sentidos olfativo, gustativo, táctil e sonoro – e em virtude dessa atitude inovadora, exsurtem discussões sobre a natureza jurídica da proteção marcária, sobre a (im)possibilidade de seu reconhecimento como marca (haja vista não serem visualmente perceptíveis), e sobre a (im)possibilidade de sua proteção jurídica. Essas discussões fomentaram o desenvolvimento dessa tese, na qual pretende-se responder a seguinte questão: em face da proteção do direito a propriedade intelectual na Constituição de 1988, bem como ante os tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário, é possível na atual conjuntura constitucional estender para as marcas não tradicionais, a proteção nos moldes dos demais direitos de propriedade intelectual, a fim de estar em consonância com a estratégia de desenvolvimento tecnológico e econômico no Brasil?

Inicialmente, tem-se como possível e viável o reconhecimento e proteção dos Direitos Intelectuais, especialmente às marcas não tradicionais, considerando a previsão constitucional (art. 5º, inciso XXIX da CF); devendo haver ações conjuntas entre o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e o Grupo Interministerial da Propriedade Intelectual (GIPI), para o aperfeiçoamento e disseminação dos Direitos Intelectuais, relativos ao reconhecimento e à proteção das marcas não tradicionais; e com a revisão e adequação legislativa aos preceitos constitucionais.

Dito de outra forma: frente a positivação das marcas como um direito de propriedade intelectual de ordem de direito fundamental, é possível estender para as marcas não tradicionais à sua proteção, apesar do seu não reconhecimento expresso pelo legislador ordinário pelo critério de não serem “visivelmente perceptíveis”, haja vista que a Constituição deve ser a baliza para interpretação das demais leis no ordenamento e não o contrário, criando, portanto, a necessidade de proteção e promoção, por parte do Estado, de políticas públicas de fomento a tal direito fundamental.

Como objetivo geral, pretende-se ancorar a tese na interpretação constitucional, visando uma proteção suficiente dos Direitos Intelectuais, considerados direitos fundamentais, para implementar a cultura do reconhecimento e da proteção dos Direitos Intelectuais – especificamente, das marcas não tradicionais; como estratégia de desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil, considerando a previsão constitucional de 1988, art. 5º, inciso XXIX.

Para poder atender esse objetivo, foram propostos os seguintes objetivos específicos, a saber: estudar os aspectos jurídicos, econômicos e tecnológicos da proteção dos Direitos Intelectuais, e os impactos no desenvolvimento econômico e consequências no desenvolvimento tecnológico do Brasil; apontar a proteção dos Direitos Intelectuais e os reflexos econômicos e tecnológicos no Brasil; analisar a normatização e a gestão interna sobre o direito marcário no Brasil; demonstrar as formas de apresentação, as possibilidades de reconhecimento e de proteção das marcas não tradicionais a partir da hermenêutica constitucional; propor políticas públicas integradas para a disseminação da cultura do reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento econômico e tecnológico.

Analisando-se as abordagens doutrinárias realizadas de 2010 até o ano de 2015 a respeito do tema “Do reconhecimento das marcas não tradicionais” e das “Políticas Públicas de desenvolvimento econômico e tecnológico” e sobre a proteção da propriedade industrial, em específico, das marcas não tradicionais, a presente tese revela-se justificada e relevante, em virtude da pouca pesquisa sobre o tema. Ressalta-se que até o presente momento, não houve nenhuma tese propondo ações estatais integradas para a implementação da cultura do reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento

econômico e tecnológico do Brasil, como resultado de uma hermenêutica constitucional.

O tema é relevante, e muito embora as patentes sejam utilizadas como indicadores de padrão de desenvolvimento tecnológico; no Brasil, as inovações são incrementais (a novidade não representa alteração no estado de técnica passível de patenteamento), o que significa que as marcas são o principal meio para estabelecer a diferenciação entre produtos e serviços. Reforçando esse entendimento, transcrevem-se dados do Relatório de Atividades do INPI/BR 2012 (disponível em: http://www.inpi.gov.br/images/docs/livro_inpi_portugues_final.pdf), que confirmaram a superioridade numérica da marca (foram 152 mil depósitos de marca) em detrimento das patentes (cujos depósitos representaram 32 mil pedidos); esses dados levaram os analistas do INPI/BR a uma previsão de ampliação do número de depósitos para os próximos anos.

Confirmando a previsão do relatório anterior, o Relatório de Gestão e Prestação de Contas de 2013 (disponível em: http://www.inpi.gov.br/images/docs/relatorio_anual_cgpo_2013.pdf) apresentou dados demonstrando que, no ano de 2013, foram depositados 163 mil pedidos de registro de marca (9% a mais que no mesmo período de 2012), gerando um *backlog* de 507 mil pedidos a serem analisados. Comparativamente, na área de patentes, o volume de depósitos de pedidos de patentes se manteve estável em 33 mil (interrompendo a taxa de crescimento no número de depósitos de patentes que era de 10% ao ano, desde o ano de 2010). Esse aumento no depósito de pedidos de marcas, fez com que, em junho de 2013, a Diretoria de Marcas do INPI/BR, implementasse o *Industrial Property Automation System* (IPAS), desenvolvido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), para informatizar todas as etapas do processo de registro e obter maior controle gerencial dos fluxos de trabalho.

Surpreendentemente, os dados do relatório de Estatísticas Preliminares – a partir de 2013, do INPI (disponível em: <http://www.inpi.gov.br/estatisticas/estatisticas-preliminares-2013-a-partir-de-2013>), revelam que houve uma estabilização no número de depósitos, tanto para marcas (158.709 depósitos no ano de 2015), quanto para patentes (33.043 depósitos no ano de 2015).

Não se pode esquecer que o artigo 5º, inciso XXIX da Constituição, assegura a proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos; razão pela qual defende-se ampliação do reconhecimento e da proteção de outros signos distintivos (marcas não tradicionais) por meio da hermenêutica constitucional; bem como, defende-se a possibilidade de instrumentalizar políticas públicas como estratégia de desenvolvimento tecnológico e econômico no Brasil.

Não se pretende produzir um saber “jurídico” da exegese textual/literal da lei, mas entrar na luta simbólica, na qual o discurso sobre o saber científico só é aceito, enquanto/na medida em que é coerente com o sistema de conhecimentos (conceitos, categorias, leis), e deve empregar uma metodologia para analisar um objeto, ou um aspecto da realidade. Ademais, há que se ter em mente que a Constituição não pode ser “lida em tiras”, nos dizeres de Eros Roberto Grau (2003, p. 195-196), ou seja, é preciso valer-se da conjuntura e diálogo dos direitos constitucionalmente postos no jogo interpretativo, especialmente quando se trata de interpretar uma lei que acaba por reduzir a ampliação de um direito fundamental, ou seja, não se pode olvidar ser a Constituição a baliza para interpretação das leis e não o oposto, do contrário, estar-se-ia invertendo o vértice do ordenamento.

Para tanto, o método de abordagem escolhido para esta pesquisa foi o dedutivo, que se caracteriza pelas etapas de observação e registro de todos os fatos, com pesquisa qualitativa, centrando-se na lógica da compreensão e explicação da dinâmica das relações que envolvem o reconhecimento e a proteção das marcas não tradicionais.

Em virtude do problema proposto, escolheu-se como método de procedimento o Fenomenológico Hermenêutico, que é coerente com os objetivos que se pretende alcançar. Martins (1994, p. 26-27), explica que o método Fenomenológico Hermenêutico caracteriza-se pelo uso de técnicas não quantitativas, com propostas críticas, buscando “relacionar o fenômeno e a essência (eidós) [...]. A validação da prova científica é buscada no processo lógico da interpretação e na capacidade de reflexão do pesquisador sobre o fenômeno objeto do seu estudo”. Isso implica em dizer que, na interpretação do objeto (quando da passagem da experiência fenomênica à compreensão da essência fenomenológica), a intérprete recuperará o contexto histórico-temporal no qual insere o fenômeno, atribuindo-lhe sentido. Essa é a razão para afirmar que o método fenomenológico desvela o fenômeno,

utilizando-se de relatos descritivos das suas características, interpretando-o de forma a descobrir suas características, categorias e sentidos não aparentes.

Logo, como a pesquisadora pretende explorar o significado que emerge do/com o fenômeno investigado, compreendendo-o e interpretando-o e propondo uma nova compreensão sobre como fomentar a cultura do reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais (visando a disseminação da cultura do reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil); está plenamente justificada a escolha, como método de procedimento, o método fenomenológico-hermenêutico. Para o atendimento do objetivo proposto, utilizar-se-á a técnica de pesquisa documental e bibliográfica, a partir de fontes diretas e indiretas.

Com os olhos postos nos objetivos específicos, a tese foi dividida em quatro capítulos; no primeiro capítulo, estudar-se-ão os aspectos jurídicos, econômicos e tecnológicos da proteção dos direitos intelectuais, definir-se-ão esses direitos e sua natureza jurídica, abordando-se a evolução jurídica deles em Tratados e Convenções Internacionais, evidenciando os impactos da política de proteção dos direitos intelectuais no desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil.

No segundo capítulo, será apresentado um panorama da proteção dos direitos industriais e os seus reflexos econômicos no Brasil, principalmente após o fato do Sistema Constitucional reconhecer os direitos intelectuais como direitos fundamentais com o fito de gerar o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Após, categorizar-se-ão normativamente os direitos intelectuais (Direitos Industriais e Direitos de Autor), e analisar-se-á a gestão interna desses direitos. Ainda nesse capítulo, serão apresentados os reflexos econômicos da proteção dos direitos intelectuais no Brasil, a partir de algumas ações do Governo Dilma: Plano Brasil Maior, Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (ENCTI), Projeto Extensão Industrial Exportadora (PEIEX) e INPI.

No terceiro capítulo, apresentar-se-ão as dimensões do direito marcário no Brasil, demonstrar-se-á a marca como uma construção social, contextualizando as marcas como direito intelectual, para depois, conceituar e apresentar os requisitos (distintividade, veracidade, novidade relativa) e tipos de marcas tradicionais protegidas no Brasil, para ao final apresentar a competência do órgão gestor (INPI) e os limites de sua atuação em matéria de proteção marcária.

No último capítulo, apresentar-se-á o significado das marcas não tradicionais, as possibilidades de reconhecimento e de proteção das marcas não tradicionais a partir da hermenêutica constitucional, bem como os impactos para o desenvolvimento econômico e tecnológico no Brasil. Nesse último capítulo, também, propor-se-ão políticas públicas integradas para a disseminação da cultura do reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento econômico e tecnológico e inclusão social no Brasil.

Para concluir, defende-se a pertinência da ampliação da proteção jurídica da marca não tradicional no Sistema normativo de proteção dos direitos intelectuais brasileiros a partir da hermenêutica constitucional, respondendo o problema proposto na presente tese.

2 ASPECTOS JURÍDICOS, ECONÔMICOS E TECNOLÓGICOS DOS DIREITOS INTELECTUAIS

Inicia-se o presente capítulo destacando-se, no ano de 1873, na cidade de Viena, uma movimentação internacional visando à harmonização dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos aos Direitos Intelectuais. Essa tentativa de harmonização culminou com a Convenção da União de Paris (CUP), de 1883, e originou o Sistema Internacional da Propriedade Industrial, o qual estabeleceu princípios basilares para a proteção da matéria.

Como primeiro ato, a CUP, no seu artigo 1.º, número 2, prescreveu o escopo da proteção da propriedade industrial, a ser adotado pelos países membros:

Art. 1.º

[...]

2. A proteção da propriedade industrial tem por objeto as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal (BRASIL, 1967).

A partir desse evento, surgem outros, que repercutiram diretamente na promoção e proteção dos Direitos Intelectuais, como a assinatura, em Paris, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, no art. XXVII, previa:

XXVII. [...]

1. Todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

2. Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Analisando-se o disposto nesse artigo, pode-se afirmar que a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todo homem que exercesse algum esforço, voltado à materialização de ideias e realização de obras culturais e industriais, deveria ter juridicamente protegidos os interesses morais e patrimoniais decorrentes da sua criação.

Esta Declaração reconheceu ao ser humano o direito de produzir riqueza a partir de suas ideias (se assim desejar – vide seus artigos XVII e XXIII) e de garantir

sua sobrevivência com trabalho e dignidade, assegurando, também, ao autor/inventor a fruição dos resultados econômicos oriundos da sua obra.

Essa garantia de fruição econômica para o autor/inventor, equivale a uma contraprestação pelos ganhos sociais obtidos com a criação da obra/invento, e serve para compensar os custos gerados para a efetivação da atividade inventiva.

A referida contraprestação, está relacionada com a apropriação social da criação, como ver-se-á a seguir.

2.1 Definindo os direitos intelectuais e a sua natureza jurídica

Antes de definir a natureza jurídica dos direitos intelectuais, é preciso entender o significado jurídico do termo propriedade. Na legislação brasileira, o artigo 1.228 do Código Civil não define o que é propriedade, mas estabelece que o titular da propriedade tem as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa como melhor lhe aprouver (desde que esse uso não seja contrário à lei e atenda a sua função social). Estabelece, também, que o proprietário tem o direito de impedir outrem de utilizá-la indevidamente.

Como explica Loureiro (2004, p. 110): “Trata-se de um direito complexo, absoluto¹, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade monopolística de uma pessoa, apenas limitada pela lei, pelas suas funções sociais ou por atos de vontade”. Em outras palavras, a propriedade compreende as faculdades de, atuando nos limites estabelecidos pela lei, usar, gozar e dispor da coisa corpórea/tangível, além do direito de reavê-lo de quem o detiver ou possuir injustamente, compondo o patrimônio do proprietário (que compreende bens/direitos dotados de valor pecuniário).

Entendido o significado jurídico da propriedade, é possível definir os direitos intelectuais como sendo geradores de uma “propriedade incorpórea/intangível/imaterial” dos resultados econômicos da ideia materializada pelo autor/criador. Nesse sentido, Drahos (2000) afirma:

All property rights place the right holder in a juridical relation with others. The key difference between rights of real property and intellectual property rights is that in the latter case the object of the right is non-physical. One can think of it as an abstract object rather than a physical object. It is possible that one

¹ No sentido de que pode ser oposto *erga omnes*.

can 'own' the abstract object without owning a particular physical manifestation of the abstract object. A letter sent to a friend, for example, results in the property in the letter passing to the friend, but not the copyright. [...] intellectual property rights are rights of exploitation in information.²

No exemplo da carta, usado acima, a proteção não está no suporte físico transferido para o amigo/destinatário da carta (papel no qual as ideias estão materializadas sob a forma de desenho, e ou ideias padronizadas para produzir um sentido), mas no controle dos direitos morais e na exploração econômica das manifestações físicas do conteúdo da carta, por meio dos usos legalmente admitidos nos artigos 24 e 29 da Lei nº 9.610/98:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

² Tradução livre da autora: Todos os direitos de propriedade posicionam o titular em uma relação jurídica com terceiros. A diferença chave entre os direitos da propriedade real e os direitos de propriedade intelectual é que neste último caso, o objeto do direito é não-físico. Pode-se pensar neste conceito como um objeto abstrato ao invés de um objeto físico. É possível que alguém 'possua' o objeto abstrato sem possuir uma particular manifestação física deste objeto. Uma carta enviada a um amigo, por exemplo, implica na transferência da propriedade sobre a carta para o amigo, mas não do direito autoral. [...] Os direitos de propriedade intelectual são direitos de exploração de informação.

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Os artigos 24 e 29 da Lei nº 9.610/98 evidenciam o aspecto moral da autoria (ser identificado como autor, conservar e possibilidade de alterar a obra etc.) e o aspecto patrimonial (exploração econômica da obra em si, ou do que ela representa), ambos pertencentes ao autor.

Consoante o magistério de Pimentel (1999, p. 125), “as diversas produções da inteligência humana e alguns institutos afins são denominadas genericamente de propriedade imaterial ou intelectual”, a qual metodologicamente apresenta-se em dois grupos. O primeiro grupo inclui “no domínio das artes e das ciências: a propriedade literária, científica e artística, abrangendo os direitos relativos às produções intelectuais na literatura, ciência e artes”; e o segundo grupo engloba a “indústria: a propriedade industrial, abrangendo os direitos que têm por objeto as invenções e os desenhos e modelos industriais, pertencentes ao campo industrial” (PIMENTEL, 1999, p. 126).

No mesmo sentido, explica Farina (1997, p. 633) que toda a expressão de um pensamento “*puede ser considerada producto intelectual*”, uma vez que é o:

[...] resultado de la actividade mental de su autor quien crea – mediante la aplicación de la inteligencia humana – ideas, conceptos y expresiones que adquieren realidad de por sí, y que generalmente se exteriorizan en la materia que le da sustento o en la que se plasma.³

³ Tradução livre da autora: [...] é resultado da atividade mental do autor que cria - através da aplicação da inteligência humana - ideias, conceitos e expressões que adquirem a própria realidade, e, geralmente, exteriorizados na matéria que sofre, ou em que se plasma.

No caso da carta, os direitos intelectuais compreendem os direitos autorais (morais e patrimoniais) resultantes da criação do espírito humano, expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, com ou sem aplicação industrial. Resulta essencialmente da atividade privada do autor, e lhe geram o direito de usar a informação contida na carta, de explorá-la economicamente (percebendo seus frutos e produtos), de dispor das informações contidas na carta e de impedir que terceiro que a tenha injustamente em seu poder a utilize.

Ascensão (2008) defende que as obras literárias artísticas e científicas são ubíquas e, como podem ser expressas em qualquer meio, ou fixadas em qualquer suporte, comunicam-se a todos. Defende, também, que seu uso intenso, por qualquer das modalidades previstas na lei, não gera um esgotamento do direito autoral, diferentemente da propriedade de coisas corpóreas (que se deterioram com o uso). Para o doutrinador:

O autor pode naturalmente usar sempre a sua obra. Em nada essa faculdade é diminuída pelo fato de terceiros a usarem também, ainda que sem autorização. Inversamente, um proprietário deixa de poder usar se um terceiro se apodera da coisa [...]. Esta diferença é radical. Os bens intelectuais, porque ubíquos, são inesgotáveis (ASCENSÃO, 2008, p. 201).

Para entender os dizeres de Ascensão (2008), é preciso lembrar que as coisas corpóreas são de uso limitado: a propriedade plena concentra todos os poderes (uso, gozo e fruição) e o direito de reaver a coisa, no proprietário, enquanto uma propriedade gravada com direito real de usufruto, por exemplo, limita o exercício desses poderes, mantendo a nua propriedade nas mãos do proprietário e os poderes de usar e fruir da coisa nas mãos do usufrutuário.

Para Ascensão (2008), o direito intelectual autoral não versa sobre a utilização de coisas corpóreas, mas sobre a exclusão de terceiros do exercício de poderes relativos a esses bens intelectuais; razão pela qual, teoriza que o direito relativo a obras intelectuais, é “[...] um direito de exclusivo e não um direito de propriedade” (ASCENSÃO, 2008, p. 201).

Explica-se o direito de exclusivo como sendo o direito de exclusividade temporária na exploração econômica das suas obras intelectuais que terá o autor/criador sobre a patente de inventos/modelos de utilidades, o registro de

marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, topografia de circuitos integrados, cultivares, *softwares* e obras literárias, artísticas ou científicas.

Para obter essa exclusividade temporária, o criador deverá revelar o funcionamento da sua obra/criação no pedido de patente ou no registro a ser protocolado perante o órgão Estatal designado para a análise desses pedidos; isso significa que o autor/criador revelará o funcionamento de sua criação visando a obter o direito de explorar economicamente e com exclusividade, pelo tempo previsto em lei, como apto para compensar seus investimentos em pesquisa e desenvolvimento⁴.

Outros doutrinadores entendem que tais obras/criações são objeto de propriedade ou direito, na medida em que esses produtos do intelecto “*están protegidos por la tutela que les brinda la ley, se convierten en propiedad intelectual o derecho intelectual*” (FARINA, 1997, p. 633). Del Nero (2004, p. 43), também considera que, a “partir do espírito especulativo e criativo, desafiado geralmente por necessidades ou demandas sociais, econômicas, etc., as ideias desenvolvem-se em projetos [...]” que podem originar inovações passíveis de proteção intelectual.

Del Nero (2004, p. 43) explica que as inovações incluem uma novidade, resultando em algo “[...] não imaginado, ou imaginado anteriormente, mas que não conseguiu, por fatores endógenos ou exógenos às possibilidades materiais e econômicas do inventor, ser materializado”.

A natureza jurídica da proteção dos direitos intelectuais diz respeito, portanto, a um direito pessoal, inerente ao ser humano autor/criador, e é afeito à sua própria capacidade intelectual, voltada a suprir às suas necessidades culturais, ou o interesse social e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. O artigo 7º do *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*, confirma essa vinculação:

Art. 7º - A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações (BRASIL, 1994).

⁴ Apenas para exemplificar, no Brasil, entende-se como tempo apto para compensar os investimentos do autor/criador em pesquisa e desenvolvimento cuja matéria seja objeto de patente de invento 20 anos; se o objeto de proteção for modelo de utilidade, o prazo será de 15 anos.

Demonstrando preocupação com os direitos gerados pelas obras/criações intelectuais, a Carta Política brasileira, de 5 de outubro de 1988, incorporou, no seu artigo 5º, a proteção aos direitos intelectuais. Tratou em dispositivos autônomos os direitos de propriedade, os direitos autorais e a propriedade industrial, a saber: a) quanto ao direito de propriedade: garante-se o direito de propriedade, desde que atenda a sua função social⁵; b) quanto aos direitos autorais, ficou estabelecido: que os autores têm o direito exclusivo de fruir economicamente a obra, de ter protegida a sua participação, de fiscalizar o aproveitamento econômico das obras que criarem⁶; c) quanto a propriedade industrial, assegurou aos inventores privilégio temporário para utilização da criação, propriedade das marcas e proteção de outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País⁷.

Para propiciar maior eficácia no planejamento/execução de políticas públicas de proteção, dividiu-se a matéria em dois grandes grupos, de acordo com o magistério de Pimentel (1999, p. 126), sobre sua natureza:

[...] as diversas produções da inteligência humana e alguns institutos afins são denominadas genericamente de propriedade imaterial ou intelectual, dividida em dois grandes grupos, no domínio das artes e das ciências: a propriedade literária, científica e artística, abrangendo os direitos relativos às produções intelectuais na literatura, ciência e artes; e no campo da indústria: a propriedade industrial, abrangendo os direitos que têm por objeto as invenções e os desenhos e modelos industriais, pertencentes ao campo industrial.

⁵ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁶ Art. 5º -

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

⁷ Art. 5º -

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais o 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 síntese, para esse autor, os direitos intelectuais compreendem os seguintes ramos: o direito industrial (regulado pela Lei nº 9.279/96) e o direito autoral (regulado pela Lei nº 9.610/98). No primeiro ramo, as regras abrangem os bens industriais (patentes de invento e de modelo de utilidade, e registro de desenho industrial, de marcas, de indicações geográficas, além de prever crimes contra os direitos industriais), enquanto o segundo abrange os direitos de autor de obras literárias, artísticas, científicas, os direitos de artistas, intérpretes e executantes, produtores de fonograma e os organismos de radiodifusão, além dos direitos dos programadores de *software* (com regulação específica na Lei nº 9.609/98).⁸ Salienta-se que existem outros direitos intelectuais *sui generis*, que compreendem: a Proteção de Cultivares (regulado pela Lei nº 9.456/97); a Topografia de Circuitos Integrados (regulado pela Lei nº 11.484/07); os Conhecimentos Tradicionais Associados aos Recursos Genéticos (regulamentado pela Medida Provisória nº 2.186-16/01).

Por essa razão e em virtude do disposto no art. 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal, admitir-se-á o uso do termo "propriedade" apenas para as marcas registradas no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)⁹, como se depreende da leitura inicial do art. 129 da Lei de Propriedade Industrial, o qual prevê que "A propriedade da marca, adquire-se pelo registro [...]"¹⁰.

Essa determinação constitucional, aliada ao disposto na Lei de Propriedade Industrial, fez com que o próprio INPI, em explicação proferida no Guia Básico de Marcas e Manual do Usuário Sistema e-marcas (INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 2011), confirmasse a propriedade da marca ao dizer que a marca registrada garante um direito de uso exclusivo para o seu proprietário. Trata-se de situação jurídica complexa, pois, muito embora a propriedade seja considerada como direito fundamental, e seja garantida constitucionalmente, exige-se que cumpra sua função social. Mas, como ocorre essa complexidade nos direitos

⁸ Existem ainda, direitos *sui generis* - como os direitos de cultivares - Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, o Decreto nº 2.366, de 5 de novembro de 1997 que regulamenta a Lei de Cultivares e dispõe sobre o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares – SNPC, topografia de circuitos integrados - Lei nº 11.484, de 31 de maio de 2007, e Conhecimentos Tradicionais Associados aos Recursos Genéticos - Lei 13.123 de 20 de maio de 2015.

⁹ Não se admitirá a propriedade para os outros inventos industriais, para os quais a Constituição prevê um "privilégio temporário para sua utilização".

¹⁰ Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

de propriedade intelectual? Asseguram-se privilégios aos proprietários, autores e inventores, na medida em que suas obras atendam a objetivos de cunho social e favoreçam o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Nas palavras de Barbosa (2008, p. 189): “[...] sujeita a constituição de tais direitos a condições especialíssimas de funcionalidade (a cláusula finalística), compatíveis com a sua importância econômica, estratégica e social”.

Deve-se lembrar, que a propriedade intelectual tem como cláusula finalística o desenvolvimento social, cultural, econômico e científico-tecnológico brasileiro. Para incentivar esse desenvolvimento, a Constituição Federal recompensa os proprietários de marcas e alcança os direitos de exclusividade aos autores e criadores, observando os fundamentos da República e os fundamentos da Ordem Econômica e Financeira:

Art. 1º - A República ... tem como fundamentos:
 IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
 IV - livre concorrência.

Com isso, o Estado juridicamente constrói uma exclusividade artificial, que tem por propósito promover a inovação, recompensando o titular da marca com a sua propriedade e o autor/criador/inventor com o monopólio do conhecimento produzido, limitado a determinado período de tempo (apropriação), durante o qual ninguém pode usar, gozar e dispor da obra/criação/invento sem a devida autorização do titular do direito (restrição à concorrência), como se verá a seguir.

A partir do momento em que as novas tecnologias científicas permitiram a reprodução em série de produtos a serem comercializados, criou-se nova categoria de direitos, que reconhece, além da propriedade sobre a marca, direitos exclusivos sobre a ideia de produção autoral, industrial e *sui generis*. Nesse sentido é a explicação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI):

[...] la propiedad intelectual tiene que ver con la información o los conocimientos que pueden incorporarse en objetos tangibles, de los que se puede hacer un número ilimitado de ejemplares en todos los lugares del

*mundo. La propiedad no reside en dichos ejemplares, antes bien, en la información y conocimientos reflejados em los mismos.*¹¹

Considerando-se o conceito da OMPI, é possível afirmar que a “propriedade intelectual” está amparada na lógica capitalista de acumulação, que exige uma prática científica voltada para a especulação (criação de novos produtos, processos e tecnologias) lucrativa.

No mesmo sentido é o conceito apresentado pela Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI) (2010):

[...] a propriedade intelectual abrange os direitos relativos às invenções em todos os campos da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, de comércio e de serviço, aos nomes e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal, às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas, intérpretes, às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, bem como os demais direitos relativos à atividade intelectual no campo industrial, científico, literário e artístico.

Percebe-se que as produções da inteligência humana industrializaram-se ao se hiperespecializar, e acabaram tornado-se produtoras/produtos de uma dinâmica econômica que reflete o contexto histórico-social no qual estão inseridas. Descortinam-se déficits de legitimação, a partir de novas modalidades de apropriação da informação e do conhecimento, pois a informação é parcialmente privatizada (como no caso do *know how*¹², *trade secret*¹³ etc.) e os direitos sobre as produções industriais são exclusivos (muito embora sejam temporários).

A exclusividade que se atribui para os titulares de direitos intelectuais e para os proprietários de marcas demonstra que a legislação existente reconhece e faz uma apropriação do conhecimento, como explicita Crisóstimo (2008):

A Propriedade Intelectual é considerada um dos principais motores da economia globalizada. Caracteriza o reconhecimento de formas legais de apropriação do conhecimento humano, tanto da materialização dos *insights*

¹¹ Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2012.

¹² Entendido por Barbosa (1979) como “o corpo de conhecimentos técnicos, relativamente originais e secretos, ou pelo menos escassos, que permitem, a quem os detenha, uma posição privilegiada no mercado”.

¹³ Sherwood (1992, p. 29) explica como “informações comerciais e industriais, que tenham valor comercial”. Essas informações, fornecem opções na escolha de planos de pesquisa, desenvolvimento e financiamento de inovações.

ou frutos da criatividade humana, como dos resultados de pesquisa e conhecimento técnico que se concretizam em produto novo ou modificado.

Analisando-se a Lei nº 9.279/96, percebe-se que a proteção legal não compreende ideias, mas criações com potencial para exploração comercial, e que a sua proteção depende de concessão do patenteamento/registro perante o INPI. O patenteamento/registro alcança vantagem mercadológica e econômica para o seu titular, fomentando, com isso, a pesquisa e o desenvolvimento industrial, pois o titular do direito obterá um direito de “propriedade” exclusiva por determinado período de tempo: a patente de invento e de modelo de utilidade, vigorará por 20 e 15 anos contados da data do depósito do pedido perante essa autarquia; o registro de desenho industrial vigorará por 10 anos, contados da data do depósito (podendo ser prorrogada três vezes, adicionando-se cinco anos a cada prorrogação); o registro da marca vigorará por 10 anos contados da data do depósito (podendo ser prorrogada por períodos iguais e sucessivos, sem limitar o número de prorrogações possíveis); e, o registro de indicações geográficas, cuja vigência dependerá do reconhecimento do diferencial da produção/produto.

Esse direito de obter uma “propriedade” exclusiva, por determinado período de tempo, visa a promover o desenvolvimento tecnológico, pois o titular do direito, ao patentear/registrar sua criação perante o INPI, deve revelar o estado de técnica para obter o direito de exclusiva. Passado o prazo estabelecido na lei para o exercício do direito de exclusiva, as criações/invenções caem em domínio público, disseminando-se o seu estado da técnica/conhecimento¹⁴.

Ao cair em domínio público, uma criação industrial protegida em virtude da suficiência descritiva da tecnologia desenvolvida (exigida para a sua proteção temporária) transfere o uso do estado de técnica (conhecimentos científicos e tecnológicos) para a sociedade. Com isso atende os princípios constitucionais de garantir o exercício exclusivo, apoiando e incentivando os titulares das obras/criações com potencial para exploração comercial ao mesmo tempo em que limita essa exploração para atender a função social dos direitos industriais (difundir o estado da técnica para gerar o desenvolvimento econômico e tecnológico do país).

¹⁴ Por esse motivo, alguns inventores/criadores optam por não patentear/registrar suas criações (como é o caso da fórmula da Coca-Cola), mantendo-as em segredo. Nesses casos, a exclusividade na exploração econômica da criação dependerá do grau de confidencialidade e do grau de desenvolvimento do estado de técnica dos concorrentes (explica-se: caso os concorrentes obtenham o mesmo resultado criativo, por meio de pesquisas e desenvolvimento, estarão aptos a explorá-lo).

2.2 Evolução jurídica dos direitos intelectuais nos tratados e convenções internacionais

Tanto o reconhecimento quanto a apropriação do conhecimento em legislações internas suscitaram dúvidas sobre a proteção dos direitos intelectuais, sobre os problemas decorrentes da falta/excesso de proteção dos direitos decorrentes da apropriação desse conhecimento como incentivo/entrave para a inovação e sua circulação internacional.

Considerando-se as dúvidas suscitadas acima, e o fato de que a admissão e a consolidação dos direitos intelectuais em legislações internas não eram homogêneos, vários movimentos internacionais surgiram, ao longo do tempo, visando à uniformização do tratamento desses direitos, como se verá nas tabelas abaixo.

Tabela 1 – Evolução dos principais tratados em matéria de Direitos Autorais

Nome da convenção ou tratado	Época da criação	Assunto abordado	Posição brasileira
Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas	9 de setembro de 1886 (aditada em Paris em 4/05/1896, revista em Berlim em 13/11/1908, aditada em Berna em 20/03/1914, revista em Roma em 02/06/1928, revista em Bruxelas em 26/6/1948 e revista em Estocolmo em 14/7/1967)	Considerada como a primeira convenção no campo dos direitos autorais	O Brasil aderiu à Convenção por meio do Decreto nº 4.541, de 1922 (após a revisão em Berlim). Atualmente a legislação pertinente é o Decreto nº 75.699, de 06 de maio de 1975, que promulgou a Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, revista em Paris, em 24 de julho de 1971.
Convenção de Roma de Direitos Conexos	1961	Protegeu intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de tele e radiodifusão, articulando-se os direitos de autor aos que lhe são conexos, considerando o desenvolvimento tecnológico dos meios	O Brasil aderiu à Convenção como se depreende do Decreto Legislativo nº 26, de 1964. Essa Convenção entrou em vigor no país em 29 de setembro de 1965, três meses após o depósito do instrumento de

		de divulgação e comunicação.	ratificação junto a Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas, efetuado em 29 de junho de 1965. Consequentemente houve a promulgação do Decreto nº 57.125, em 19 de outubro de 1965.
Conferência Internacional em Genebra	29 de outubro de 1971	Institui a “Convenção para a Proteção aos Produtores de Fonogramas contra a Reprodução não Autorizada de seus Fonogramas” (<i>The Phonograms Convention</i>), cujo objetivo era coibir internacionalmente a cópia desautorizada dos fonogramas, reconhecendo o valor dos trabalhos realizados neste campo pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual.	O Brasil, enquanto signatário da Convenção, a incorporou por meio da promulgação do Decreto nº 76.906, de 24 de dezembro de 1975.
Convenção Relacionada à Distribuição de Programas Transmitidos por Satélite (<i>The Satellites Convention</i>)	1974	Tinha por objetivo proteger Organizações transmissoras contra a pirataria.	O Brasil não aderiu ao tratado, mas incorporou suas orientações na Lei nº 9.610/98.
Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre <i>Copyright</i> , que resultou da Conferência Diplomática sobre Questões Relativas aos Direitos de Autor	1996	Visava a desenvolver e a manter a proteção autoral de forma mais eficaz e uniforme possível (incluindo mecanismos tecnológicos de controle da criação protegida, considerando o	O Brasil não aderiu ao tratado, mas incorporou suas orientações na Lei nº 9.610/98.

e Direitos Conexos.		desenvolvimento científico e tecnológico alcançado nas décadas de 70 e 80), além de impor sanções civis para o seu descumprimento.	
Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Performance e Fonogramas, que resultou da Conferência Diplomática sobre Questões Relativas aos Direitos de Autor e Direitos Conexos	1996	Propôs alterações referentes aos direitos conexos ao do autor, de forma complementar ao Tratado sobre <i>Copyright</i> .	O Brasil não aderiu ao tratado, mas incorporou suas orientações na Lei nº 9.610/98.

Fonte: organizada pela autora.

Note-se que o Brasil, mesmo não tendo aderido a todos os tratados/acordos em matéria de Direito de Autor, incorpora suas orientações na legislação em vigor sobre a matéria. Quanto aos tratados/acordos em matéria de propriedade industrial, o Brasil só não aderiu a dois, como se depreende da tabela abaixo.

Tabela 2 – Evolução dos principais tratados em matéria de direitos industriais

Nome da convenção ou tratado	Época da criação	Assunto abordado	Posição brasileira
Convenção de Paris	1883, com revisões: Bruxelas, em 1900; Washington, em 1911; Haia, em 1925; Londres, em 1934, e Estocolmo, em 1967.	Fundou a União para Proteção da Propriedade Industrial por meio do estabelecimento dos seguintes princípios: Tratamento nacional ¹⁵ , Prioridade Unionista ¹⁶ , Independência dos direitos ¹⁷ , e	O Brasil foi um dos 14 países signatários; entretanto só aderiu à revisão de Estocolmo no ano de 1992.

¹⁵ Através da adoção desse princípio, os cidadãos teriam tratamento nacional em todos os países membros de direitos para os cidadãos dos outros países membros da convenção.

¹⁶ Dessa forma, o pedido de patente/desenho industrial depositado em um dos países signatários, deve ser aproveitado para os pedidos ulteriores relacionados com o mesmo conteúdo.

¹⁷ Em virtude da independência, os pedidos de patentes/registro serão analisados de forma independente por cada país, não dependendo da concessão anterior de algum dos países signatários da convenção.

		Territorialidade ¹⁸ .	
Acordo de Madri	1891, revisto em Washington, no ano de 1911; em Haia, no ano de 1925; em Londres e em Lisboa, no ano de 1958.	Repressão das falsas indicações de proveniência das mercadorias.	O Brasil, aderiu ao referido acordo por meio do Decreto nº 19.427, de 25/11/1930.
Tratado de Haia de Depósito Internacional de Desenhos e Modelos Industriais,	1925	Propõe que se obtenha a proteção em vários países por meio de um depósito internacional realizado perante a secretaria internacional da OMPI, ou administração nacional de um Estado membro.	O Brasil não aderiu.
Acordo de Nice de Classificação de Bens e Serviços com vistas ao Registro de Marcas,	1957	Estabelecia uma tabela classificatória de bens e serviços com vistas ao registro de marcas. Atualmente, essa classificação possui uma lista contendo 45 classes, referindo-se as classes 1-34 a produtos e as classes 35-45 a serviços.	Muito embora o Brasil adotasse um sistema próprio de classificação de marcas desde o ano de 1923 (Decreto nº 16.264), foi somente a partir de 3/11/2000 que o INPI passou a adotar o sistema internacional em conformidade com o Ato Normativo n.º 150, publicado na RPI 1502, de 19/10/1999.
Tratado de Lisboa para Proteção de Designações de Origem e seu Registro Internacional	1958	Por esse tratado definiu-se o conceito de denominação de origem e estabeleceu-se o reconhecimento recíproco das indicações geográficas existentes.	O Brasil não aderiu a esse acordo.
Acordo de Locarno de Classificação Internacional para Desenhos Industriais	1968	Propunha-se a classificar os desenhos de acordo com sua finalidade, e posteriormente com o objeto que representam.	O Brasil, mesmo não sendo signatário, adota essa classificação.

¹⁸ Os pedidos de patente/ registro e a sua concessão estão adstritos aos limites geográficos do país concedente.

Acordo de Estrasburgo de Classificação Internacional de Patentes	1971	Criou um sistema específico e economicamente factível de manuseio de informações de pedidos de patentes e de documentos de patentes.	O Brasil é um dos 38 estados membros.
Acordo de Viena de Classificação Internacional de Elementos Figurativos de Marcas	1973	Empregado para indicar elementos que compõe marcas mistas e figurativas.	Incorporado pelo INPI por meio do Ato Normativo nº 151, publicado na RPI 1502, de 19/10/1999.
Tratado de Budapeste para o Reconhecimento Internacional de Depósito de Microorganismos para Efeitos do Procedimento em Matéria de Patentes	1977	Estabelece os parâmetros para recepção e depósito destes microorganismos em autoridade internacional – Autoridade Depositária Internacional – IDA; a qual ficara como responsável pelo fornecimento de cópia do recibo de depósito para os países em que fosse solicitado depósito ulterior.	O Brasil não é signatário.
Tratado de Cooperação em Patentes (<i>Patent Cooperation Treaty – PCT</i>)	1978	Prevê que um depósito de pedido de patente efetuado em países membros do PCT terá efeito simultâneo nos outros países membros designados pelo depositante.	No Brasil, esse tratado entrou em vigor com a promulgação do Decreto nº 81.742, de 31/05/1978.
Protocolo referente ao Acordo de Madrid	Adotado em 1989, entrou em vigor em 1º de dezembro de 1995 e começou a ser aplicado em 1º de abril de 1996.	Visa a simplificar e a harmonizar os procedimentos relativos aos pedidos nacionais de proteção às marcas de bens e serviços, bem como estender «o pedido de base» ou o registro (adiante denominado «o registro de base») da sua marca no território das partes	O Brasil é signatário, mas encontra dificuldades de implementar esse acordo, devido ao <i>backlog</i> da análise de pedido de marca perante o INPI.

		contratantes, mediante o registro dessa marca no Registro da Secretaria Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual.	
Tratado sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio – TRIPS	1986	Uma Rodada de Negociações Multilaterais de Comércio que aconteceu no Uruguai, convocada pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, por insistência dos Estados Unidos e de outros países desenvolvidos, fez com que um grupo de trabalho sobre Questões de Propriedade Intelectual Relacionadas com o Comércio fosse incluído nas discussões.	O Brasil é signatário

Fonte: organizado pela autora.

Como a adesão às convenções e tratados era voluntária (permitindo aos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento escolherem os tratados que firmariam de acordo com o seu grau desenvolvimento); os países desenvolvidos, liderados pelos Estados Unidos da América (EUA), articularam-se para impor um modelo mais abrangente de proteção aos direitos intelectuais. Por isso, os EUA criaram uma Lei, chamada *Trade Act*, que na seção 301, alínea “a”, previa, conforme Basso (2005, p. 18):

Em termos gerais, a “Section 301 (a)” do “*Trade Act*”, de 1974, autoriza o *United State Trade Representative – USTR* a promover ações quando um ato, política ou prática de um país estrangeiro afeta os direitos dos Estados Unidos estabelecidos em algum tratado comercial, ou injustificadamente sobrecarrega ou restringe o comércio dos Estados Unidos. Não há dúvida de que o unilateralismo do “*Special 301*” levou, como acontece ainda hoje, muitos países a concordar com acordos internacionais e aceitar compromissos não cobiçados com vistas a evitar as possíveis sanções

americanas. Além do mais, grande parte da ajuda americana a países em desenvolvimento já vinha atrelada à proteção da propriedade intelectual.

Na época, várias teorias econômicas passaram a defender a elevação, no Mercado, da capacidade concorrencial (nacional e internacional) de países que tinham uma proteção dos direitos intelectuais. Defendiam, também, que essa proteção “forte” fomentaria a geração de empregos e renda; enriqueceria o acervo de conhecimento por meio da transferência de tecnologia; manteria a concorrência leal (encorajando a produção de bens e serviços); apoiaria a inovação e o desenvolvimento de atividades criativas, etc.

Bezerra (2010, p. 106-107) confirma o entendimento de que uma proteção “forte” influenciava a capacidade concorrencial dos países ao afirmar que:

[...] numa condição em que as instituições são pouco ativas na proteção às patentes, ou seja, em condições em que o conhecimento é facilmente difundido e, portanto, de baixa apropriabilidade, as empresas teriam pouco incentivo para investir em inovação.

Mas a participação do Brasil na Rodada do Uruguai não foi pontuada somente pelas teorias econômicas e por uma intenção de melhorar a capacidade concorrencial do país, mas também por uma ameaça americana que condicionou sua decisão, e a decisão de outros países na Rodada, como explica Guimarães (2006, p. 94):

No contexto do lançamento da Rodada Uruguai e pelo menos até o início dos anos 1990, os EUA ameaçaram o Brasil no caso da reserva de informática e fármacos, por exemplo. Odell entende que a ameaça de sanções por parte dos norte-americanos coagiu o Brasil, um dos líderes dos países em desenvolvimento ao lado da Índia, à base de um consenso inclinado aos interesses dos países desenvolvidos e serviu de modelo aos demais que por ventura pensassem em questionar a necessidade de introdução e regulação da propriedade intelectual.

Não é falso afirmar que o consenso da Rodada foi inclinado aos interesses dos países desenvolvidos, pois, como explica Vicente (2008, p. 26), o desenvolvimento dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento:

[...] depende de transferências internacionais de tecnologia que os habilitem a explorar os seus recursos económicos; e estas pressupõem a consagração, nos sistemas jurídicos locais, de regimes e instituições de tutela da propriedade intelectual, bem como a abertura dos mesmos às empresas e aos cidadãos estrangeiros.

Em razão dessa dependência, os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento viram-se “constrangidos” a aceitar os termos da Rodada, e em abril de 1994, como resultado da Rodada do Uruguai, foi assinado o Tratado sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS). Esse Acordo, conforme descreve Boff (2009, p. 42), tinha por objetivos:

[...] promover a redução das distorções e impedimentos ao comércio internacional; promover a efetiva e adequada proteção aos direitos de propriedade intelectual, e assegurar medidas e procedimentos de proteção aos direitos de propriedade intelectual, a fim de que não se tornem barreiras para o comércio legítimo; estabelecer novas regras para cumprimento dos direitos de propriedade intelectual, considerando a diversidade dos sistemas legais nacionais e garantir o princípio do tratamento nacional, pelo qual cada membro concederá aos nacionais dos demais Estados-Partes tratamento não menos favorável ao outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual. O tratado abrange o direito autoral e conexo, as patentes, as marcas, o desenho industrial, o segredo industrial e a concorrência desleal.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o Acordo TRIPS - que recepcionou a Convenção de Paris (1883) sobre Propriedade Industrial e a Convenção de Berna (1886) sobre Direitos Autorais e Conexos - estabeleceu um parâmetro mínimo de regras (bastante rígidas) sobre os Direitos de Propriedade Intelectual, as quais deveriam ser adotadas pelos países membros (com vistas à harmonização legislativa), diminuindo a liberdade desses países de adotarem legislações flexibilizando esses direitos para favorecer o seu desenvolvimento tecnológico.

Essa foi a *ratio* das reformas de políticas públicas de proteção dos direitos de propriedade intelectual, no Brasil e em todo o mundo.

Isso motivou a criação, em 1995, da Organização Mundial do Comércio (OMC), com os objetivos de: administrar os acordos multilaterais relativos ao comércio internacional; servir de foro para negociações comerciais; resolver conflitos relacionados com o comércio internacional; supervisionar as políticas comerciais nacionais; prestar assistência técnica e oferecer cursos de formação para os países em desenvolvimento, além de cooperar com outras organizações internacionais. Essa Organização encampou discussões sobre a Propriedade Intelectual relacionada ao comércio internacional e, por isso, foi a gestora do Acordo TRIPS.

Atualmente, ao entrar para a OMC, os Estados membros devem optar pelo comércio internacional multilateral, acatando integralmente seus princípios/acordos/tratados, além de submeterem-se ao Órgão de Solução de

Controvérsias da OMC. Isso quer dizer que, independentemente do seu estágio de desenvolvimento, os países membros da OMC (inclusive os subdesenvolvidos e em desenvolvimento) adotam o parâmetro imposto no Acordo TRIPS. Confirma esse entendimento o artigo 1º do referido Acordo, que trata sobre a sua natureza e abrangência das obrigações:

1º - Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos.¹⁹

De acordo com o disposto nesse artigo, os países signatários do Acordo TRIPS se comprometeram a adotar cláusulas gerais que estabelecem um parâmetro mínimo de proteção, podendo promover proteção mais ampla - nunca mais restritas do que a proteção estabelecida no Acordo; devendo implementar as disposições do Acordo em seus sistemas jurídicos nacionais.

Essa exigência da implementação das disposições do Acordo TRIPS, reafirma-se no artigo 41 do Acordo:

Artigo 41

1 - Os Membros assegurarão que suas legislações nacionais disponham de procedimentos para a aplicação de normas de proteção como especificadas nesta Parte, de forma a permitir uma ação eficaz contra qualquer infração dos direitos de propriedade intelectual previstos neste Acordo, inclusive remédios expeditos destinados a prevenir infrações e remédios que constituam um meio de dissuasão contra infrações ulteriores. Estes procedimentos serão aplicados de maneira a evitar a criação de obstáculos ao comércio legítimo e a prover salvaguardas contra seu uso abusivo.²⁰

Isso quer dizer que, além de adotar o parâmetro mínimo, os países signatários deveriam incluir, em suas legislações nacionais, procedimentos para a aplicação de normas de proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual, incluindo remédios

¹⁹ Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.3-anexo-1c-acordo-sobre-aspectos-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-relacionados-ao-comercio-trips/view>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

²⁰ Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.3-anexo-1c-acordo-sobre-aspectos-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-relacionados-ao-comercio-trips/view>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

preventivos e sanções civis, administrativas e penais que servissem para dissuadir as infrações a esses direitos.

Por meio do Acordo TRIPS, também se exigiu que os Estados informassem quanto às legislações que fossem criadas sobre a matéria do Acordo, para assegurar uma transparência entre os signatários (gerando uma segurança mercadológica):

ARTIGO 63

1- As leis e regulamentos e as decisões judiciais e administrativas finais de aplicação geral, relativas à matéria objeto deste Acordo (existência, abrangência, obtenção, aplicação de normas de proteção e prevenção de abuso de direitos de propriedade intelectual) que forem colocadas em vigor por um Membro serão publicadas ou, quando essa publicação não for conveniente, serão tornadas públicas, num idioma nacional, de modo a permitir que Governos e titulares de direitos delas tomem conhecimento. Os Acordos relativos a matéria objeto deste Acordo que estejam em vigor entre o Governo ou uma Agência Governamental de um Membro e o Governo ou uma Agência Governamental de um outro Membro também serão publicados.²¹

Em observância ao disposto no artigo acima descrito, garante-se que a comunidade internacional tenha acesso à legislação e às decisões judiciais de cada Estado membro, antevendo as mudanças nas políticas públicas relativas às matérias do Acordo e as escolhas estratégicas daquele Estado.

A decisão do governo brasileiro de participar da Rodada do Uruguai, firmar o Acordo TRIPS e entrar para a OMC obrigou os membros do Poder Legislativo a reverem uma série de decisões jurídico legislativas para implementar as disposições do Acordo. Trata-se de uma sucessão de decisões interligadas entre si, como explica Reck (2013b, p. 2):

[...] não existem decisões não enlaçadas com uma outra decisão. Não só uma decisão jurídica é uma unidade de decisões como também é a continuidade de uma série de redes e cadeias de decisões, e que permitem a densidade do sistema.

Enquanto signatário do Acordo TRIPS (incorporado na legislação brasileira pelo Decreto nº 1.355, de 31 de dezembro de 1994), o Brasil precisou reformar a

²¹ Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.3-anexo-1c-acordo-sobre-aspectos-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-relacionados-ao-comercio-trips/view>>. Acesso em: 6 ago. 2013.

legislação nacional para adaptar-se aos novos parâmetros estabelecidos pelo referido Acordo.

As reformas começaram no Brasil com a criação da Lei nº 8.884/1994, com o fito de atender ao disposto no artigo 40 do Acordo TRIPs. A referida lei foi criada com o objetivo de regular a concorrência, prevenindo e reprimindo infrações contra a liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e o abuso do poder econômico (substituída em 2011 pela Lei nº 12.529²²).

Com relação à matéria biotecnológica, foram criadas a Lei nº 8.974/95; que estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), visando a proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente, e a Lei nº 9.456/97, para proteger cultivares. Em 24 de março de 2005, a Lei nº 8.974/95 foi revogada pela Lei nº 11.105/05, que estabeleceu as normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados (OGM) e seus derivados, criou o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) e dispôs sobre a Política Nacional de Biossegurança (PNB).

Ainda em matéria biotecnológica, foi sancionada a Medida Provisória nº 2.186-16/01 para proteger os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos (que culminou com a criação da Lei nº 13.123/15, que ampliou o escopo da proteção à biodiversidade e à agrobiodiversidade brasileira).

Para atender o disposto no artigo 27.1 do Acordo TRIPs, a Lei de Propriedade Industrial – Lei nº 5.772/1971; foi substituída pela Lei 9.279/1996, atualizando a legislação e incorporando na proteção referente à propriedade industrial, patentes da área farmacêutica e alimentícia. Posteriormente, foram aprovados o Decreto nº 2.553/98, com o objetivo de regular os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial; e o Decreto nº 3.201/99, dispondo sobre a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público de que trata o

²² Referida lei, estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), além de dispor sobre a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica.

artigo 71 da Lei nº 9.279/96 (com alterações introduzidas pelo Decreto nº 4.830, de 4 de setembro de 2003).

A adequação ao artigo 27.3, letra a, do Acordo TRIPs, no Brasil, gerou a criação da Lei de Transplantes - Lei nº 9.434/1997, que dispunha sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento; alterada, posteriormente, pelas Leis nº 10.211/2001 e nº 11.521/2007.

Para atender os artigos 9-14 do Acordo TRIPs, a Lei nº 5.988/1973 precisou ser aperfeiçoada, gerando a proteção autoral em dois níveis: Direitos do Autor e Conexos (Lei nº 9.610/1998) e Proteção de Programa de Computador (Lei nº 9.609/1998).

Outra legislação que precisou ser alterada no Brasil, em atendimento ao disposto nos artigos 35-38 do Acordo Trips, foi a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo substituída pela Lei nº 11.484/2007, a qual dispôs sobre incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores (PADIS) e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital (PATVD).

No mesmo ano, e considerando-se o disposto no artigo 39 do Acordo Trips, foi criada a Lei nº 10.603/02, dispondo sobre a proteção de informação não divulgada submetida para aprovação da comercialização de produtos.

Dessa forma, o Acordo Trips influenciou o comportamento dos países membros da OMC, criando um processo de interações sinérgicas no sentido de proteger/atualizar/fomentar a proteção dos direitos de propriedade intelectual dentro do prazo de quatro anos previsto pelo referido acordo, gerando um processo de atualização legislativa continuada. Bezerra (2010, p. 71) explica esse processo de interações sinérgicas sob a ótica econômica:

[...] a estrutura global tem propriedades emergentes e, portanto, não é uma mera composição das partes individuais, mas sim um processo coletivo que depende das interações dos indivíduos componentes, os quais se encontram conectados, motivo pelo qual são continuamente afetados pelas decisões dos demais agentes no sistema, uma vez que a ação de um agente gera reflexos sobre os demais.

A sinergia que resultou do *enforcement* dos Direitos de Propriedade Intelectual, em virtude do Acordo TRIPS e da criação da OMC, afetando os sistemas jurídicos, políticos e econômicos como um todo; alterou, inclusive, a forma de apropriação do conhecimento para a geração de riqueza.

2.3 Impactos no desenvolvimento econômico e tecnológico da política de proteção dos direitos intelectuais

Com as exigências da economia industrial e, a partir do momento em que as novas tecnologias científicas passaram a permitir a reprodução em série de produtos a serem comercializados, cria-se uma nova categoria de direitos de “propriedade” que reconhece, além da propriedade sobre o produto; direitos exclusivos sobre a materialização da ideia de produção. Nesse sentido, é a explicação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) anteriormente referida.

Essa privatização parcial foi antecipada para 1996, quando foi promulgada a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), contemplando as exigências do Acordo TRIPS, como forma de diminuir a distância tecnológica que separava o Brasil de outras potências mundiais. A principal justificativa para antecipar a criação da referida lei (o prazo previsto no Acordo TRIPS, para os signatários adaptarem suas legislações internas era de quatro anos), estava amparada na modernização/ fortalecimento da competitividade brasileira (por meio de contratos de licenciamento, transferência de tecnologia, aumento dos patentes/registros no INPI, etc.) e no estímulo de investimentos de empresas estrangeiras no Brasil, de forma a incrementar a pesquisa e o desenvolvimento (P&D) em âmbito nacional (fomentando o desenvolvimento tecnológico nacional).

Dados do INPI²³ demonstram que, entre 1990-1996, a média anual de depósitos de patentes era de 4.683; entre 1997-2009 essa média chegou a 15.608; entre os anos 2000-2002 e 2006-2008 houve um crescimento de aproximadamente 36% na média de depósitos. Ironicamente, esses dados do INPI sobre o número de depósito de patentes e registros depositados no Brasil, após a entrada em vigor da Lei de Propriedade Industrial, evidenciam aumento na quantidade de depósitos; mas não se pode afirmar que houve estímulo ao desenvolvimento econômico e sequer

²³ Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/estatísticas>>. Acesso em: 12 out. 2014.

um estímulo ao desenvolvimento tecnológico, ou que houve conscientização dos setores empresariais (que passaram a depositar mais pedidos perante o INPI, para obter o direito de exclusiva).

Esses mesmos dados também evidenciam que, no Brasil, são depositadas mais marcas (relacionadas com inovações incrementais²⁴), do que pedidos de patentes de invento e de modelos de utilidade (relacionadas com inovações radicais²⁵).

Inobstante essa evidência, o desenvolvimento da ciência (e a consequente apropriação intelectual dos produtos gerados por esse desenvolvimento) acabou assumindo um papel relevante para as políticas públicas no desenvolvimento das forças produtoras do desenvolvimento econômico. Como explica Parsons (2009, p. 300):

*El hombre económico toma decisiones a partir de la recopilación de toda la información necesaria, la comparación de información sobre diferentes opiniones y la elección de aquella que le permitirá alcanzar sus objetivos y satisfacer sus intereses.*²⁶

Considerando que o homem econômico toma decisões a partir de informações recompiladas, Japiassu (1992, p. 144) explica que a ciência passou a atuar como participante do processo de industrialização, contribuindo, organizando e racionalizando o seu processo de funcionamento e soberania política. No mesmo sentido, Lyotard (2002, p. 9) afirma que: “a fonte de todas as fontes chama-se informação e que a ciência - assim como qualquer modalidade de conhecimento - nada mais é do que um certo modo de organizar, estocar e distribuir certas informações”.

Atualmente os cientistas de carreira são considerados, provavelmente, o mais valioso recurso “natural”²⁷ dos países desenvolvidos. Isso ocorre porque a economia global estabelece-se no conhecimento e é dirigida pelo conhecimento. Como demonstra Maldonado (1999, p. 105): “o acesso a uma ampla base de informações

²⁴ Investe-se mais na diferenciação dos produtos do que no desenvolvimento de novas tecnologias (protegidas por patentes).

²⁵ Invenções oriundas do desenvolvimento de inovações tecnológicas.

²⁶ Tradução livre da autora: O homem econômico toma decisões de recompilar todas as informações necessárias para comparar opiniões diferentes e escolher aquela que vai permitir-lhe atingir seus objetivos e satisfazer seus interesses.

²⁷ O termo “natural” é empregado no sentido de os cientistas (detentores do conhecimento científico e tecnológico) participarem do desenvolvimento dos países de onde são originários.

e conhecimentos científicos e tecnológicos, que se constituía numa vantagem no passado, tornou-se uma necessidade fundamental no presente”.

Essa tendência é evidenciada por meio da crescente articulação/cooperação entre agentes político-econômicos e instituições de pesquisas, eis que a produtividade/competitividade daqueles depende da sua capacidade de transformar a informação em conhecimento científico. Para a Organização das Nações Unidas (ONU):

[...] las revoluciones económica y tecnológica que se han producido durante los dos últimos siglos han incrementado las oportunidades de los países de incorporación tardía para poner en marcha un proceso de rápido crecimiento y desarrollo. No obstante, muchos países y comunidades no pudieran aprovechar dichas oportunidades, o se les impidió hacerlo. Al mismo tiempo, los beneficios económicos obtenidos por los “pioneros” han sido a menudo acumulativos, dando lugar a una modalidad de desarrollo económico mundial muy distinta, caracterizada por crecientes diferencias de ingresos, capacidad tecnológica [...] (NAÇÕES UNIDAS, 2010).

Percebe-se nova dinâmica de valorização do saber científico, centrada no processo de industrialização do saber, que tem como consequência a concentração das informações científicas e tecnológicas nos países que ocupam uma posição privilegiada neste processo, e prescrevem os conjuntos de condições políticas e econômicas para que um país possa ingressar em determinados mercados e ter acesso a determinadas tecnologias.

Essa constatação permite afirmar que, atualmente, o saber virou mercadoria. A pesquisa científica, para atender as novas necessidades econômicas, adquiriu a forma de produção em série, com a necessidade de resultados em curto prazo (o que faz com que as investigações sejam rasas, cujos pontos falhos podem ser descobertos com maior aprofundamento sobre as questões).

Por essa razão, os cientistas ficam limitados às exigências dos órgãos financiadores, do que se conclui que os cientistas passam a ajudar o capital a obter maior lucro. Como diz Lyotard (2002), o saber é/será elemento fundamental na competição mundial pelo poder, numa espécie de “guerra intelectual” dos países.

Essa “guerra intelectual” já é percebida pela ONU (NAÇÕES UNIDAS, 2010):

[...] a falta de una innovación y un aprendizaje constantes, la economía permanece anquilosada em métodos de producción que utilizan una tecnología menos avanzada y no consigue diversificarse hacia actividades más dinámicas. Habida cuenta de que el mayor conocimiento tecnológico a menudo se materializa em bienes de capital, un rápido ritmo de formación

de capital y el progreso tecnológico son, con frecuencia, altamente complementarios (Salter, 1969). Por consiguiente, se requiere una política macroeconómica favorable a las inversiones para fortalecer el desarrollo tecnológico.

Por tal razão, os países em processo de desenvolvimento estão tão preocupados com esse novo fenômeno, pois, para poderem avançar na competição mundial, será necessário um grande apoio político para fomentar a sua capacidade científica de inovação e de desenvolvimento tecnológico, a partir de uma rede de políticas públicas que fomentem esse processo.

2.4 Reflexos na inclusão social, do desenvolvimento econômico e tecnológico, a partir da proteção dos direitos intelectuais

De acordo com o disposto na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04 de dezembro de 1986, conceituou-se o desenvolvimento como:

[...] um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa a melhoria constante do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base na sua participação activa, livre e significativa no processo de desenvolvimento e na justa distribuição dos benefícios dele derivados [...] (NAÇÕES UNIDAS, 1986).

Baseado neste conceito do desenvolvimento como processo que visa à melhoria do bem-estar da população, percebe-se que o ser humano é alçado à posição central (de ator principal e beneficiário) desse processo. Cabe aos Estados nacionais a responsabilidade pela criação de condições favoráveis (seja a partir da proteção dos direitos intelectuais, seja a partir da implementação de política de incremento a inovação, etc.) ao desenvolvimento nacional, sem descuidar dos direitos da população à igualdade de oportunidades para o seu desenvolvimento, bem como a uma justa distribuição dos seus benefícios.

Nesse sentido, o artigo 1º da referida Declaração considera o direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável de participação, contribuição e gozo do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, com vistas à realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, cabendo aos Estados nacionais a implementação de políticas públicas que eliminem eventuais obstáculos ao desenvolvimento (sejam os obstáculos resultantes da inobservância

dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais). O artigo 8º, número 1, dessa Declaração é enfático:

Os Estados devem pôr em prática, a nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e deverão assegurar, nomeadamente, a igualdade de oportunidades para todos no acesso aos recursos básicos, à educação, aos serviços de saúde, à alimentação, à habitação, ao emprego e a uma justa distribuição dos rendimentos. Devem ser adotadas medidas eficazes para garantir que as mulheres desempenhem um papel ativo no processo de desenvolvimento. Devem ser levadas a cabo reformas económicas e sociais adequadas a fim de erradicar todas as injustiças sociais (NAÇÕES UNIDAS, 1986).

Impõe-se aos Estados nacionais que formulem, adotem e implementem medidas políticas, legislativas e jurídicas capazes de encorajar a participação popular no desenvolvimento nacional²⁸, em todas as áreas (civil, política, económica, social e cultural), com os objetivos de garantir o *enforcement* do desenvolvimento e realizar plenamente os direitos humanos.

Segundo dados constantes no Mapa estratégico da Indústria: 2007-2015, da Confederação Nacional da Indústria (CNI), o desenvolvimento económico e a capacidade inovativa das empresas são reflexos de um nível apropriado de proteção dos direitos intelectuais:

A ausência de um sistema adequado de proteção da propriedade intelectual desvaloriza ativos, inibe investimentos e eleva os custos das empresas que tentam superar as deficiências de proteção do Estado. A acertada proteção às marcas e às patentes incentiva os investimentos de empresas inovadoras. A segurança institucional, evita a concorrência desleal e protege os investimentos realizados no aperfeiçoamento de produtos e processos (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2015).

De acordo com a CNI, a segurança decorrente da proteção dos direitos intelectuais, além de evitar a concorrência desleal e a pirataria, também gera investimentos (internos e externos) em inovação industrial, criação de empresas no setor formal da economia e conseqüentemente, empregos formais, gerando igualdade de oportunidades para o desenvolvimento da população, bem como a uma justa distribuição dos seus benefícios. Conforme explicação de Chamas (2001, p. 144):

²⁸ A Lei de Propriedade Industrial, bem como a Lei do Bem visaram esse encorajamento.

[...] a apropriação intelectual gera uma garantia e uma tranquilidade aos seus detentores, já que também é vista como um instrumento de controle de mercados e uma forma de reduzir as incertezas dos inovadores, pesquisadores, centros de pesquisa, indústrias etc. que dela se valem. Isto se reverte, pois, em benefícios para sociedade, daí a sua influência e importância nos ramos empresarial e técnico-científico.

Por esse motivo, a CNI (2015) defende que deve ser elevada a qualidade da educação básica (universalizando-se o seu acesso) como forma de aumentar o número de trabalhadores com escolaridade média superior a cinco anos e, com isso, melhorar a produtividade e a capacidade inovativa desses trabalhadores; e da educação superior, de forma a incluir novas habilidades e competências nos conteúdos acadêmicos para fins de aumentar a empregabilidade e atender algumas demandas sociais.

Para reforçar o disposto na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04 de dezembro de 1986, a Organização das Nações Unidas, no ano de 2000, desenvolveu as Metas de Desenvolvimento do Milênio, as quais compreendem desde a eliminação da fome e da pobreza, defesa do meio ambiente, combate à AIDS, até o estabelecimento colaborativo para o desenvolvimento econômico e social, incluindo nessas metas objetos relacionados com a proteção dos direitos intelectuais.

Mais recentemente, essas metas foram atualizadas e em 2004, a OMPI lançou a Agenda para o Desenvolvimento, visando à preservação e à exploração dos espaços para elaboração de políticas de interesse público em matéria de propriedade intelectual sem excluir outras iniciativas dos países em desenvolvimento em âmbito internacional. Em uma dessas “outras” iniciativas, a III Reunião da Comissão Mista Trilateral do Fórum de Diálogo: Índia, Brasil e África do Sul (ocorrida em 30 de março de 2006), os representantes dos países participantes entenderam que o desenvolvimento (civil, político, econômico, social e cultural) deveria entrar para a pauta das discussões internacionais sobre a propriedade intelectual, garantindo-se assim, a preservação dos espaços políticos nacionais com vistas a garantir os direitos culturais (por meio do acesso ao conhecimento), o direito à saúde (por meio do acesso aos medicamentos e tratamentos) e a preservação do meio ambiente e seu bioma (através da vedação de determinadas patentes que se utilizem de material genético de plantas e microorganismos vivos).

Em virtude do lançamento, via OMPI, da Agenda para o Desenvolvimento, houve incremento nas discussões internacionais sobre a finalidade da proteção em matéria de direitos intelectuais: ser uma força motriz para o desenvolvimento dos países menos favorecidos; ou servir de barreira para a entrada de novos competidores no mercado dos países desenvolvido.

Houve, também, o estabelecimento de áreas temáticas para implementação da referida Agenda (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2004): a) Mandato e governança da OMPI: para legitimar as suas ações e dar mais transparência para as discussões de sua competência, ampliou-se a participação de organizações da sociedade civil; b) Normatividade dos novos tratados da OMPI: toda negociação realizada no âmbito da OMPI, deverá ser amplamente discutida, e deverão ser considerados os impactos que o estabelecimento de um novo paradigma em matéria de direitos intelectuais causará para o desenvolvimento dos signatários, salvaguardando políticas de desenvolvimento compatíveis com as necessidades dos seus países; c) Cooperação técnica entre a OMPI e os países membros; d) Transferência de tecnologia e práticas desleais de concorrência: visando a capacitar os países em desenvolvimento para a utilização do estado de técnica contido na descrição dos pedidos de patentes, facilitando o acesso ao estado da técnica financiado por órgãos de fomento público; e evidências práticas desleais que embarreram a transferência de tecnologia para os países em desenvolvimento.

Na medida em que, internacionalmente, incorporou-se a discussão sobre as dimensões do desenvolvimento e a finalidade da proteção dos direitos intelectuais por meio de tratados, desvelaram-se diferenças relacionadas com o estágio de desenvolvimento dos países signatários, como no caso do Brasil, e que repercutem no planejamento e na integração de políticas públicas nacionais e no escopo da proteção do Direito da Propriedade Industrial, conforme se verá no próximo capítulo.

3 UM PANORAMA DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS NO BRASIL E OS REFLEXOS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Um dos efeitos mais relevantes da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) sobre a economia brasileira foi o escasseamento de produtos que não eram produzidos no Brasil. Esse escasseamento, desencadeou a necessidade de desenvolvimento da produção interna desses produtos, por meio da instalação de fábricas de tecidos, de metalúrgicas, de moinhos, refinarias, destilarias, olarias, serrarias e outras.

Conforme Ianni (1986), entre os anos 20 e 30, o Brasil era visto como detentor de importantes recursos naturais, tinha mão de obra disponível (em virtude do êxodo rural) e adotava medidas econômicas cujo objetivo era fomentar o desenvolvimento industrial. Por isso é possível identificar um incremento da economia industrial brasileira durante esse período.

Como reflexo do incremento ocorrido nos anos anteriores, entre 1930-1945, o governo federal reformulou/ redimensionou órgãos e estruturas governamentais, criando várias empresas estatais, conforme descreve Ianni (1986, p. 35):

[...] 1930: Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. 1931: Conselho Nacional do Café, Instituto do Cacau da Bahia. 1932: Ministério da Educação e Saúde Pública. 1933: Departamento Nacional do Café, Instituto do Açúcar e do Alcool. 1934: Conselho Federal do Comércio Exterior, Instituto Nacional de Estatística, Código de Minas, Código de Águas, Plano Geral de Viação Nacional, Instituto de Biologia Animal. 1937: Conselho Brasileiro de Geografia, Conselho Técnico de Economia e Finanças. 1938: Conselho Nacional de Petróleo, Departamento Administrativo do Serviço Público, Instituto Nacional do Mate, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). 1939: Plano de Obras Públicas e Aparelhamento de Defesa. 1940: Comissão de Defesa da Economia Nacional, Instituto Nacional do Sal, Fábrica Nacional de Motores. 1941: Companhia Siderúrgica Nacional, Instituto Nacional do Pinho. 1942: Missão Cooke, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI). 1943: Coordenação da Mobilização Econômica, Companhia Nacional de Alcalis, Fundação Brasil Central, Usina Siderúrgica de Volta Redonda, Consolidação das Leis do Trabalho, Serviço Social da Indústria (SESI), Plano de Obras e Equipamentos, I Congresso Brasileiro de Economia. 1944: Conselho Nacional de Política Industrial e Comercial, Serviço de Expansão do Trigo. 1945: Conferência de Teresópolis, Superintendência da Moeda e Crédito (Sumoc), Decreto-Lei 7.666, sobre atos contrários à Ordem Moral e Econômica.

Com o redimensionamento de órgãos e estruturas governamentais, as indústrias estrangeiras e nacionais sentiram-se seguras para investir no Brasil, fato que gerou mudanças consideráveis na sua estrutura produtiva. Em decorrência do

crescimento e da diversificação da economia industrial brasileira, o governo foi forçado a repensar as relações entre o Estado e os sistemas socioeconômico e político, vigentes à época, alterando suas políticas públicas, para atender as novas demandas geradas pelo crescimento industrial.

Diferentemente do que ocorreu durante a Primeira Guerra, na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o Brasil não foi surpreendido com a escassez de produtos, pois o desenvolvimento industrial do país e a produção interna superavitária permitiram que muitas indústrias brasileiras exportassem seus produtos para suprir a demanda externa. Entretanto, problemas decorrentes desse desenvolvimento industrial que acontecia no Brasil, durante esse período, evidenciaram a necessidade de implementação de novas formas de gestão do setor industrial, como explica Lima (2009, p. 30):

O modelo de substituição de importações, no entanto, criava novas necessidades relacionadas à complementaridade da produção com qualidade, tais como maquinário, implementos, acessórios, know-how e matérias-primas para a instalação das novas indústrias, como também incrementar as que estavam em funcionamento. Essa necessidade da industrialização provocou um estágio de desenvolvimento no processo de internacionalização da economia brasileira implicando integração do setor industrial à estrutura econômica mundial.

Conforme essa explicação, o processo de internacionalização da economia brasileira fez com que as decisões sobre política industrial, que antes eram resolvidas no âmbito político nacional, dependessem de uma complexa rede de interações de decisões econômicas internacionais.

De acordo com Lima (2009), entre 1946-1950 ocorreu o aprofundamento dessa dependência, quando se adotou uma política econômica inspirada no liberalismo econômico e na livre iniciativa das empresas privadas, reduzindo-se as intervenções econômicas do Estado.

As políticas públicas adotadas nos anos 46-50, segundo Ianni (1986, p. 101), motivaram “[...] a reintegração do subsistema econômico brasileiro, no âmbito do sistema econômico mundial, sob a hegemonia dos Estados Unidos”, pois não houve preocupação com políticas de fomento na área industrial, durante este governo. Esses investimentos, só voltaram a acontecer em 1951:

Em 1951, quando se iniciou o governo Vargas, a sociedade brasileira já se encontrava diferenciada, devido ao crescimento do setor industrial, à

expansão do setor terciário e ao rápido crescimento dos centros urbanos dominantes (Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre, Recife, Belo Horizonte, Salvador e alguns outros) (IANNI, 1986, p. 120).

Como explica Lima (2009), uma das preocupações do governo Vargas foi diminuir a dependência internacional, o que motivou o governo a elaborar políticas públicas para tentar emancipar o setor terciário, por meio da facilitação da importação de maquinários industriais, implementos e acessórios para incrementar as indústrias que estavam em funcionamento, além de fomentar a instalação de novas indústrias.

Em 1956, o novo governo implementou o “Plano de Metas”, que continha 30 metas, compreendendo o setor energético (metas 1-5), o setor de transporte (metas 6-12), o setor alimentício (metas 13-18), as indústrias de base (metas 19-29) e o setor educacional (meta 30). Esse Plano, estava alicerçado na ideologia desenvolvimentista, a qual previa:

[...] que a industrialização, *per se*, levaria o país a um estágio de desenvolvimento no qual seriam superados os problemas de desigualdades tanto sociais quanto regionais ... que a ação estatal far-se-ia pautada em critérios de racionalidade técnica ... que através das técnicas e conhecimentos produzidos pela ciência econômica chegar-se-ia ao reconhecimento das necessidades do desenvolvimento e dos meios pelos quais o atingir (SILVA, 2000, p. 78).

Com o referido plano, e o uso das técnicas e conhecimentos produzidos pela ciência econômica, o Estado atuaria fomentando investimentos em áreas que estagnavam o crescimento econômico brasileiro, criando condições socioeconômicas e políticas públicas para estimular a livre iniciativa e modernizar o sistema produtivo. Ianni (1986, p. 166) relata que: “Durante os anos de execução das metas do programa governamental, criaram-se setores industriais novos e expandiram-se e modernizaram-se outros mais, nas áreas de energia, transportes, alimentação e indústria de base”.

Para transformar a estrutura econômica do país, o Plano previa um investimento de 93,4% do orçamento público, distribuído da seguinte forma: 29,6% para o setor de transportes (visando ao reaparelhamento e à construção de ferrovias, construção de rodovias, estabelecimento de serviços portuários, incremento do transporte marítimo e aeroviário); 20,4% para o setor industrial (com investimentos nas indústrias siderúrgicas, produção de alumínio e outros metais

ferrosos/não ferrosos, nas indústrias: automobilística, mecânica e naval); 43,4% para o setor de energia (fomentando o desenvolvimento da energia elétrica, nuclear, produção de carvão mineral, produção e refino de petróleo); 6,6% para os setores alimentício (investindo em silos e outros métodos de armazenagem de grãos, matadouros e frigoríficos industriais, mecanização dos equipamentos agrícolas) e educacional (fomentando a formação de técnicos).

Essa modernização do sistema produtivo, realizada por meio do impulso dos setores privados nacionais, não atingiu pequenos e médios empresários, pois suas indústrias não reuniam as condições para acessar os benefícios governamentais, mas atingiu grandes empresários brasileiros e, principalmente, estrangeiros, ampliando a dependência econômica do capital internacional, ao contrário da emancipação pretendida.

Entre 61-64, uma queda na taxa de crescimento da economia industrial brasileira e o aumento exponencial na taxa de inflação, em virtude da crise socioeconômica e política, acabaram afetando o desenvolvimento/expansão do setor industrial, devido à insegurança latente, o que levou o governo a cortar 30% das despesas ministeriais e autárquicas, a reduzir os gastos com as Forças Armadas, a diminuir os vencimentos de diplomatas e, por fim, a propor uma reforma cambial: “Implementada pela Instrução nº 204 da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), a Reforma eliminou o sistema de taxas múltiplas de câmbio e instituiu uma taxa única de mercado para todas as transações comerciais [...]” (SILVA, 2000, p. 87).

Em 64, com o Golpe Militar, adotaram-se diretrizes econômicas que se caracterizaram pela interferência estatal em praticamente todos os setores da economia nacional - resultado do autoritarismo político e do predomínio da estagnação econômica (decorrente das políticas anti-inflacionárias adotadas pelo governo).

As frequentes alterações mercadológicas ocorridas após a Segunda Guerra Mundial exigiram uma legislação internacional mais harmônica para proteger os Direitos de Propriedade Intelectual, proporcionando maior segurança para os operadores do comércio internacional. Foi por esse motivo que, em 1967, foi criada a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI); que tem como funções principais:

Estimular a proteção da Propriedade Intelectual em todo o mundo mediante a cooperação entre os Estados; Estabelecer e estimular medidas apropriadas para promover a atividade intelectual criadora e facilitar a transmissão de tecnologia relativa à propriedade industrial para os países em desenvolvimento, com o objetivo de acelerar os desenvolvimentos econômicos, sociais e culturais; Incentivar a negociação de novos tratados internacionais e a modernização das legislações nacionais (NAÇÕES UNIDAS, 2010).

Para alavancar a indústria nacional e incentivar as áreas de pesquisa tecnológica, em 1971, o governo militar criou o Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), que conforme denuncia Ianni (1986, p. 269) “[...] acelerou o processo de concentração de capital, em nível nacional e internacional.” Para esse autor, as condições econômicas estabelecidas nesse Plano, aliadas às condições políticas vividas na época, alavancaram grandes empresas (geralmente ligadas ao capital estrangeiro).

Políticas expansionistas, adotadas entre os anos de 68-73, criaram condições para o aumento da produção industrial, bem como o aumento de gastos públicos com obras de infraestrutura básica. A demanda dos países desenvolvidos proporcionou o crescimento da economia brasileira (conhecido como milagre econômico). Mas esse milagre acabou quando houve o aumento do preço do petróleo (1973 e 1979), que gerou instabilidade econômica (variação na balança comercial, desvalorização do dólar, inflação em países desenvolvidos, etc.):

[...] No início, ocorreu um choque do petróleo, com elevação substancial dos preços do elemento fundamental da matriz energética mundial, e também foi rompido o acordo internacional firmado ainda durante a Segunda Guerra Mundial que procurava estabilizar as taxas de câmbio internacional. A maior parte do mundo reagiu de maneira recessiva a esse quadro (GREMAUD; VASCONCELLOS; TONETO JUNIOR, 2013, p. 398).

No Brasil, assim como em muitos outros países, o efeito do preço do barril de petróleo (quadruplicado pelos países membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo - OPEP) foi o desaquecimento nos setores econômico e industrial, em virtude do *déficit* decorrente do valor das importações de bens e insumos necessários para a manutenção do setor produtivo.

Com as opções do governo, nessa situação, resumidas a ajustar a demanda por importações para evitar a inflação crescente, ou financiar o crescimento realizando ajuste dos preços, no final do ano de 1974 foi feita a opção pelo financiamento.

Lançou-se o II PND (II Plano Nacional de Desenvolvimento), em fins de 1974, como uma alternativa à dicotomia de ajustamento ou financiamento, colocando-o como uma estratégia de financiamento, mas promovendo-se um ajuste na estrutura de oferta de longo prazo, simultaneamente à manutenção do crescimento econômico. Assim, mantinha a economia funcionando em ritmo de marcha forçada (GREMAUD; VASCONCELLOS; TONETO JUNIOR, 2013, p. 401).

Essa opção representava um investimento nos bens de capital e insumos básicos (siderurgia, energia, indústria carvoeira), para tentar conter as importações e aumentar as exportações, superando o *déficit* da balança comercial; entretanto a crise já estava instalada e em 1979, a inflação chegou a 100% ao ano.

Em 1980, o governo adotou uma política de ajustamento externo, em busca de *superávits*, o que desencadeou, segundo Pereira, mudanças mercadológicas relevantes, a saber:

As empresas multinacionais, a partir daquela penúltima década do século XX, intensificam suas estratégias de globalização do mercado. Isso foi responsável pelo aumento dos gastos em investimentos de pesquisa e desenvolvimento (P&D) em setores relacionados às novas tecnologias. A internacionalização dos mercados passa a exigir tanto a liberalização dos fluxos de mercadorias, serviços e capitais, por um lado, como um nível mais elevado de harmonização nas normas que definem o ambiente institucional no âmbito da concorrência, com destaque para o sistema de propriedade industrial (PEREIRA, 2011, p. 572).

A internacionalização dos mercados fez com que os países desenvolvidos pressionassem os outros países (em desenvolvimento e subdesenvolvidos) a promoverem reformas socioeconômicas e jurídico-políticas, com a finalidade de fortalecer a dinâmica produtiva do mercado, como explica Bercovitz (2010, p. 60):

En efecto, al no estar protegidos los derechos de propiedad intelectual en un país determinado, esto significaba que las creaciones intelectuales protegidas en el país de origen por derechos de propiedad intelectual podían ser, sin embargo, libremente copiadas en el país en que esa protección intelectual no existía²⁹.

Segundo a OMPI, os Direitos de Propriedade Intelectual: “[...] *tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los*

²⁹ Tradução livre da autora: Em efeito, não sendo protegido pelos direitos de propriedade intelectual em um país em particular, isso significava que as criações intelectuais protegidas no país de origem por direitos de propriedade intelectual poderiam ser, no entanto, copiados livremente no país que a proteção da propriedade intelectual não existia.

símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio".³⁰

A definição da OMPI, permite afirmar que o Direito da Propriedade Intelectual é entendido como um gênero jurídico que compreende diversas espécies de inovações criativas (autoral, *software*, industrial, etc.), que têm proteção territorial. Por isso, as espécies de Direitos de Propriedade Intelectual que não estivessem protegidas fora do país de origem podiam ser copiadas livremente em países sem proteção, e isso afetava a balança comercial dos países desenvolvidos. De acordo com Bercovitz (2010, p. 60):

*[...] los titulares de los derechos de propiedad intelectual en los países desarrollados no podían competir con los precios ofrecidos por las empresas locales no solo en país donde se producían los objetos en cuestión, sino tampoco en los países donde no había protección de la propiedad intelectual y a los que se podía exportar por tanto libremente.*³¹

Esse autor, relata que nos países onde a proteção intelectual não existia, ou era fraca (países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos): a) o custo de produção era mais baixo; b) não havia a cultura do investimento em pesquisa e desenvolvimento do produto/processo; c) o produto/processo objeto de proteção intelectual somente no país de origem, podia ser livremente copiado por concorrentes; d) os salários eram muito mais baixos do que os salários pagos nas indústrias de países desenvolvidos. Além de todos esses fatores, os impostos sobre a circulação de mercadorias internas, eram mais baixos do que os impostos relativos a produtos importados (BERCOVITZ, 2010, p. 61-62).

Como forma de fomentar o desenvolvimento do setor produtivo brasileiro (superando os problemas relatados acima), a Assembleia Nacional Constituinte inseriu a proteção à propriedade intelectual no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais no capítulo que trata sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, como se verá no próximo item.

³⁰ Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-ip/es/>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

³¹. Tradução livre da autora: os titulares de direitos de propriedade intelectual nos países desenvolvidos não podiam competir com os preços oferecidos por empresas locais não só no país onde eram produzidos os objetos em questão, mas tampouco nos países onde não havia proteção da propriedade intelectual e que, por conseguinte, poderia exportar livremente.

3.1 O Sistema Constitucional da proteção jurídica dos direitos intelectuais no Brasil: o reconhecimento do direito fundamental da propriedade intelectual

Antes de abordar a proteção jurídica dos direitos intelectuais, far-se-á breve análise do sistema constitucional brasileiro, o qual conforma, hierarquicamente, o ordenamento jurídico pátrio, orientando-o para a consecução do bem comum. Nesse sentido, explica Canotilho (2010, p. 24) que:

Embora as teorias autorreferenciais tenham obrigado a revisão (por vezes dramática) dos esquemas de direcção do estado e do direito, entendemos que é possível manter tendencialmente a ideia de *direcção*: comando dirigido a conformação, regulação, alteração intencional e finalística de situações políticas, económicas, sociais e culturais por meio dos instrumentos jurídicos.

Esse autor defende a importância do direcionamento político, econômico e social, centralizado no Estado Democrático de Direito, que, pela Constituição, apresenta um sistema intencional e comunicativo de normas programáticas orientadas para que sejam alcançados os fins desejados. Partindo-se desse pressuposto, constata-se que a Constituição brasileira adotou como valores fundamentais para a manutenção do Estado Democrático de Direito (vide art. 1º, da CF/88³²): a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Para entender o que representa a soberania para a manutenção do Estado Democrático de Direito, traz-se a lume os dizeres de Kelsen (1998, p. 544-545), que defende que, se a “soberania é uma qualidade essencial do Estado”, então o “Estado é uma autoridade suprema”, que recebeu, por meio de uma ordem normativa, o direito de poder emitir comandos obrigatórios. Isso significa que a soberania condiciona e cria o ordenamento jurídico, permitindo que o Estado determine suas competências, em conformidade com os critérios e necessidades internas, sem se submeter ao poder de outros Estados.

³² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Ressalta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental, deve ser entendido como balisador do ordenamento jurídico, servindo de paradigma para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como explica Piovesan (2010, p. 54):

O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição) impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.

Com isso, a Constituição direciona a ação de todos os poderes estatais. Outros balisadores estão propostos no artigo 3º da Constituição, e dizem respeito aos seus objetivos fundamentais:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - garantir o desenvolvimento nacional;
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Enquanto objetivos fundamentais, cabe ao Estado planejar e implementar políticas públicas de desenvolvimento, que reduzam a discrepância socioeconômica e minimizem os impactos que essa má distribuição de renda causam, buscando uma justiça distributiva e proporcional visando ao bem comum.

Quanto ao artigo 5º da Constituição³³, considerado cláusula pétrea - vide seu art. 60, § 4º, IV -, são garantidos alguns direitos (a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade), dentre os quais se destacará o item que guarda relação com os direitos intelectuais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

No caso dos direitos intelectuais, legislações infraconstitucionais regulam o mercado, estabelecendo quem é o titular dos direitos, como fazer para obter o privilégio temporário das criações/a propriedade das marcas, restringindo a

concorrência. Ressalta-se que os direitos referentes à propriedade industrial são atributivos e dependem de registro perante o INPI, e que o depósito do pedido deve conter o escopo do que se pretende proteger, pois o que não for solicitado estará em domínio público (podendo ser livremente utilizado pelos concorrentes).

Quanto à garantia do direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII da Constituição) e sua necessária observância à função social (art. 5º, inciso XXIII da Constituição), cita-se Comparato (2000), o qual defende que os direitos fundamentais protegem a dignidade da pessoa humana como forma de alcançar a justiça social, vinculando a proteção à propriedade ao atendimento da sua função social:

Quanto a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição [...] (COMPARATO, 2000, p. 132).

No caso dos direitos intelectuais, estão diretamente relacionados com a sua submissão aos valores e objetivos constitucionais, e por consequência, submetem-se a uma função social, pois sua proteção visa ao desenvolvimento cultural, econômico e tecnológico do país. Essa submissão autoriza que, em alguns casos, haja desapropriação (licença compulsória de patentes³⁴ ou caducidade de marcas³⁵), atendendo-se o disposto no artigo 5º, inciso XXIV³⁶ da Constituição.

Cabe ressaltar que os direitos intelectuais foram incorporados no texto constitucional brasileiro, em dispositivos autônomos, havendo um direito exclusivo

³³ Localizado no Título II, que trata sobre os Direitos e Garantias Fundamentais.

³⁴ Atendendo o disposto no artigo 31 do Acordo TRIPS, está previsto que em casos de emergências nacionais, circunstâncias de extrema urgência e práticas anticompetitivas, o país membro da OMC (Organização Mundial do Comércio) poderá permitir o uso da patente sem a autorização do detentor do direito. Razão pela qual o artigo 68, parágrafo 2º da Lei nº 9.279/96 prevê que essa licença seja concedida apenas à pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente da patente, no mercado interno.

³⁵ Conforme o artigo 143 da Lei nº 9.279/96: Art. 143. Caducará o registro, a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse se, decorridos 5 (cinco) anos da sua concessão, na data do requerimento:

I - o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil; ou

II - o uso da marca tiver sido interrompido por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, ou se, no mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro.

³⁶ XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

para o autor, um privilégio temporário para as criações industriais e a propriedade das marcas:

Art. 5º [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

[...]

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais o 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.

Ao assegurar um direito exclusivo para o autor, um privilégio temporário para as “criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos”, garante-se ao titular desses direitos “a recuperação de investimentos na pesquisa e desenvolvimento (P&D) tecnológico [...] uma posição econômica privilegiada e lícita nos mercados regionais ou nacional” (PIMENTEL; BARRAL, 2006, p. 12). Com essa proteção jurídica, o titular dos direitos intelectuais obterá uma vantagem competitiva no mercado.

Considerando-se o disposto no artigo supramencionado sobre o privilégio temporário das criações industriais e a propriedade das marcas, afirma-se que o seu conteúdo será assegurado em lei infraconstitucional – “à lei assegurará [...]” – e que sua proteção está submetida a uma função social – “tendo em vista [...]” –, a qual visa à implementação do interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Sobre o desenvolvimento tecnológico, a própria Constituição prevê, no artigo 219³⁷, que o mercado interno integra o patrimônio nacional e deve ser incentivado para gerar autonomia tecnológica e, com isso, viabilizar o desenvolvimento socioeconômico do País. Por isso, a legislação referente às criações industriais prevê um privilégio temporário para sua exploração desde que seu titular revele o estado de técnica do processo/produto perante o INPI.

Se o privilégio temporário das criações industriais e a propriedade das marcas visa, também, ao desenvolvimento econômico do País, é necessário compreender a

³⁷ Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

estrutura econômica prevista na Constituição, pois, conforme explicação de Vital Moreira (1979, p. 35), essa estrutura compreende:

[...] o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições públicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e/ou instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta.

Todas as atividades econômicas, incluindo a exploração do privilégio temporário das criações industriais e a propriedade das marcas, submetem-se, portanto, à Ordem Econômica, motivo pelo qual se arrola explicação complementar, de Vital Moreira (1973 citado por GRAU, 2003, p. 55-56), sobre a natureza jurídica da Ordem Econômica constitucional, para que se entenda o seu alcance como regulador dessas atividades:

[...] em um primeiro sentido, “ordem econômica” é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, uma relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato; em um segundo sentido, “ordem econômica” é a expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; em um terceiro sentido, “ordem econômica” significa ordem jurídica da economia.

Considerando a sua natureza jurídica, o legislador constitucional, ao abordar sobre a Ordem Econômica e Financeira, elencou como fundamentos a valorização do trabalho e a livre iniciativa como forma de garantir uma existência digna (repetindo os fundamentos da República Federativa do Brasil, o qual constitui o Estado Democrático de Direito – vide art. 1º, incisos III e IV da CF/88), e apresenta os princípios a serem observados pelo Estado e pelo setor privado:

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

III - função social da propriedade;
 IV - livre concorrência;
 V - defesa do consumidor;
 VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
 VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 VIII - busca do pleno emprego;
 IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Mas o que representam esses princípios para o ordenamento jurídico? Para responder essa questão, arrola-se o entendimento de Canotilho (1992), o qual defende que os princípios devem ser vistos como programas de ação a serem implementadas da melhor forma pelo Estado, mas que devem estar em conformidade com a possibilidade jurídica e fática. Ele diz: “Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’; impõe a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a ‘reserva do possível’, fática ou jurídica” (CANOTILHO, 1992, p. 56).

E o direito que deve ser otimizado, nesse caso, diz respeito à dignidade da pessoa humana, que é valor fundante do Estado Democrático de Direito e deve ser concretizado tanto pelo ordenamento jurídico, quanto pelo sistema econômico brasileiro. De acordo com Silva (2007, p. 119), no Estado Democrático de Direito, a democracia:

[...] há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3., I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1., parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos do governo, pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias [...]; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Seus princípios são, portanto, diretrizes do ordenamento jurídico, que devem ser obedecidos pelo setor privado da sociedade e perseguido pelo Estado, pois refletem sua estrutura ideológica.

Entre os princípios, encontram-se:

- a) a soberania nacional - inobstante a explicação ocorrida quando da abordagem de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil - vide art. 1º, inciso I, da CF/88 -, cita-se Figueiredo o qual explica, tratar-se da autoridade

governamental nacional, cujo poder decisório independe de pressões externas para resolver com supremacia as questões internas. Ele diz textualmente: “Ressalte-se que, a Soberania Política é assegurada na medida em que o Estado goza e defruta de soberania econômica” (FIGUEIREDO, 2006, p. 41);

- b) propriedade privada - vinculada à livre iniciativa de forma a assegurar àquele que exerceu uma atividade econômica uma retribuição econômico-financeira capaz de permitir a aquisição e o exercício do direito de propriedade;
- c) função social da propriedade - sob a ordem econômica, se converte em controle do exercício do direito de propriedade, para viabilizar a existência digna, pois está correlacionada com o uso racional da propriedade privada, com a valorização do trabalho humano, com a defesa do meio ambiente, etc.;
- d) livre concorrência - como forma de reprimir o abuso do poder econômico por meio dos monopólios (que ocorrem quando há ausência de concorrência/existência de fornecedor único), dos oligopólios (cuja característica é a existência de poucos fornecedores, os quais detêm grande parcela do Mercado), dos cartéis (que se caracterizam pelo convênio ilícito de membros do setor privado, com o objetivo de controlar o Mercado), do truste (que ocorre quando há um controle total da produção – de matérias-primas ao produto final – com o objetivo de controlar oferta/preço), e de outras atuações que restrinjam a liberdade do exercício de atividades econômicas;
- e) defesa do consumidor - vinculado com o princípio anterior, busca dirimir a hipossuficiência do consumidor perante o fornecedor, como apregoa Figueiredo: “Por estar em relação de hipossuficiência e desvantagem em relação aos detentores dos fatores de produção o consumidor merece defesa especial por parte do Estado, contando com legislação própria (Lei nº 8.078/90) (FIGUEIREDO, 2006, p. 42);
- f) defesa do meio ambiente - regula a sustentabilidade da exploração dos recursos naturais, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos/serviços e de seus processos de elaboração e prestação, tendo em vista a preservação ambiental;
- g) redução das desigualdades regionais e sociais - sua explicação se dispensa por já ter ocorrido quando da abordagem de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil – vide Art. 3º, inciso III, da CF/88;
- h) busca do pleno emprego - relacionada com o princípio anterior, pois as

políticas de desenvolvimento devem fomentar a criação de oportunidades de trabalho, para que haja uma distribuição adequada de renda que permita ao trabalhador sustentar-se e a sua família;

- i) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte - ao implementar esse tratamento diferenciado³⁸, o Estado incentiva a criação e a manutenção dessas empresas, favorecendo-as tributariamente nas licitações (art. 48, III, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), criando linhas de crédito específicas (arts. 57, 58, 59 e 61 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) nos valores dos procedimentos administrativos exercidos perante o INPI, etc.

Reforçando a necessidade de observância do princípio da livre concorrência, a Constituição ainda dispõe (vide Art. 173, parágrafo 4º), que a lei deve reprimir o abuso do poder econômico que objetive dominar os mercados, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

Essa observância deverá permear todas as atividades econômicas, incluindo as atividades que decorrem da exploração dos privilégios temporários para criações industriais, razão pela qual a Lei nº 9.279/96 prevê, por exemplo, a concessão de licença compulsória caso o privilégio da exploração patentária seja utilizado em desacordo com o previsto na Constituição (como se depreende da leitura do artigo 68³⁹); bem como, prevê, no Capítulo VI, no artigo 195⁴⁰, os atos considerados como crimes de concorrência desleal.

³⁸ Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

³⁹ Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial. § 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

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

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

⁴⁰ Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

Em conformidade com o disposto nos artigos supra descritos, assegura-se ao setor privado a exploração das mais variadas atividades econômicas, sendo da competência do Estado, além do exercício das atividades com relevante interesse social ou de segurança nacional, regular e normatizar essas atividades. É o que se depreende da leitura do artigo 174 da Constituição:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

É importante ressaltar que essa atuação do Estado visa a concretizar a Ordem Econômica constitucional, que tem como finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Isso, segundo Grau (2003, p. 177), importa em:

[...] comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer

VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;

VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;

VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

Assim, o exercício de qualquer atividade econômica deve ser planejado visando ao desenvolvimento nacional equilibrado, à redução das desigualdades sociais e regionais, para que se alcance a justiça social. Dai decorre, a necessidade da presença do Estado como agente normativo e regulador. Nesse sentido é o julgado:

A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, *caput*). Lembro que 'livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa (cf. Farina, Azevedo, Saes: *Competitividade: Mercado, Estado e Organizações*, São Paulo, 1997, cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços...' Calixto Salomão Filho, referindo-se à doutrina do eminente Min. Eros Grau, adverte que 'livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta [...]. O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no *caput* do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada (AC 1.657-6MC, voto do rel. p/ o ac. min. Cezar Peluso, julgamento em 27-6-2007, Plenário, DJ de 31-8-2007.)

O julgado acima refere-se a um caso em que a requerente contesta a exigência de registro especial (com base na situação fiscal do contribuinte) para a continuidade do exercício da sua atividade econômica, alegando os princípios da livre concorrência e iniciativa. Na decisão, o relator explica que o Estado tem o poder/dever de interferir em atividades que se apresentem como danosas à saúde pública (produção de cigarro) regulando-as.

Confirma-se a finalidade da Ordem Econômica, aplicando-se os seus princípios (cujo conteúdo é programático), os quais indicam valores que devem ser empregados pelo Poder Público para otimizar os bens jurídicos do Estado Democrático de Direito, valorizando o trabalho e assegurando uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Dessa forma, a Constituição (alicerce do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito) deve ser interpretada como norma fundamental dirigente, condicionando a validade das normas infraconstitucionais, as quais têm o dever de concretizar a Constituição Federal. Considerando-se a Constituição como norma

fundamental dirigente, apresentar-se-ão as categorias de direitos intelectuais e as leis infraconstitucionais que as regulam.

3.2 Categorias de direitos intelectuais e sua normatização infraconstitucional

O *enforcement* dos Direitos de Propriedade Intelectual (decorrente do disposto no Sistema Constitucional Brasileiro, do Acordo TRIPs e da criação da OMC) afetou os sistemas: jurídico, político e econômico do Brasil; gerando normatizações específicas, dependendo do ramo da criação intelectual e da exploração mercadológica da apropriação do conhecimento para a geração de riqueza, como se verá nos itens abaixo.

3.2.1 Propriedade industrial

No Brasil pode-se dizer que o tema da Propriedade Industrial começou a ter relevância, indireta, com o Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas, promulgado em 28 de janeiro de 1808 por Dom João de Bragança (príncipe regente da coroa Portuguesa). No Decreto, o príncipe regente determinava que se admitissem nas Alfândegas brasileiras todos e quaisquer gêneros, fazendas e mercadorias que fossem transportadas em navios portugueses ou estrangeiros dos países que não estivessem em Guerra com a Coroa Portuguesa; e permitia, a exportação de produtos brasileiros (BRASIL, 1808b) - até então, referidas mercadorias deveriam ingressar na Alfândega de Portugal e ser transportadas em navios portugueses.

Com o fito de “promover, e adiantar a riqueza nacional”, em 1º de abril de 1808, o mesmo príncipe regente autoriza a criação de toda forma de manufaturas (BRASIL, 1808a), revogando o alvará de 05 de janeiro de 1785 (que proibia a colônia de realizar uma produção manufatureira que substituísse parte do comércio obrigatório com Portugal).

Foi, entretanto, com o Alvará de 28 de abril de 1809 (BRASIL, 1809) que se inaugura a primeira lei brasileira que tratava da concessão de privilégio exclusivo de 14 anos para inventores nacionais, concedida pela Real Junta do Comércio (que realizava a análise de veracidade e fundamento do plano do novo invento). Após

esse prazo, esse plano deveria ser publicado (domínio público), para que a Nação pudesse se beneficiar desse invento.

Em 20 de agosto de 1830 foi criada, por Dom Pedro I, a Carta de Lei sem número (BRASIL, 1830), concedendo privilégio a pessoa que descobrir, inventar ou melhorar uma indústria útil e um prêmio ao que introduzir uma indústria estrangeira, e regular a sua concessão. Referida lei, assegurava para o inventor a propriedade e o uso exclusivo da descoberta/invenção. Revogada, em 14 de outubro de 1882, pela Lei nº 3.129, a qual regulava concessão de patentes aos autores de invenção e descoberta industrial, prevendo privilégio exclusivo e temporário, mas admitindo a possibilidade de desapropriação por interesse público, nos seguintes termos:

Art. 1º A lei garante pela concessão de uma patente ao autor de qualquer invenção ou descoberta a sua propriedade e uso exclusivo:

[...]

§ 4º - O privilegio exclusivo da invenção principal só vigorará até 15 annos, e o do melhoramento da invenção concedido ao seu autor, terminará ao mesmo tempo que aquelle. Si durante o privilegio, a necessidade ou utilidade pública exigir a vulgarização da invenção, ou o seu uso exclusivo pelo Estado, poderá ser desapropriada a patente, mediante as formalidades legais.

Referida patente era concedida pelo Poder Executivo, desde que o inventor depositasse, na repartição que o Governo designasse, um relatório em português, em envolucro fechado e lacrado, no qual deveria descrever com precisão e clareza a invenção, a sua finalidade e o modo de uso, anexando as plantas, desenhos, modelos e amostras, de maneira que qualquer pessoa competente na matéria pudesse obter ou aplicar o resultado, meio ou produto de que se tratasse o pedido. Para regular o procedimento administrativo de concessão, em 19 de dezembro de 1923, é promulgado o Decreto nº 16.254, que criava a Diretoria Geral de Propriedade Industrial, a qual tinha a seu cargo os serviços de patentes de invenção e de marcas de indústria e de comércio.

Nova alteração legislativa ocorreu com o Decreto nº 24.507, de 29 de junho de 1934, que aprovava o regulamento para a concessão de patentes de desenho ou modelo industrial, para o registro do nome comercial e do título de estabelecimentos e para a repressão à concorrência desleal, além de prever outras providências relativas ao tema. Mas foi somente em 27 de agosto de 1945 que, por meio do Decreto Lei nº 7.903, foi criado um código regulando os direitos e as obrigações

concernentes à propriedade industrial, o qual foi alterado, substancialmente, pelo Decreto-Lei nº 8.481, de 27 de dezembro de 1945.

Durante a ditadura militar foi instituído o Decreto-Lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969, criando um novo código de propriedade Intelectual, bem como determinando a reestruturação do Departamento Nacional da Propriedade Industrial – DNPI, e anexando uma tabela de retribuições pelos serviços prestados pelo DNPI. Tal código, foi alterado em 21 de dezembro de 1971, quando foi promulgada a Lei nº 5.772, que instituiu um novo Código da Propriedade Industrial.

Atualmente a proteção das criações industriais, oriunda da concessão de Patentes de Invento/Modelos de Utilidade, dos registros de Marcas, Desenhos Industriais, e Indicações Geográficas está prevista na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, a qual prevê o conceito, o tipo de proteção, a sua vigência e a quem cabe a titularidade das criações, como se depreende da leitura da Tabela 3.

Tabela 3 – Proteção das criações industriais

Objeto	Conceito legal	Proteção conferida	Vigência	Titularidade
Invento	A invenção deve atender aos requisitos de novidade, atividade inventiva e ter aplicação industrial.	A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produto objeto de patente; ou processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.	A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos da data de depósito perante o INPI.	Ao autor de invenção será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade,
Modelo de utilidade	O modelo de utilidade deve tratar de objeto de uso prático (ou parte deste), suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, e resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.	A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produto objeto de patente; ou processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.	A patente de modelo de utilidade vigorará pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito perante o INPI.	Ao autor de modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade,

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.	A propriedade do desenho industrial adquire-se pelo registro validamente concedido e confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produto objeto de desenho industrial.	O registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada.	Ao autor será assegurado o direito de obter registro de desenho industrial que lhe confira a propriedade.
Marca	São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.	A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, bem como o direito a ceder seu registro ou pedido de registro; licenciar seu uso; zelar pela sua integridade material ou reputação.	O registro da marca vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data da concessão do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.	Podem requerer registro de marca as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou de direito privado.
Indicação geográfica – denominação de origem	Considera-se denominação de origem o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos.	O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local (garantindo aos seus titulares o direito de proibir que terceiros utilizem sua denominação), exigindo-se, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade.	Não estabelecido em lei.	Além do produtor/prestador de serviço independente, podem requerer o registro de uma indicação geográfica: as associações, institutos e pessoas jurídicas representativas da coletividade, desde que estabelecidas no território que visam a identificar.
Indicação geográfica -	Considera-se indicação de	O uso da indicação geográfica é restrito	Não estabelecido	Além do produtor/prestador

indicação de procedência	procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço.	aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, garantindo aos seus titulares o direito de proibir que terceiros utilizem sua denominação, inclusive agregando termos que mostrem não se tratar o produto/serviço daquela região.	em lei.	de serviço independente, podem requerer o registro de uma indicação geográfica, as associações, institutos e pessoas jurídicas representativas da coletividade, desde que estabelecidas no território que visam a identificar.
--------------------------	--	---	---------	--

Fonte: organizado pela autora.

Não se pode esquecer, que obedecendo os princípios constitucionais, o atual Código de Propriedade Industrial, também previu os procedimentos e prazos para depósito/concessão de patentes e de registros industriais, previu que os objetos protegidos devem estar acessíveis ao público (caindo em domínio público ao final do prazo de vigência); previu casos em que o titular pode perder seus direitos, além de ter definido os crimes cometidos contra as criações industriais e os crimes de concorrência desleal que afetam essas criações.

3.2.2 Direitos de autor

Por uma questão de ordem, elencam-se acontecimentos históricos relevantes para a constituição da legislação protetiva autoral cujo início, no Brasil, decorre da promulgação do decreto de 13 de maio de 1808 que revogou a proibição da instalação de tipografias no Brasil-colônia. Através deste decreto, instalou-se a Imprensa Régia, órgão responsável pela impressão de legislação, documentos reais e outras obras que serviam para instruir a população; e pela censura régia dos livros sob encomenda (os quais não podiam versar sobre assuntos contrários à religião, governo e bons costumes). O monopólio sobre a impressão durou até 1821, quando se regulamentou a imprensa e autorizou-se a instalação de tipografias particulares.

No mesmo sentido, em 27 de junho de 1810, um decreto determinou que a Real Biblioteca fosse instalada junto ao Gabinete de Instrumentos de Física e

Matemática, no Hospital da Ordem Terceira do Carmo. Devido à falta de espaço para acomodar os livros (religiosos, históricos, filosóficos, atlas e cartas geográficas, de belas-artes, de ciências, de gravuras, etc.), em 29 de outubro de 1810, um decreto revogou a legislação anterior e determinou que a Real Biblioteca fosse instalada junto à Real Capela.

Dando continuidade a uma série de ações voltadas à promoção e ao desenvolvimento de áreas como agricultura, indústria e comércio, foi criada, pelo Decreto de 12 de agosto de 1816, a Escola Real de Ciências, Artes e Ofícios. Outro importante fomento para o cenário cultural, ocorreu em 1831 (por meio do decreto de 30 de dezembro) com a regulamentação da Academia Imperial de Belas Artes, onde se ensinava pintura histórica, paisagem, arquitetura e escultura.

Em virtude da necessidade de proteção das obras autorais produzidas na época, introduziu-se no Código Criminal (Lei de 16 de dezembro de 1830) o seguinte artigo:

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar ou introduzir quaisquer escriptos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, em quanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.

Penas:

Perda de todos os exemplares para o autor ou traductor, ou seus herdeiros, ou, na falta d'elles, do seu valor e outro, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos ou estampas pertencerem a corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar ou introduzir durará somente por espaço de dez annos.

Esse artigo, além de tipificar um ilícito (imprimir, gravar, litografar ou introduzir escritos/estampas criados por cidadãos brasileiros), estabeleceu que a proteção autoral dependeria do titular dos direitos, a saber: caso o titular seja o autor, duraria toda sua vida, mais 10 anos após sua morte se deixar herdeiros; caso o titular fosse alguma corporação, a proteção duraria 10 anos após a impressão. Esgotado esse prazo, a obra caía em domínio público, podendo ser impressa, gravada litografada e introduzida por qualquer pessoa, independente de autorização.

Em 1º de agosto de 1898, é criada a Lei nº 496, a qual amparava os criadores de obras literárias, científicas e artísticas, determinando, no artigo 13, um regime atributivo de direitos autorais, a saber: "É formalidade indispensável para entrar no gozo dos Direitos do autor o registro na Biblioteca Nacional [...]". Isso significava que, para que o autor fosse protegido juridicamente, tinha que registrar suas obras

na Biblioteca Nacional, sob pena de não ser considerado titular do direito de uso, de reprodução, e de autorização dos direitos referentes à publicação, representação, execução ou expressão da obra criada.

A Lei nº 496 foi revogada, em 1º de janeiro de 1916, pela Lei nº 3.071, a qual instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil e determinou sobre a propriedade literária, científica e artística:

- a) serem bens móveis – artigo 48, inciso III;
- b) serem bens principais – artigo 62, incisos I, II e III;
- c) que o titular da obra divulgada por tipografia, litografia, gravura, moldagem, ou qualquer outro sistema de reprodução, deveria registrar sua propriedade na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música ou na Escola Nacional de Belas-Artes do Distrito Federal – artigo 673;
- d) que o direito de reprodução é exclusivo do autor, transmitindo-se aos herdeiros por ocasião de sua morte pelo prazo de 60 anos - artigo 649;
- e) que o editor tem direitos autorais – artigo 650 e 651;
- f) que as obras indivisíveis, feitas em colaboração, para serem reproduzidas dependem da autorização dos colaboradores – artigo 653 e 654;
- g) que a obra poderá ser desapropriada por utilidade pública; as obras que pertencem à União, estados e municípios; e o tempo de sua proteção – artigos 660, 661 e 662;
- h) que é necessária a permissão prévia e expressa do autor para o uso da obra – artigos 663, 664 e 665;
- i) que determinados usos são autorizados, não constituindo ofensa aos direitos autorais – artigo 666;
- j) as punições para quem desprezar os direitos autorais – artigo 667 a 672.

Essas regras sobre a propriedade literária, científica e artística (previstas no Código Civil/1916) foram revogadas pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, a qual entrou em vigor no janeiro dia 1º de 1974. Considerando as orientações da Convenção Relacionada à Distribuição de Programas Transmitidos por Satélite (*The Satellites Convention*) e ao Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre *Copyright*, que resultou da Conferência Diplomática sobre Questões Relativas aos Direitos de Autor e Direitos Conexos, houve a necessidade de novas alterações legislativas, que culminaram, em 19 de fevereiro de 1998, com a aprovação da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) e da Lei de Propriedade Intelectual de Programa de Computador (Lei nº 9.609/98).

Em tramitação no ano de 2016, o Projeto de Lei nº 3.133/2012 propõe alterações na Lei de Direitos Autorais para adaptá-la às novas tecnologias empregadas na veiculação e no armazenamento de obras literárias, artísticas e científicas.

Ainda existem outros mecanismos *sui generis* de proteção, que tangenciam os direitos intelectuais, como, por exemplo: os direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar (Lei nº 9.456/07); os direitos referentes às pesquisas de organismos geneticamente modificados (OGM) e seus derivados (Lei nº 11.105/05); sobre o acesso ao patrimônio genético, à proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, à repartição de benefícios, e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização (Medida Provisória 2.186-16/01).

3.3 Gestão dos direitos intelectuais

Nas leis infraconstitucionais (acima citadas) evidenciam-se direitos intelectuais gerados a partir da criação de obras culturais/industriais cuja função social é o desenvolvimento econômico e tecnológico, como foi descrito no item 3.1. Mas como é feita a gestão desses direitos? Para responder essa pergunta, arolar-se-ão os principais gestores dos direitos intelectuais.

3.3.1 Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD

A Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 - Lei de Direitos Autorais, em seu artigo 115, exigiu das associações de exercício e defesa dos direitos de autor existentes no Brasil⁴¹ a criação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, cuja finalidade era: arrecadar e distribuir os direitos relativos à execução pública de obras autorais e conexas.

Referida concentração de arrecadação/distribuição no ECAD, decorreu do fato de que muitos usuários de obras autorais alegavam que a arrecadação recolhida para uma associação de direitos de autor, não os eximia de nova cobrança por outra associação autoral, gerando uma insegurança sobre o valor do pagamento dos

⁴¹ 1917 - Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (que posteriormente passou a se chamar Sociedade Brasileira de Autores) – SBAT; 1942 - União Brasileira de Compositores (UBC), 1946 - Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores (Sbacem), 1956 - Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execuções Musicais no Brasil (Sadembra), 1960 - Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (Sicam), 1962 - Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais (Socinpro).

direitos autorais para a execução pública de obras e sobre o titular do direito de arrecadação.

Novamente, encontra-se na Constituição a proteção autoral para todos os participantes das obras, bem como o direito de fiscalizarem o aproveitamento econômico da obra. Para a fiscalização, foram criadas associações (a saber: Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos - Abrac; Associação Brasileira de Música e Artes - Abramus; Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes - Amar; Associação de Intérpretes e Músicos - Assim; Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil - Sadembra; Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música - Sbacem; Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais - Sicam; Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais - Socinpro e União Brasileira de Compositores - UBC) de gestão coletiva, que integram as Assembleias Gerais do ECAD, e outras associações:

Art. 5º [...]

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, manteve-se a exigência de um único escritório central para a arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública das obras autorais. Manteve-se, também, a sua finalidade não lucrativa (em virtude da qual, o recolhimento dos valores devidos deveria ser feito por depósito bancário e não pelo pagamento direto aos fiscais do ECAD), exigindo-se que o referido escritório fosse dirigido e administrado pelas associações de gestão coletiva que o integrassem⁴².

⁴² Atualmente, o ECAD é administrado por nove associações de gestão coletiva musical e representa todos os titulares de obras musicais filiados as seguintes associações: Abramus - Associação Brasileira de Música e Artes; Amar - Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes; Assim - Associação de Intérpretes e Músicos; Sbacem - Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música; Sicam - Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais; Socinpro - Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais; UBC - União Brasileira de Compositores - associações consideradas efetivas pois, integram a Assembléia Geral. E, por duas associações que não integram a Assembléia Geral, a saber: Abrac - Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos, e Sadembra - Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil.

Por meio do § 2º do artigo 99 da Lei autoral em vigor, tanto o ECAD, quanto as associações poderão atuar em juízo e fora dele (em seus próprios nomes) como substitutos processuais dos autores e titulares de direitos conexos a eles vinculados, na defesa dos direitos autorais e conexos de titularidade dos seus associados. Em virtude dessa autorização legal, foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5062⁴³ e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5065⁴⁴ que foi apensada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5062 - conclusas desde 29 de outubro de 2015, ao relator Min. Luiz Fux. Elas questionaram os dispositivos alterados e acrescentados à Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) pela Lei nº 12.853/13 sobre o modo de aproveitamento econômico dos direitos autorais incidentes na execução pública de obras musicais e à organização das associações e do ECAD, alegando incompatibilidade com os princípios constitucionais da livre iniciativa, da propriedade privada, da liberdade de associação, com o direito à intimidade, à proporcionalidade, ao devido processo legal, à separação entre os Poderes “e as respectivas regras que materializam, na ordem constitucional, tais princípios”.

O ECAD, enquanto órgão gestor, procede na distribuição e arrecadação dos resultados econômicos do uso patrimonial das obras literárias, artísticas e científicas. Visando a assegurar o aproveitamento econômico para o autor, fomentando a criação de novas obras culturais, por meio da contraprestação patrimonial alcançada ao autor (pelo uso da sua obra em quaisquer das modalidades previstas no artigo 29 da Lei nº 9.610/98).

3.3.2 Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI

Quando as criações têm cunho industrial, a gestão é de responsabilidade do INPI, que surgiu juridicamente como Diretoria Geral da Propriedade Industrial, subordinada ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio (Decreto nº 19.433 de

⁴³ Ajuizada em nome do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), da Associação Brasileira de Música e Artes (ABRAMUS), da Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes (AMAR – SOMBRÁS), Sociedade Musical Brasileira, da Associação de Intérpretes e Músicos (ASSIM), da Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música (SBACEM), da Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (SICAM), e da Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais (SOCINPRO).

⁴⁴ Ajuizada em nome da União Brasileira de Compositores – UBC.

26 de novembro de 1930). Essa Diretoria regia-se pelo Decreto nº 19.495, de 17 de dezembro de 1930.

Tal Diretoria foi extinta em 4 de fevereiro de 1931, através do Decreto nº 19.667, transferindo os serviços do seu encargo para o Departamento Nacional da Indústria, do Ministério do Trabalho. O Decreto nº 22.301, de 04 de janeiro de 1933, alterou o Decreto nº 19.667, quando reuniu o Departamento Nacional da Indústria e o Departamento Nacional do Comércio sob a denominação de Departamento Nacional de Indústria e Comércio e criou o Departamento Nacional da Propriedade Industrial como órgão responsável pelos serviços relativos aos privilégios de invenção e marcas de fábrica e de comércio.

Atualmente (ano de 2016), o INPI, está vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), tendo sido criado na década de 1970:

Criado em 1970, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) assume atualmente uma missão mais sofisticada e complexa. Vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), esta autarquia federal é responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria.

Entre os serviços do INPI, estão os registros de marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia. Na economia do conhecimento, estes direitos se transformam em diferenciais competitivos, estimulando o surgimento constante de novas identidades e soluções técnicas.⁴⁵

De acordo com a citação acima, o INPI é o órgão competente para executar as normas da Lei nº 9.279/96 (que regula os Direitos de Propriedade Industrial). Tem como principal função analisar e julgar os pedidos de patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos industriais e marcas, indicações geográficas, aprovar e averbar os contratos de transferência a de tecnologia.

Trata-se de uma autarquia federal cujo objetivo é aperfeiçoar, disseminar e gerir o sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade industrial, por meio da concessão de carta de patente e do registro de marcas, de desenhos industriais, de Indicações geográficas, de programas de computador e topografias de circuitos, além de averbar contratos de franquia e de outras formas de

⁴⁵ Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/conheca_o_inpi>. Acesso em: 23 ago. 2013.

transferência de tecnologia. Para desempenhar suas funções, subdivide-se em cinco diretorias, a saber: Diretoria de Contratos, Indicações Geográficas e Registros; Diretoria de Cooperação para o Desenvolvimento; Diretoria de Administração do INPI; Diretoria de Marcas; e Diretoria de Patentes.

A Diretoria de Contratos, Indicações Geográficas e Registros (DICIG)⁴⁶, tem como objetivos: analisar e conceder licenças compulsórias; deliberar sobre os registros de indicações geográficas, desenhos industriais, tecnologias especiais, programas de computador e circuitos integrados; analisar a averbação de contratos para exploração de patentes; analisar o uso de marcas, o fornecimento de tecnologias e prestações de serviços de assistência técnica e científica, e analisar a averbação de contratos de franquias.

No caso da Diretoria de Cooperação para o Desenvolvimento (DICOD)⁴⁷, seus principais objetivos são: coordenar ações, em âmbito nacional, de disseminação e capacitação em Propriedade Industrial; implementar ações visando à colaboração entre os setores do INPI e organismos/entidades internacionais; promover ações de articulação entre os setores do INPI e o público externo (pessoas físicas, micro, pequenas e médias empresas), inclusive com a difusão da informação tecnológica, com vistas a promover maior participação dos brasileiros no sistema de Propriedade Industrial.

Quanto à Diretoria de Administração do INPI (DIRAD)⁴⁸, os seus objetivos são: adquirir bens e serviços institucionais, coordenar a administração financeira e a contabilidade federal do INPI, além de coordenar ações de preservação e melhorias da arquitetura e engenharia da infraestrutura institucional.

Por seu turno, a Diretoria de Marcas do INPI (DIRMA)⁴⁹, tem como objetivos: analisar e conceder os pedidos de registros de marcas; do mesmo modo que a

⁴⁶ Fica a cargo dessa diretoria, participar de atividades integradas entre o INPI e parceiros, para promover a divulgação e inserção nos sistemas de proteção da propriedade industrial.

⁴⁷ Fica a cargo dessa diretoria coordenar ações promovendo a articulação entre os setores do INPI e o público externo.

⁴⁸ Fica a cargo dessa diretoria, o planejamento, a coordenação, o acompanhamento e a avaliação das atividades de administração e desenvolvimento de recursos humanos do INPI.

⁴⁹ Fica a cargo dessa diretoria, a coordenação, supervisão e promoção de projetos, acordos e tratados relacionados a marcas dos quais o Brasil seja parte.

Diretoria de Patentes do INPI (DIRPA)⁵⁰, tem como objetivos analisar e conceder os pedidos de patente de invento e de modelo de utilidade.

Tanto a DIRMA, quanto a DIRPA, costumam promover ações internas de aperfeiçoamento das práticas de análise e processamento dos pedidos protocolados no INPI (desenvolvendo padrões operacionais para análise e concessão da proteção patentária e marcária), além de promoverem diversas atividades de divulgação da proteção patentária e marcária visando à maior participação de brasileiros nos sistemas de patentes e marcas.

Para reduzir os conflitos em matéria de direitos intelectuais, em 12 de novembro de 2010, o Decreto nº 7.356/10 criou o Centro de Defesa da Propriedade Intelectual (CEDPI), a ser implementado pelo INPI, e definiu suas atribuições no art. 20 do Anexo I:

Art. 20 - Ao Centro de Defesa da Propriedade Intelectual compete:

I - promover, em obediência ao disposto no art. 2º, inciso V, da Lei nº 9.279, de 1996, medidas que visem zelar pelo cumprimento da lei de propriedade industrial e correspondente direito internacional aplicável, através de ações necessárias à prevenção, combate e repressão à prática de atos de concorrência desleal, violadores de direitos de propriedade industrial;

II - colaborar com entidades nacionais e internacionais na promoção de ações necessárias à repressão a infrações de direitos de propriedade industrial;

III - promover e coordenar, em conjunto com a Procuradoria Federal no INPI, ações com o propósito de combater atos de concorrência desleal e infrações de direitos da propriedade industrial;

IV - promover ações objetivando valorizar o respeito aos direitos de propriedade industrial; e

V - promover a utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos relativos aos direitos de propriedade intelectual.

Para desempenhar suas atribuições, o CEDPI possui duas Divisões subordinadas, a Divisão de Promoção à Resolução de Conflitos em Propriedade Intelectual (DPREC), que atua diretamente na resolução de conflitos através da administração de mediação e de arbitragem, além de promover a disseminação da cultura da Propriedade Industrial por meio de palestras, cursos e eventos; e a Divisão de Combate à Concorrência Desleal e à Contrafação (DCCON).

Agregando mais algumas funções (dentre as quais se destacam a promoção de Resoluções Alternativas de Disputas (RAD), relativas aos Direitos de Propriedade

⁵⁰ Fica a cargo dessa diretoria, a coordenação, supervisão e promoção da aplicação de projetos, acordos e tratados relativos às patentes.

Intelectual), o Decreto acima mencionado aprovou a nova estrutura regimental do INPI e descreveu suas atribuições no artigo 20, abaixo transcrito:

Art. 20 - Ao Centro de Defesa da Propriedade Intelectual compete:

I - promover, em obediência ao disposto no art. 2º, inciso V, da Lei nº 9.279, de 1996, medidas que visem zelar pelo cumprimento da lei de propriedade industrial e correspondente direito internacional aplicável, através de ações necessárias à prevenção, combate e repressão à prática de atos de concorrência desleal, violadores de direitos de propriedade industrial;

II - colaborar com entidades nacionais e internacionais na promoção de ações necessárias à repressão a infrações de direitos de propriedade industrial;

III - promover e coordenar, em conjunto com a Procuradoria Federal no INPI, ações com o propósito de combater atos de concorrência desleal e infrações de direitos da propriedade industrial;

IV - promover ações objetivando valorizar o respeito aos direitos de propriedade industrial; e

V - promover a utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos relativos aos direitos de propriedade intelectual.

Aproveitando as atribuições do CEPDI, foi firmado, em 12 de setembro de 2012, um Memorando de Entendimento - ME, estabelecendo uma colaboração entre INPI e a OMPI, visando implementar um procedimento conjunto de Resolução Alternativa de Disputas, para facilitar a mediação de controvérsias relativas aos Direitos da Propriedade Intelectual.

Em virtude da colaboração entre o INPI e a OMPI, de 15 de julho até o final de dezembro do ano de 2013, funcionou o projeto-piloto de Mediação do INPI, sob a responsabilidade do CEDPI; para atender, gratuitamente, os primeiros 50 pedidos de mediação em marcas que foram acompanhados dos Termos de Compromisso de Mediação de Marcas, de acordo com o Regulamento de Mediação do INPI e a Instrução Normativa para mediação. A escolha da matéria mediação em marcas considerou o alto número de depósito de marcas no INPI, nos últimos anos, como se depreende da análise dos dados numéricos da Tabela 4, abaixo reproduzida.

Tabela 4 – Marcas depositadas no INPI/BR

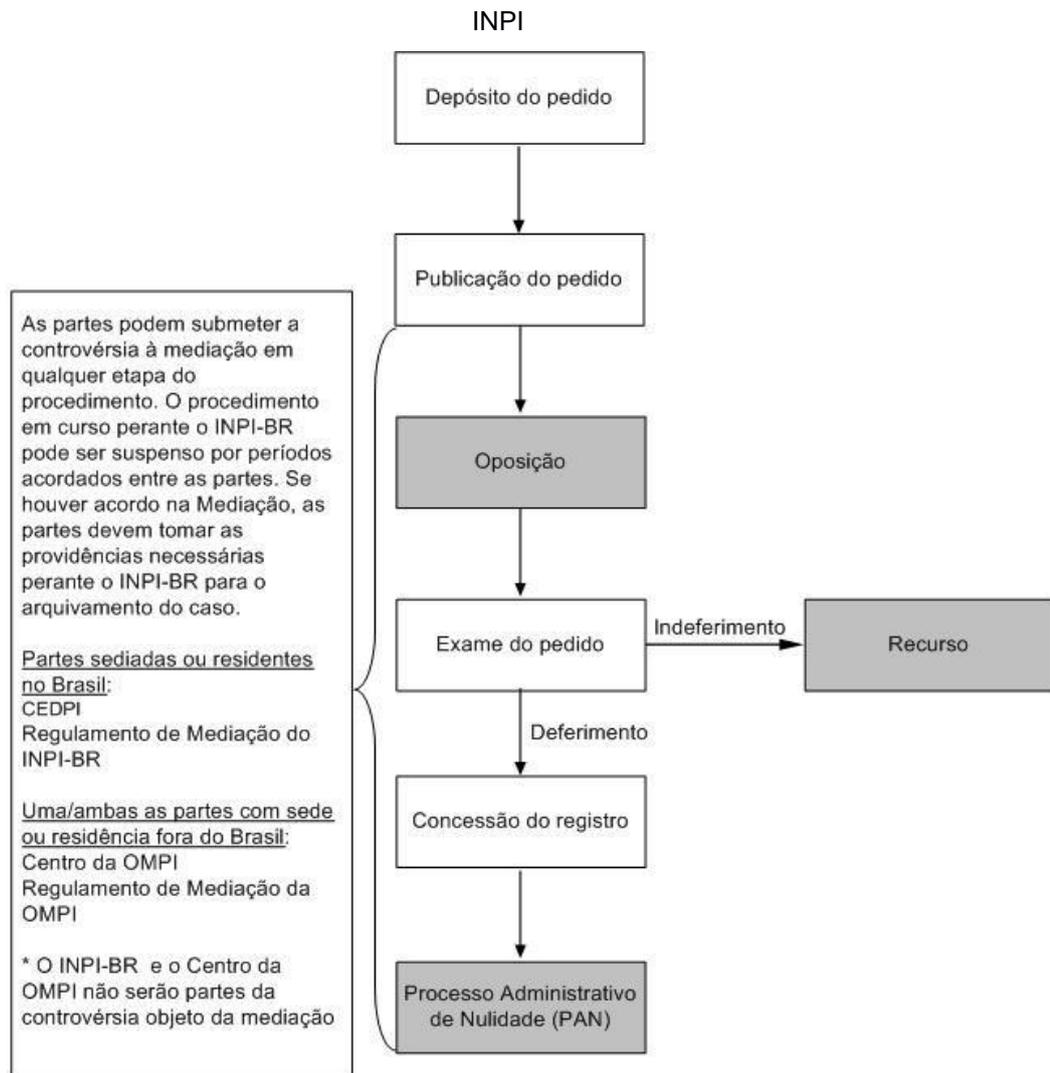
Ano	Depósito em papel	Depósito eletrônico	Total de depósitos
2000	108.231	-	108.231
2001	101.617	-	101.617
2002	94.315	-	94.315
2003	95.580	-	95.580
2004	94.040	-	94.040
2005	99.320	-	99.320
2006	84.402	11.915	96.317
2007	59.028	48.716	107.744
2008	58.713	67.125	125.838
2009	38.945	76.625	115.570
2010	38.617	91.175	129.792
2011	41.646	111.286	152.932
2012	38.942	111.165	150.107
2013	38.028	125.394	163.422
2014	-	157.016	157.016
2015	-	158.709	158.709

Fonte: Instituto Nacional da Propriedade Industrial (2012; 2015).

Em 2011 houve 152 mil solicitações em matéria de marcas (o número de pedidos de patentes foi de 32 mil), razão pela qual foi implantada a versão 2.0 do sistema e-Marcas (para depósitos eletrônicos), e começou a implantação do *Intellectual Property Automation System (IPAS)* - para aperfeiçoar o processamento de exame de pedidos no INPI.

Ressalta-se, de acordo com a Figura 1 (abaixo reproduzida), que para poderem solicitar a mediação, os pedidos deverão envolver controvérsias administrativas em curso no INPI/BR, na forma de oposição, recurso, ou processo administrativo de nulidade de marcas, o que significa que serão partes: o depositante de pedido/titular de registro marcário perante o INPI; o requerente da oposição de pedido de registro marcário perante o INPI; e o requerente do processo administrativo de nulidade de registro marcário perante o INPI:

Figura 1 – Mediação OMPI para controvérsias relativas a direitos da propriedade intelectual perante o



Fonte: Organização Mundial da Propriedade Intelectual.⁵¹

Analisando-se a Figura 1, pode-se afirmar que o CEDPI não pode aceitar pedidos de mediação prévia de controvérsias ainda não submetidas formalmente ao INPI/BR, pois o art. 3º do Regulamento de Mediação do INPI/BR estabelece que o CEDPI oferecerá o serviço de mediação apenas para controvérsias relativas a direitos de propriedade intelectual, apresentadas perante o INPI, ou seja, somente serão objeto de mediação as “controvérsias administrativas”. Após a realização do projeto piloto de mediação em marcas, é que o CEDPI avaliará sobre a possibilidade de mediação prévia de “controvérsias pré-administrativas”.

⁵¹ Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/pt/center/specific-sectors/inpibr/>>. Acesso em: 1 nov. 2015.

De acordo com o Memorando de Entendimento (ME), que estabeleceu uma colaboração entre o INPI e a OMPI, as partes envolvidas em controvérsias relativas a direitos marcários (oposição, recurso, ou processo administrativo de nulidade de marcas) apresentadas perante o INPI podem optar pelo serviço de mediação administrado pelo Centro da Defesa da Propriedade Intelectual do INPI/BR – CEDPI (em conformidade com a Resolução 084/2013 que institui o Regulamento de Mediação do INPI), quando a disputa envolver partes sediadas ou residentes no Brasil; ou pelo serviço de mediação administrado pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (em conformidade com o Regulamento de Mediação da OMPI) quando a disputa envolver uma ou ambas as partes com sede ou residência fora do Brasil.

Atualmente, o CEDPI, está oferecendo os seguintes serviços e infraestrutura para as partes: a) Pré-mediação, momento no qual presta esclarecimentos sobre a mediação de conflitos administrada pelo CEDPI, visando a fornecer às partes subsídios para que decidam sobre a adequação e a pertinência deste método de resolução para seu conflito; b) Administração do processo de mediação (incluindo a recepção, a distribuição e o controle do processamento dos pedidos); c) Sobrestamento, por até 180 dias, da instrução técnica dos processos administrativos relacionados no pedido de mediação; d) Criação de "fila de mediação" exclusiva para exame dos processos administrativos relacionados aos pedidos de mediação em curso no INPI; e) Consulta técnica preliminar sobre a viabilidade, no INPI, dos acordos de mediação que recaiam sobre direitos de propriedade intelectual de áreas técnicas específicas; e f) Salas de reunião com isolamento acústico, nas instalações do CEDPI, na sede do INPI/BR no Rio de Janeiro.

Também são oferecidos pelo CEDPI outras facilidades e serviços necessários para assegurar um procedimento de mediação eficiente e eficaz, como, por exemplo, a consulta técnica preliminar, facultativa e não vinculante sobre a viabilidade do acordo de solução da disputa de direitos de propriedade intelectual perante o INPI.

O procedimento de Administração da Controvérsia pelo CEDPI inicia com o preenchimento dos formulários do Pedido de Mediação de Marcas e do Termo de Compromisso de Mediação, que deverão ser transmitidos diretamente para o CEDPI, em meio eletrônico pelo *e-mail* mediacao@inpi.gov.br, ou em papel por

Aviso de Recebimento (AR). Após encerrado o projeto piloto, também deverão ser transmitidos ao CEDPI a guia de recolhimento (preenchida com o código de serviço “850 – Pedido de Mediação”) comprovando o pagamento da retribuição de R\$ 500,00 a ser paga ao INPI/BR, e o instrumento de procuração dos representantes legais das partes, se for o caso.

Após o recebimento dos formulários de Pedido de Mediação de Marcas e do Termo de Compromisso de Mediação, o CEDPI entrará em contato com as partes para orientá-las quanto ao procedimento de mediação, às custas e honorários e à nomeação do mediador. Quando não houver acordo entre as partes quanto à escolha do mediador, será fornecido o endereço eletrônico para consulta dos nomes constantes na lista de mediadores da OMPI para controvérsias relativas a direitos da propriedade intelectual, apresentadas perante o INPI/BR, com vistas à nomeação do mediador.

Quanto ao valor dos honorários do mediador, este deverá ser fixado de comum acordo entre as partes em litígio. O CEDPI recomenda, entretanto, que o valor seja o equivalente em reais ao adotado na Tabela da OMPI⁵² de honorários de mediação para controvérsias relativas a direitos de propriedade intelectual. Ressalta-se que o Termo de Compromisso de Mediação possibilita às partes envolvidas no litígio adaptar o procedimento de mediação às necessidades específicas do conflito submetido ao CEDPI; estabelecendo, por exemplo, a abrangência da disputa, a necessidade de pareceres periciais, o tempo destinado para a mediação, etc.

Atualmente (ano de 2016) o CEDPI prevê que os processos administrativos relacionados no pedido de mediação devem ser sobrestados por até 90 dias, cabendo prorrogação por mais 90 dias, desde que o referido pedido de sobrestamento seja fundamentado. Isso significa que, no máximo em 180 dias, os procedimentos de mediação estejam concluídos (devendo esse prazo ser observado pelas partes, pelo mediador e pelo INPI/BR), muito embora a Lei nº 9.279/96 só estabeleça prazo para a realização do exame técnico dos pedidos de registro de contratos de transferência de tecnologia, de franquia e similares (vide artigo 211).

No desempenho de sua função de administrador do procedimento de mediação, o CEDPI atua sob estrita imparcialidade e independência, razão pela qual

⁵² De acordo com a referida tabela, a taxa administrativa equivale a USD 250, devendo ser pago USD 250 por hora como honorários para o mediador.

os acordos firmados por meio de mediação não precisam ser homologados pelo INPI/BR, mas servirão de subsídio para as suas diretorias.

Explicados os principais órgãos gestores dos Direitos de Propriedade Intelectual, é necessário entender os reflexos econômicos da proteção desses direitos no Brasil.

3.4 Reflexos econômicos da proteção dos direitos intelectuais no Brasil

Conforme o entendimento schumpeteriano, o desenvolvimento econômico é decorrente de um processo descontínuo e espontâneo que rompe paradigmas produtivos por meio da inovação, diferenciando as empresas. Por isso, para entender os reflexos econômicos da proteção dos direitos intelectuais no Brasil, é necessário entender, antes a Teoria do Desenvolvimento Econômico (1912).

Para Schumpeter (1997), invenção é uma ideia/esboço/modelo para um novo objeto e/ou para melhorar produto/processo/sistema; enquanto inovação depende da riqueza que a transação comercial do invento gera. Por isso, ambos (invenção e inovação) são reflexos da desestabilização do capitalismo e dependem das empresas – mais especificamente, da acumulação de conhecimentos, decorrentes da capacidade de inovar tecnologicamente. Como tergiversa Schumpeter (1997), trata-se de um ciclo econômico, que gera um *boom* e posteriormente uma depressão, para gerar um novo *boom*, a saber:

[...] o *boom* termina e a depressão começa após a passagem do tempo que deve transcorrer antes que os produtos dos novos empreendimentos possam aparecer no mercado. E um novo *boom* se sucede à depressão, quando o processo de reabsorção das inovações estiver terminado (SCHUMPETER, 1997, p. 202).

E segue explicando que o ciclo econômico começa com a aquisição dos meios de produção e que o *boom*, que inicia na produção das plantas industriais (fábricas, etc.), materializa-se quando há maior investimento de capital, gerando novos negócios, os quais se difundem em mercados como o de matérias-primas, trabalho, produtos/processos/sistemas.

Esse ciclo é estimulado pelas empresas⁵³, que, tendo acumulado conhecimentos, inovam tecnologicamente, criam novo objeto e/ou melhoram produto/processo/sistema, reconhecendo novas possibilidades de ganhos econômicos visando à riqueza que a transação comercial do invento gera. Monteiro Junior (2011) explica: “Quando as inovações são mais intensas em determinado setor, ele se torna o setor líder da economia. Desfrutará, então, de um período de prosperidade, até que sua proeminência seja destruída e conquistada por outro”.

Schumpeter (1997) já dizia que o *boom* gera inovações (descontínuas) mais intensas em um determinado setor, alterando o fluxo circular do desenvolvimento⁵⁴ e, conseqüentemente, gerando depressão, pois as empresas antigas (economicamente estáveis) que não acumularam conhecimentos nem inovaram tecnologicamente, acabam sofrendo com a alteração do mercado, e as que não se adaptam às novas exigências são eliminadas pela concorrência.

De acordo com Yoguel et al. (2007), as empresas podem ser classificadas, de acordo com a interação entre inovação tecnológica, conhecimento e concorrência, em:

- a) Empresas isoladas ou *independent firms*: que trabalham isoladamente (sem interação com outras empresas). Por isso a geração/acumulação de conhecimento e inovação tecnológica é baixa, pois limitam-se a realizar transações de compra e venda de mercadorias;
- b) Redes burocráticas: constituem-se de empresas que trabalham em rede. Por isso a geração/acumulação de conhecimento e inovação tecnológica é diluída entre as empresas participantes das redes e incorporado por elas;
- c) Ilhas de conhecimento: são as empresas cuja vantagem competitiva concorrencial reside na transformação do conhecimento a partir de “significativa acumulação de competências endógenas (capacidades inovadoras e empreendedoras)” (YOGUEL et al., 2007, p. 220). São consideradas ilhas pois trabalham de forma isolada, dificultando a diluição das inovações tecnológicas;

⁵³ Sabendo-se que para o autor, empresário compreende qualquer pessoa que percebendo uma possibilidade de ganho econômico, se apropria dessa possibilidade.

⁵⁴ Alerta-se para o fato de que fatores externos como guerras, destruição de determinados mercados, alterações cambiais, etc.; também podem alterar o fluxo circular do desenvolvimento e gerar depressões.

- d) Redes de conhecimento: compostas por empresas que atuam em rede, nas quais é importante a geração/circulação do conhecimento e das inter-relações em termos de inovações tecnológicas entre empresas. É fundamental para gerar vantagens competitivas dinâmicas e quase-rendas com base nos rendimentos crescentes da economia de escala (YOGUEL et al., 2007, p. 220).

Considerando-se que o setor agropecuário é o setor mais importante para a economia brasileira e que a produção de soja é a de maior destaque nesse setor, conforme dados do 5º levantamento da Safra de Grãos 2013/2014 (COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, 2015), divulgado pela Companhia Nacional de Abastecimento (Conab); usar-se-á esse setor para demonstrar a sua interação entre inovação tecnológica, conhecimento e concorrência. Normalmente essa produção depende de inovações tecnológicas relacionadas com sementes e herbicidas vendidas por redes de conhecimento internacionais (Monsanto, Syngenta, etc.). Após a aquisição dos insumos, a plantação é realizada por redes burocráticas, cuja vantagem competitiva e concorrencial está no baixo preço da logística.

O problema que aparece no exemplo acima evidencia que a gestão do conhecimento é diferente de acordo com o tipo de interação entre inovação tecnológica, conhecimento e concorrência, e que empresas isoladas, bem como redes burocráticas, dependem da qualificação profissional do grupo de trabalhadores para transformar o conhecimento em inovações tecnológicas, havendo baixa geração de conhecimento, pois transferência tecnológica decorre da aquisição de insumos.

Isso revela que o progresso tecnológico brasileiro é baixo e que existem dificuldades em transformar conhecimento em inovação. Por isso, é necessário evidenciar em que tipo encontra-se o sistema nacional de inovação, de acordo com Albuquerque (1998, p. 79):

[...] a) países de fronteira tecnológica, correspondendo aos principais países da OCDE, aglutinando países que estão na fronteira tecnológica ou próximos dela (Estados Unidos, Japão, Alemanha são os principais); b) os pequenos países tecnologicamente dinâmicos, que envolveriam países como Suécia, Suíça, Holanda, e os países asiáticos de desenvolvimento recente, como a Coreia do Sul e Taiwan (o comum entre esses países é a prioridade à imitação e difusão de tecnologia na montagem de seus sistemas de inovação); c) países semi-industrializados que não conseguiram transformar a sua infra-estrutura de ciência e tecnologia em um sistema de inovação efetivo, capaz de endogeneizar o progresso tecnológico (países como o Brasil, a Argentina, o México e a Índia estariam nessa categoria).

Segundo Schumpeter (1997), a introdução de inovações (mesmo que descontínua e em saltos tecnológicos) cria mudanças paradigmáticas na produção e gera condições de apropriabilidade e lucro para as empresas inovadoras.

Esse *boom* de inovações deve ser protegido. E o fato de inovações tecnológicas serem passíveis de apropriação empresarial nas modalidades de: patentes de invenção/ modelo de utilidade, desenhos industriais, marcas, etc., permite que se defenda que as políticas de proteção dos direitos intelectuais no Brasil repercutiram de forma direta na regulação da concorrência (ao estabelecer crimes contra objetos de proteção industrial e crimes de concorrência desleal), no fomento de ações de P&D e no incremento de inovações setoriais, como explica Zucolotto (2013, p. 7):

Diversos autores e *policymakers* argumentam que países com DPIs bem definidos teriam mais condições de atrair investimentos estrangeiros, ao garantir que as inovações não seriam copiadas por concorrentes locais. [...] Desse modo, DPIs impulsionariam não somente as atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D) de empresas nacionais, mas também permitiriam que países emergentes se tornassem polos promissores para atração de laboratórios estrangeiros, fomentando o desenvolvimento tecnológico destas nações.

Isso significa que, através dos Direitos de Propriedade Industrial, garante-se às empresas a titularidade de patentes de invento/modelo de utilidade, desenhos industriais, marcas, etc.; e, o direito de defender, juridicamente, o monopólio sobre as suas inovações. Albuquerque (1998, p. 67) observa que:

Ao atribuir um monopólio legal sobre uma informação a um indivíduo, estar-se-ia criando um ambiente onde (*sic*) o proprietário da informação poderia negociá-la, pois poderia expô-la a um interessado em adquiri-la sem perder o direito sobre ela, na medida em que o outro indivíduo, mesmo a conhecendo, não poderia utilizá-la.

Economicamente, a atribuição de um monopólio, ainda que temporário (como foi visto no capítulo anterior), protege o investimento das empresas em conhecimento e a conseqüente transformação do conhecimento em inovação tecnológica.

Conforme dados do IBGE (2010), as empresas utilizam os Direitos de Propriedade Industrial para proteger as inovações tecnológicas, como se depreende da tabela abaixo:

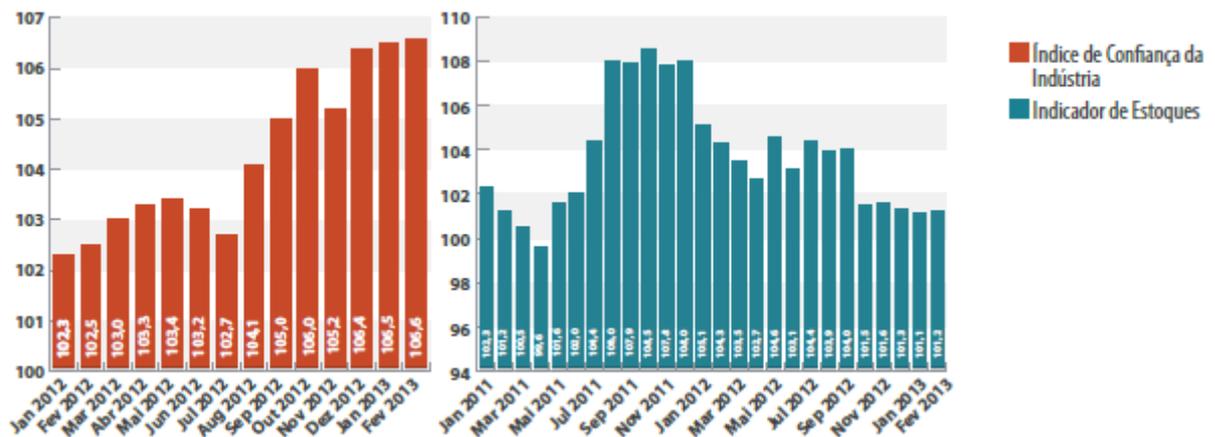
Tabela 5 - Apropriabilidade tecnológica nos setores industriais e de serviços (em %)

Setores	Patentes e desenhos industriais	Marcas	Complexidade no desenho	Segredo Industrial	Liderança temporal	Outros
Indústria de transformação	9,4	24,1	1,6	8,6	2,1	5,4
Serviços selecionados	6,2	39,6	5,8	7,8	2,5	22,0
Telecomunicações	5,9	43,2	3,9	8,6	2,4	6,2
Informática e atividades relacionadas	5,2	39,0	6,1	7,2	2,3	24,1
Consultoria em software	7,4	47,6	4,5	11,0	3,5	37,6
Atividades de informática e serviços relacionados	3,5	32,1	7,4	4,2	1,3	13,1
Pesquisa e desenvolvimento	61,5	38,5	7,7	30,8	15,4	53,8

Fonte: IBGE (2010).

Essa tabela demonstra que, dependendo do setor econômico, a apropriação das inovações tecnológicas pode ocorrer através de registro no INPI de objetos de patenteamento (invento/modelo de utilidade), desenhos industriais, marcas, etc; conjunta ou separadamente.

Dados do Ministério da Fazenda revelam que, a partir de agosto de 2012, houve alta na confiança das empresas industriais no Brasil, na medida em que se reduziram os níveis dos seus estoques, estimulando ainda mais a produção industrial, como se percebe no gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Índice de Confiança da Indústria e Indicador de Estoques⁵⁵

Fonte: Ministério da Fazenda (BRASIL, 2013).

Para alavancar a economia, foram propostas políticas públicas visando ao incremento dos setores produtivos (como se verá no próximo item), bem como o fomento de algumas áreas estratégicas, para a valorização das inovações tecnológicas e apropriação dos Direitos de Propriedade Industrial.

3.4.1 Um recorte exemplificativo das ações do governo Dilma – 2011-2014 - Plano Brasil Maior, ENCTI, PEIEX e INPI

As ações governamentais referentes a políticas públicas dependem de uma combinação coordenada de instrumentos de ordem técnica, regulatória, fiscal, mercadológico-comercial, etc.; vistos como orientadores para o setor público e indicativos para o setor privado. Sobre a coordenação de ações governamentais, De Toni afirma que “resulta (ou não) de outros vetores: planejamento, liderança e projeto de governo (visão estratégica e prospectiva consolidada)” (DE TONI, 2015, p. 11), e ressalta que muitas vezes esses vetores estão em descompasso (que é potencializado) por planos “estratégicos” concorrentes dos diversos ministérios existentes no Brasil.

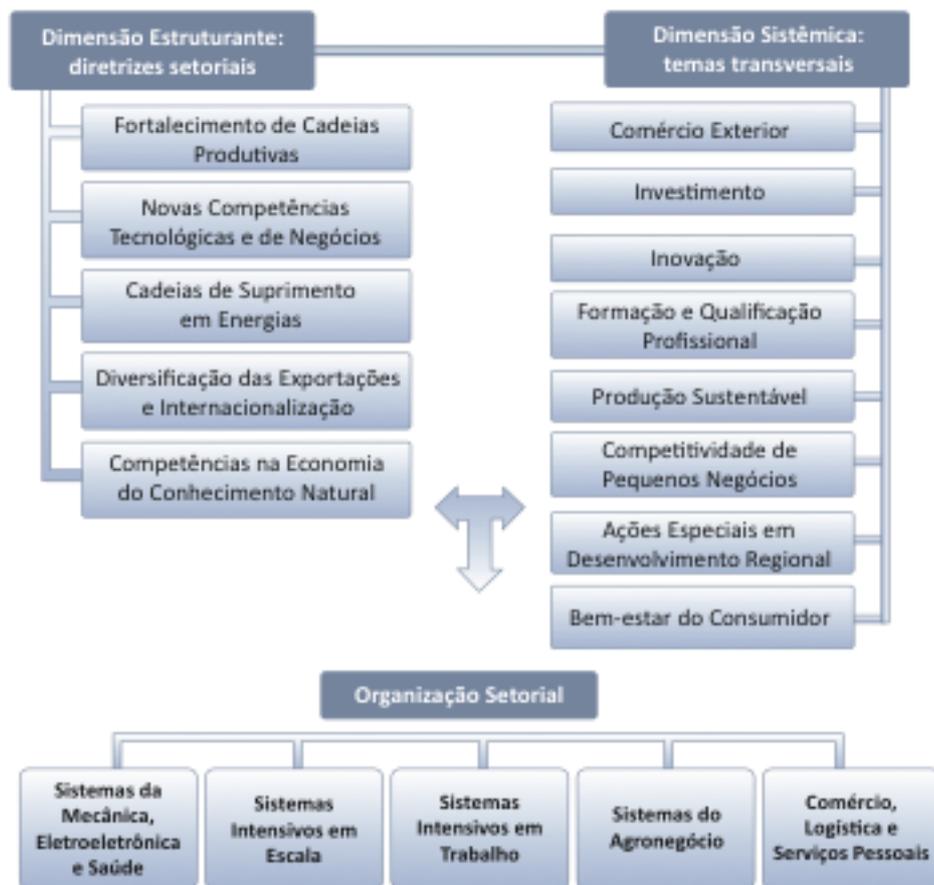
⁵⁵ Para o nível de estoques, o índice é calculado a partir da diferença entre a proporção de respostas “nível de estoques insuficientes” e a proporção de respostas “nível de estoques excessivos”.

3.4.1.1 Plano Brasil Maior

Quando o Governo Dilma estabeleceu sua política industrial, tecnológica, de serviços e de comércio exterior para o período compreendido entre os anos de 2011 a 2014, através do Plano Brasil Maior (parte integrante do Plano de Inovação do Brasil), seu objetivo era estimular a inovação/produção nacional como forma de aumentar a competitividade da indústria brasileira nos mercados interno e externo visando ao desenvolvimento econômico e social do país.

Para a concretização desse Plano, ele foi organizado em ações transversais, visando à eficiência produtiva, e ações setoriais, na qual constam características/oportunidades/desafios dos principais setores produtivos brasileiros, a saber:

Figura 2 – Ações do Plano Brasil Maior



Fonte: Brasil (2010, p. 8).

Estruturalmente, o governo Dilma entendeu como oportunidades a serem aproveitadas os fatos de o Mercado Interno brasileiro ser grande e dinâmico (com capacidade para sustentar o crescimento comercial), o Mercado de *commodities* possibilitar o *superávit* da balança comercial, a existência de ilhas de conhecimento com capacidade de concretizar o processo de modernização produtiva, a competência científica com potencial para transformar o conhecimento em inovações tecnológicas, os recursos naturais e a capacidade de aproveitamento desses recursos para a geração de energias renováveis, o domínio tecnológico na cadeia petrolífera e de gás e, por fim, a utilização das compras públicas e dos eventos desportivos (Copa do Mundo e Olimpíadas) para gerar inovações negociais e tecnológicas.

Nas ações implementadas, enfrentou desafios para combater os efeitos da guerra cambial, a instabilidade do mercado internacional, o acirramento da concorrência internacional que gerou a diminuição dos investimentos dos empresários em infraestrutura física e os investimentos em P&D. Outro desafio, não menos importante, dizia respeito à qualificação profissional de nível técnico superior (engenharias) como forma de intensificar o desenvolvimento tecnológico da indústria de transformação.

Entre as medidas, que foram implementadas entre os anos de 2011-2014, as principais foram: aumentar recursos para a inovação; aperfeiçoar o seu marco regulatório e regulamentar a lei de licitações para estimular a produção de inovação – para isso foi proposto pelo Ministério da Ciência, Indústria e Inovação a Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (ENCTI) 2011-2014; criar regimes para agregar valor de tecnologia nas cadeias produtivas, estimular o crescimento de micro e pequenas empresas; e fortalecer a defesa comercial, ampliando/simplificando o financiamento ao investimento/exportações desonerando-os.

Mattos (2013), em nota técnica de análise, afirma que, em vez de “definir” os setores economicamente mais relevantes/competitivos para o Brasil, mostrou-se “seguidor” pois um quarto das medidas do Plano Brasil Maior foram direcionadas à agroindústria (garantidora dos índices positivos da balança comercial), e as demais medidas foram diluídas:

Em seguida vêm os setores automotivo (10% das medidas) com 29 medidas, figura mais fácil de política industrial, e o complexo da saúde (também 10,10% com 29 medidas). Merece destaque também a ênfase no setor de defesa, aeronáutica e espacial, com 9,76% das medidas (28 medidas) muito na esteira do bom desempenho do *cluster* de São José dos Campos com nítida proeminência da Embraer. Por fim, bens de capital com 8,36% das medidas (24 medidas) e o setor de tecnologia da informação e complexo eletrônico (TICs) com 8,01% (23 medidas) têm o seu destaque, também não infrequente no referencial de políticas industriais (MATTOS, 2013, p. 9).

Dentre as medidas adotadas no Plano Brasil Maior, as que interessam para o presente trabalho são as 40 medidas protecionistas adotadas. A maioria das medidas protetivas, nove medidas (22,5%) foi direcionado para o setor de tecnologia da informação (TICs). Outros setores com quase o mesmo número de medidas, foram o automotivo e o de bens de capital, ambos com oito medidas protetivas cada (20%). Para o setor de defesa, aeronáutica, espacial foram realizadas seis medidas protecionistas (15%). Nessas medidas protecionistas incluíram-se: preferência em licitações, antidumping, variações de posição tarifária (com vistas a encarecer o produto importado, valorizando o produto nacional).

Outras medidas importantes foram as de fomento da qualificação profissional/geração de conhecimento, que, segundo dados do próprio MCTI (BRASIL, 2015), em 2013, elevou a posição brasileira na produção de conhecimento para a 13ª posição, conforme indexação de Posição na Produção Indexada Mundial (Thonson/ISI). Entretanto, evidencia grande dificuldade de transformar o conhecimento (gerado pelos doutores) em inovação tecnológica. Nesse sentido, há um grande desafio para melhorar a capacidade inovativa brasileira que abrange o fortalecimento da ciência e tecnologia (prioritariamente em áreas voltadas à inovação); uma legislação voltada à ciência, tecnologia e inovação, mais flexível; e a necessidade de aproximar a Ciência e a Tecnologia das diversas modalidades de empresas.

3.4.1.2 Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação - ENCTI

Com os olhos postos na Constituição de 1988 é possível afirmar que o tripé ciência, tecnologia e inovação, é visto como uma alavanca do desenvolvimento econômico e social capaz de transformar o conhecimento em inovação tecnológica (direitos industriais protegidos) e a inovação em diferencial competitivo.

Por esse motivo, o governo Dilma cria o ENCTI como estratégia para promover a inovação, capacitar/formar recursos humanos (melhorando o Índice de Desenvolvimento Humano) e fomentar tanto as pesquisas quanto a infraestrutura da ciência/tecnologia (atendendo as demandas sociais brasileiras de forma criativa e promovendo a inovação – nos setores públicos e privados – para aumentar a capacidade competitiva do Brasil nos mercados interno e externo).

Cinco principais desafios, são apresentados pelo MCTI (BRASIL, 2012), para promover a referida estratégia: reduzir a defasagem científica e tecnológica que ainda separa o Brasil das nações mais desenvolvidas; expandir e consolidar a liderança brasileira na economia do conhecimento da Natureza; ampliar as bases para a sustentabilidade ambiental e o desenvolvimento de uma economia de baixa emissão de carbono; consolidar o novo padrão de inserção internacional do Brasil; e superar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

O MCTI (BRASIL, 2012, p. 40-53) apresentou os eixos de sustentação da ENCTI: promoção da inovação nas empresas; novo padrão de financiamento público para o desenvolvimento científico e tecnológico; fortalecimento da pesquisa e da infraestrutura científica e tecnológica; formação e capacitação de recursos humanos. E listou os setores que serão beneficiados (BRASIL, 2012, p. 54-56): tecnologias da informação e comunicação; fármacos e complexo industrial da saúde; petróleo e gás; complexo industrial da defesa aeroespacial e nuclear; fronteiras para a inovação envolvendo biotecnologia e nanotecnologia; fomento da economia verde no que se refere à energia renovável, à biodiversidade, às mudanças climáticas, a oceanos e zonas costeiras; Ciência, Tecnologia e Inovação - C,T&I para o desenvolvimento social visando a popularização da C,T&I, melhoria do ensino de ciências, inclusão produtiva e social, além de tecnologias para cidades sustentáveis.

3.4.1.3 Projeto Extensão Industrial Exportadora – PEIEX

Criado em 2009, o Projeto Extensão Industrial Exportadora (PEIEx), apresenta-se como um projeto de resolução de problemas técnico-gerenciais/tecnológicos de pequenas e microempresas organizadas em Arranjos Produtivos Locais, visando a aumentar a competitividade e a promover exportação de seus produtos.

Para implementar esse projeto, o Ministério do Desenvolvimento apresentou seus principais objetivos:

Incrementar a competitividade das empresas; Disseminar a cultura exportadora; Ampliar o acesso a produtos e serviços de apoio disponíveis nas instituições de governo e do setor privado; Introduzir melhorias técnico-gerenciais e tecnológicas; Contribuir para a elevação dos níveis de emprego e renda; Promover a capacitação para a inovação; e Promover a inovação e cooperação entre as empresas (APLs) e instituições de apoio.⁵⁶

Apesar desse esforço para melhorar o desenvolvimento do Brasil, as análises constantes no Índice Global de Inovação 2014 (THE GLOBAL INNOVATION ÍNDEX, 2014) - que é elaborado pela OMPI juntamente com a *Cornell University* (EUA) e *Insead* (escola francesa de administração), revelaram que o Brasil ficou em 61º lugar (entre 143 países) no 2014 *Country Ranking*, evidenciando menores índices no crescimento de pesquisas e no seu desenvolvimento.

Conforme a análise supramencionada, em 2014 houve uma mudança positiva relacionada com a qualidade das principais universidades do país, que alcançou a 23ª posição; houve, também um incremento na produção de alta e média tecnologia, alcançando a 21ª posição. Negativamente destacam-se: o ambiente de negócios (137º entre 143 países); a pouca formação de engenheiros e cientistas (96º); a fraca produtividade (96º) e o fato de ficar em 16ª posição entre os países inovadores de renda média alta.

Em comparação com 2011 (quando o Brasil ocupava a 39ª posição), a queda brasileira foi de 22 posições. Em 2013 destacaram-se, negativamente os índices referentes às: avaliações das instituições; dos ambientes políticos, regulatórios e empresariais; da sofisticação do Mercado; do crédito, investimento e competitividade; de pesquisa e capital humano, de educação e P&D; de resultados de atividade criativa; e de ativos intangíveis, bens e serviços criativos e criatividade on-line. Dessa forma, evidencia-se que, as políticas públicas voltadas ao desenvolvimento, não estão atendendo seus objetivos.

3.4.1.4 Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI

Para aprimorar a atuação do INPI (devidamente conceituado e explicado no capítulo anterior), o governo Dilma, através do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, autorizou a realização dos seguintes concursos públicos:

⁵⁶ Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1201689853.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

- a) Edital nº 1 – INPI, 13 de novembro de 2012: 260 vagas, sendo 17 vagas para o Cargo de Tecnologista em Propriedade Industrial (Classe A, Padrão I) que tem como atribuições atividades voltadas aos exames de pedidos e elaboração de pareceres técnicos para concessão de direitos relativos ao registro de marcas, de desenho industrial e de indicações geográficas, entre outros; desenvolvimento de ações e projetos de divulgação e fortalecimento da propriedade industrial e realização de estudos técnicos relativos à área; para uma jornada de 40 horas semanais.
- b) Edital nº 1 – INPI, 22 de setembro de 2014: 140 vagas no total, sendo 36 vagas para o cargo de Tecnologista em Propriedade Industrial (Classe A, Padrão I), cujas atribuições compreendem atividades de análise processual voltadas aos exames de pedidos e elaboração de pareceres técnicos para concessão de direitos relativos ao registro de marcas, de desenho industrial e de indicações geográficas, entre outros; desenvolvimento de ações e projetos de divulgação e fortalecimento da propriedade industrial e realização de estudos técnicos relativos à área; para uma jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Esses concursos foram importantes para preencher vagas ociosas do INPI, aumentando sua eficiência nas análises de marcas, de patentes, etc. Além das contratações, são propostas ações de âmbito regional pela Coordenação Geral de Ação Regional (CGAR), nacional pela Coordenação de Cooperação Nacional (chamada CONAC) e internacional pela Coordenação-Geral de Cooperação Internacional (CGCI).

A CGAR tem como objetivo disseminar e estimular o uso da propriedade intelectual, da inovação e da difusão tecnológica nas diversas regiões do País, informando e orientando sobre a legislação regulatória da propriedade industrial, devendo, ainda, prospectar e articular parcerias e acordos de cooperação técnica de cunho estadual/regional⁵⁷.

A CONAC do INPI⁵⁸ promove ações de integração tendo por objetivos: aumentar a participação de atores nacionais inovadores no sistema de propriedade industrial; fomentar, acompanhar e gerenciar parcerias e ações conjuntas com universidades e instituições de pesquisa, agentes federais, estaduais e regionais de

⁵⁷ Atualmente, estão em vigor 91 Acordos/Convênios/Protocolos de Cooperação técnica, abrangendo praticamente todos os estados da federação.

⁵⁸ Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/sobre/cooperacao>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

fomento, entidades empresariais, representação de classes e outros organismos públicos e privados dedicados à pesquisa, ao desenvolvimento tecnológico e à inovação; promover e implantar atividades de disseminação para estabelecer um crescente entendimento sobre propriedade industrial e, nesse sentido, contribuir para o fortalecimento de ações de inovação tecnológica; e, coordenar e acompanhar a implantação das atividades e das parcerias fomentadas em âmbito nacional, inclusive por meio dos demais setores do Instituto, além daqueles diretamente subordinados à Diretoria de Cooperação para o Desenvolvimento.

A CONAC, para cumprir com os objetivos acima, principalmente no que diz respeito à promoção e à implantação de atividades de disseminação para estabelecer um crescente entendimento sobre propriedade industrial, propôs uma série de parcerias/acordos com instituições de atuação nacional, com o fito de atingir empresas e instituições voltadas ao ensino e à pesquisa, como demonstra tabela abaixo:

Tabela 6 - Parcerias Vigentes CONAC

	Parceria	Instituições/Entidades participantes	Região	UF	Tipo parceria	Data início	Data fim	Objetivo
1	CNI-Atestado					fev/11		
2	FINEP					ago/12		
3	CNPq (Bolsas)					jul/13		
4	ABIQUIM					ago/13		
5	SEBRAE NACIONAL					set/13		
6	SNA					nov/13		
7	Marinha					dez/13		
8	BNDES					mai/14		
9	IBGE					jun/14		
10	INMETRO					jun/14		
11	IPEA					ago/14		

Fonte: Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/sobre/cooperacao>>.

A CGCI desenvolve suas atividades assessorando e apoiando as diversas áreas do INPI, articulando-as com organizações internacionais; organizando intercâmbio de experiências com instituições estrangeiras; realizando eventos internacionais; acompanhando negociações internacionais bilaterais, regionais e multilaterais, no campo da propriedade intelectual. Atua, ainda, em uma

série de projetos de cooperação técnica internacional entre escritórios de proteção dos direitos de propriedade industrial estrangeiras e instituições de ensino da propriedade industrial.

Essas atuações permitem que o conhecimento da Propriedade Industrial seja difundido e disseminado, mas também permitem que se conheçam formas de proteção diferentes das que o Brasil considera legais, como é o caso de marcas não tradicionais – assunto dos próximos capítulos.

4 DIMENSÕES DO DIREITO MARCÁRIO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO EM CONFORMIDADE COM AS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS

Analisando-se o disposto no artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição, é possível afirmar que a lei assegura a proteção à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos; e de acordo com o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2002, p. 214):

Sem pressupor a existência das normas de direito privado relativas ao direito de propriedade, ao direito de propriedade intelectual e ao direito de sucessões, não haveria que se cogitar de uma efetiva garantia constitucional desses direitos [...]. Fica evidente, pois, que a intervenção legislativa não apenas se afigura inevitável, como também necessária.

Visto sob esse ângulo, pode-se afirmar que a Constituição garantiu e delimitou a proteção dos direitos marcários; entretanto, houve uma necessidade de intervenção legislativa para regular, concretizar e completar esse direito, a qual não pode descurar da Constituição, como dizem Reis e Fischer (2006, p. 1659):

[...] há necessidade, impostergável, de reconhecer-se o sistema de direito privado sob os auspícios da constituição, mormente através de fenômenos como a Constitucionalização do Direito Privado e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais).

Muito embora seja necessário uma intervenção legislativa para regular o disposto no artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição, essa intervenção deve ser no sentido de manter a unidade do ordenamento jurídico observando os princípios e os valores propugnados pela Constituição, pois como explica Tepedino (1992, p. 24): Os princípios e valores constitucionais devem se estender a todas as normas do ordenamento, sob pena de se admitir a concepção de um “*mondo in frammenti*”, logicamente incompatível com a ideia de sistema unitário.

Mas pergunta-se como assegurar essa proteção constitucional? Inobstante a existência de vários sistemas de registro (declarativo, atributivo e misto), o Brasil adota o sistema atributivo, assegurando à propriedade das marcas ao *first to file* – primeiro que registrá-la no INPI, seguindo a ordem de protocolo, exceto se for marca

de alto renome⁵⁹, ou notoriamente conhecida⁶⁰. O artigo 129 da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) é peremptório nesse sentido:

Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

Esse mesmo artigo ressalva, em seu primeiro parágrafo, que, se houver o uso de marca depositada há pelo menos 6 (seis) meses de boa-fé na data do depósito, o empresário usuário de boa-fé terá direito de precedência ao registro, como explica o Instituto Dannemann Siemsem (2005, p. 257): “[...] o utente de boa-fé pode, sob determinadas condições, fazer prevalecer o uso anterior sobre pedido de registro depositado, impugnando-o com base no uso anterior”.

“Sob determinadas condições” porque, exige-se que o empresário usuário de boa-fé se oponha ao registro da marca usada, no prazo legal:

Art. 129 [...]

§ 1º Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro.

Art. 158. Protocolizado, o pedido será publicado para apresentação de oposição no prazo de 60 (sessenta) dias.

Se não houver a oposição por parte do empresário usuário, dentro do prazo legal de 60 dias após a publicação do protocolo na Revista de Propriedade Industrial será considerado que o usuário renunciou o direito à oposição - o seu direito de precedência terá decaído; e, conseqüentemente, o direito à propriedade da marca passará ao terceiro (que protocolou o pedido de registro de marca perante o INPI). Isso significa que, se o usuário não impetrar a oposição no prazo administrativo (perante o INPI), não terá direito de reclamar a marca em juízo.

Ainda sobre o registro da marca como condição para o seu ingresso no rol dos Direitos de Propriedade Industrial, Castelli (2009, p. 207) pondera:

⁵⁹ Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.

⁶⁰ Art. 126. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º bis (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.

Ocorre que, ainda que exista criação do bem e previsão legal, a proteção legal i.e., a aquisição dos direitos de propriedade e o reconhecimento específico do Estado, através do ato estatal denominado registro (primeiro que registra); assim se dá com a lei brasileira (9.279/96).

Desse modo, resta evidente que se adquire a propriedade da marca pelo registro validamente expedido, mas se exige o seu uso para que o direito se perfectibilize.

Quanto aos nomes comerciais, a proteção encontra amparo no artigo 8º da CUP (BRASIL, 1967): “Art. 8º - O nome comercial será protegido em todos os países da União sem obrigação de depósito ou registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio”.

Inobstante esse artigo dispor que não há obrigação de depósito/registo, e inobstante o fato de o Brasil ser signatário da CUP, a proteção para nomes comerciais também é atributiva, pois é obtida com o registro na Junta Comercial do Estado, por exigência dos artigos 967 e 1.150 do Código Civil:

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Mesmo que a marca e o nome comercial empreguem o sistema atributivo de direitos, sendo inegável que ambos dependem de um registro validamente expedido pelo INPI (para marca) e pela Junta Comercial (para o nome comercial); os regimes jurídicos, alcance e âmbito de proteção são diferentes, pois se usam a Lei nº 9.279/96 para marcas e a Lei nº 10.406/02 para nomes comerciais. Sobre o assunto:

MARCA. REGISTRO PROMOVIDO JUNTO AO INPI. PREVALÊNCIA SOBRE A "UTILIZAÇÃO PROLONGADA", DECORRENTE DA ADOÇÃO DO NOME COMERCIAL. MARCA E NOME SUBMETIDOS A REGIMES JURÍDICOS DIVERSOS. - Marca e nome comercial não se confundem. "A primeira, cujo registro é feito junto ao INPI, destina-se a identificar produtos, mercadorias e serviços. O nome comercial, por seu turno, identifica a própria empresa, sendo bastante para legitimá-lo e protegê-lo, em âmbito nacional e internacional, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio" (REsp nº 9.142-SP). - Pelo sistema adotado pela legislação brasileira, afastou-se o prevalectimento do regime da "ocupação" ou da "utilização prolongada" como meio aquisitivo de propriedade da marca. O registro no INPI é quem confere eficácia "erga omnes", atribuindo àquele que o promoveu a propriedade e o uso exclusivo da marca. Precedentes do

STJ. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (STJ, RESP 1994/0023705-7, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, P. em 29/11/1999, p. 164).

De acordo com o julgado, a tutela do nome comercial se destina a identificar a própria empresa. O relator explicou que esse registro seria suficiente para legitimar o proprietário da empresa em âmbito nacional/internacional; diferentemente da marca, a qual, segundo o relator, destinava-se a identificar produtos, mercadorias e serviços, e tinha tão somente a proteção nacional. Entretanto, o titular do registro do nome comercial não pode assinar esse nome em produtos e mercadorias, por não ser o proprietário da marca.

Logo, a homonímia é tolerável entre nomes comerciais e marcas, mas não entre marcas. A própria Lei nº 9.279/96 proíbe a colidência de marcas para a mesma classe de produtos e serviços:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

[...]

V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;

Em consonância com o disposto, se houver uma marca registrada para a classe de produtos ou serviços pretendida, o INPI indeferirá o pedido posterior, deferindo o primeiro pedido, como se depreende da leitura do seguinte julgado:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA ALHEIA. FARMOQUÍMICA E FARMAQUÍMICA. OCORRÊNCIA DE COLIDÊNCIA. LEI Nº 9.279/96. ANTERIORIDADE DO REGISTRO.

I - No sistema jurídico nacional, tanto a marca, pelo Código de Propriedade Industrial, quanto o nome comercial, pela Convenção de Paris, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 75.572/75, são protegidos juridicamente, conferindo ao titular respectivo o direito de sua utilização.

II - A legislação marcária veda o registro de marca colidente com uma marca anteriormente registrada, sendo imprescindível que a similitude entre as marcas seja capaz de gerar confusão ou associação indevida pelo consumidor entre produtos afins de diferentes origens, bem como prejuízo para a reputação da marca original. Inteligência do artigo 124, inciso XIX da Lei nº 9.279/96.

III - Havendo colidência entre as marcas "FARMOQUÍMICA" e "FARMAQUÍMICA" e comprovada a anterioridade do registro pela autora, merece ser anulado o registro efetuado pela ré, tendo em vista a evidente possibilidade de causar confusão aos consumidores em geral, uma vez que ambas as empresas atuam no mesmo segmento mercadológico.

IV - Além disso, a expressão "FARMOQUÍMICA" já era utilizada como elemento principal do nome empresarial da parte autora/apelada anteriormente à constituição da ré/apelante, ressaltando-se que a proteção

ao nome comercial já era regulamentada através do artigo 65, item 5, da Lei 5.772/71 e hoje se encontra disciplinada no artigo 124, V da LPI.

V – Não obstante as marcas em questão estarem revestidas de fraco cunho distintivo, posto que são sinais sugestivos dos produtos e/ou serviços que assinalam, na presente hipótese, a semelhança entre ambas é por demais forte para permitir tal convivência, já que se distinguem apenas por uma letra, sendo extrema a proximidade fonética, podendo levar a erro ou confusão quanto à origem dos produtos que cada um assinala.

VI - Recurso de apelação e remessa necessária improvidos.

(TRF/2ª Região – Primeira Turma Especializada - Apelação cível: 2007.51.01.808692-9 – Acórdão publicado no DJU de 30.04.2010 - Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES).

O empresário que efetuou o primeiro pedido terá exclusividade sobre a utilização da marca no território nacional. É vedado o registro de marca colidente por igualdade ou similitude capaz de gerar confusão/associação indevida, podendo ser registrada se os produtos ou serviços forem diferentes (vide Classificação de Nice no ANEXO), como é o caso da marca União, que tem 165 processos tramitando no INPI, com 37 registros em vigor.

4.1 A marca como uma construção social

Todo processo comunicacional da marca fundamenta-se num sistema de significações. Por essa razão, é necessário analisar/compreender a relação do homem e dos signos existentes em nossa sociedade.

Peirce (1977) explica esta relação do homem e dos signos a partir de três categorias principais e universais: a primeiridade é a categoria da mera possibilidade, do sentimento imediato e presente das coisas, sem nenhuma relação com outros fenômenos do mundo - trata-se do “modo de ser daquilo que é tal como é, sem estar referido a outra coisa qualquer” (SANTAELLA; NÖTH, 2001), é uma qualidade de sentimento, ou seja, um *quali-signo*; a secundidade se estabelece quando um fenômeno primeiro é relacionado a um segundo – é a categoria das relações comparativas, da ação, do fato, da realidade e da experiência no tempo e no espaço, trata-se de um *sin-signo*; e, por fim, a terceiridade é a categoria que relaciona um segundo a um terceiro. É a categoria da mediação, da síntese intelectual, da representação e interpretação do mundo. Trata-se de um *legi-signo* que é um símbolo.

Obviamente que a análise dos elementos que integram essa relação homem/signos marcários implica na apreciação das situações fáticas que repercutem no mundo jurídico e em como esses elementos serão interpretados pelos operadores do Direito da Propriedade Industrial.

Ressalta-se que a interpretação é condicionada pela compreensão das mutações históricas. De acordo com Barbosa (2008, p. 41):

Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador, quanto as exigências fáticas e axiológicas supervenientes, numa compreensão global, ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva (Natureza histórico-concreta do ato interpretativo).

A interpretação jurídica deve considerar, portanto, os sistemas de significações, amparada em uma hermenêutica que reconheça que a significação do sinal depende do conhecimento da coisa significada. Para Pignatari (2004, p. 20), uma das principais finalidades da Teoria Geral dos Signos é apurar a natureza dos signos e suas relações:

Mas, afinal, para que serve a Semiótica? Serve para estabelecer as ligações entre um código e outro código, entre uma linguagem e outra linguagem. Serve para ler o mundo não-verbal: “ler” um quadro, “ler” uma dança, “ler” um filme – e para ensinar a ler o mundo verbal em ligação com o mundo icônico ou não-verbal.

Mas, então, o que é um signo? Seria a interpretação do mundo icônico e indicial? Para explicar o que é um signo, utiliza-se a explicação etimológica do termo, proferida por Pignatari (1977, p. 25):

Pelo menos hipoteticamente, a palavra *signo*, através do latim “*signum*”, vem do étimo grego *secnom*, raiz do verbo “cortar”, “extrair uma parte de” (naquele idioma) e que deu, em português, por exemplo, *secção*, *seccionar*, *sectário*, *seita* e, possivelmente, *século* (em espanhol, “siglo”) e *sigla*. Do derivado latino são numerosas, e expressivas, as palavras que se compuseram em nossa língua: *sinal*, *sina*, *sino*, *senha*, *sineta*, *insígnia*, *insigne*, *desígnio*, *desenho*, *aceno*, *significar* etc.

Peirce (1977, p. 46) é mais profundo na sua explicação:

Signo ou Representamen é aquilo que, sob certo aspecto ou modo, representa algo para alguém. Dirige-se a alguém, isto é, cria, na mente dessa pessoa, um signo equivalente, ou talvez um signo mais desenvolvido. Ao signo assim criado denomino interpretante do primeiro signo. O signo

representa alguma coisa, seu objeto. Representa esse objeto não em todos os seus aspectos, mas com referência a um tipo de idéia que eu, por vezes, denominei fundamento do representâmen.

Na terminologia adotada por Peirce (1977, p. 45), o *representamen* é o primeiro que se relaciona a um segundo, denominado objeto, capaz de determinar um terceiro, entendido como interpretante. O objeto pode ser uma coisa material existente no mundo. Já o signo é uma coisa que representa uma outra coisa, isto é, seu objeto. Signo é, portanto, “tudo aquilo que representa alguma coisa para alguém”.

Ora, um signo, ao representar seu objeto, só o faz para um intérprete e, como representa seu objeto, produz na mente desse intérprete alguma outra coisa - um signo ou um quali-signo – que também está relacionada ao objeto não diretamente, mas pela mediação do signo.

Santaella e Nöth (2001) esclarecem que, segundo Peirce, o signo apresenta dois objetos, o objeto imediato e o dinâmico e três interpretantes, ou seja, o interpretante dinâmico, o interpretante imediato e o interpretante em si.

O objeto imediato se estabelece dentro do signo, no próprio signo. Se for um desenho figurativo, por exemplo, o objeto imediato é a aparência do desenho, que se dá por semelhança. Já o objeto dinâmico, aquilo que o signo substitui, permanece representado no signo. Trata-se daquilo que, pela natureza das coisas, o signo não pode exprimir e apenas pode indicar ou apontar, deixando para o intérprete descobri-lo pelas vivências e experiências.

O interpretante imediato envolve aquilo que o signo está apto a produzir na mente de um interpretante qualquer. Por exemplo, qualquer lembrança, sentimentos, sensações, experiências de mundo. De outro modo, o interpretante dinâmico refere-se àquilo que o signo produz em cada mente, de forma singular. E isso se produzirá dependendo da sua natureza de signo e do seu potencial como signo. Já o interpretante em si envolve o modo como qualquer mente reagiria dadas certas circunstâncias. Isso mostra que uma palavra, por exemplo, pode produzir outros signos da mesma espécie.

Eco (s. d., p. 150), definindo os signos, afirma que se trata de uma “correlação de uma forma significativa com uma (ou com uma hierarquia de) unidade que definimos como significado. Nesse sentido, o signo é sempre semioticamente autônomo em relação aos objetos a que pode ser referido”.

De certo modo, o signo aciona no interpretante uma hierarquia de significados relacionados com o repertório de experiências que ele representa (produtos/serviços e percepções sensoriais sobre o objeto representado), gerando uma imagem simbólica (positiva/negativa de acordo com a experiência vivida). Por isso, Kreutz (2011, p. 1) afirma que marca é: “[...] uma representação simbólica multissensorial, cujos significados são construídos socialmente por meio de Discurso Multimodal da mesma (*sic*)”.

No mesmo sentido Kotler e Pfoertsch (2008, p. 25) referem que “[...] a marca é uma totalidade de percepções – tudo o que se vê, ouve, lê, conhece, sente, pensa, etc. – sobre um produto, serviço ou negócio”.

Marca é, portanto, um signo que traduz uma imagem simbólica, cujo significado está atrelado à representação/diferenciação vivida pelo interpretante sobre os produtos e serviços idênticos ou similares oferecidos por distintos produtores ou prestadores de serviços.

4.2 Contextualização da categoria das marcas como direito intelectual

Ao legislar sobre os Direitos da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), o legislador brasileiro protegeu os sinais marcários, estabelecendo condições para que essa proteção fosse assegurada: “Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”.

A primeira condição diz respeito à forma de apresentação: os sinais devem ser visualmente perceptíveis. A segunda condição refere-se a sua aquisição: a marca deve ser registrada no INPI.

Quanto à terceira condição, está relacionada com o Princípio da Especialidade, no sentido de proteger as marcas nos limites da classe de produtos ou serviços escolhida pelo titular da marca, salvo se a marca for de alto renome, pois nesse caso a proteção será em todas as classes (ex.: marca nominativa FABER-CASTELL, pertencente à Faber-Castell Aktiengesellschaft, processo de reconhecimento perante o INPI nº 812844424, publicado na Revista de Propriedade Industrial nº 2318 em 09/06/2015).

Disponibilidade da marca é a quarta condição, pois o artigo 124, inciso XIX, da Lei nº 9.279/96 é taxativo ao afirmar:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia.

Destaca-se que, por causa do princípio da especialidade, se a marca não é de alto renome, não pode o seu titular impedir que seja registrada em outra classe de produtos ou serviços para designá-los em segmento mercadológico diferente.

Como quinta condição, há a exigência legal de que a marca seja lícita, como depõe o artigo 124, inciso III, da Lei nº 9.279/96:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração;

Não se admite a proteção de sinais marcários que atentem contra a moral, os bons costumes, ofenda a honra das pessoas, ou firam a liberdade de crença, culto religioso e sentimentos de veneração; pois é inadmissível proteger um sinal marcário contrário à lei.

Como sexta condição, a marca deve atender sua função social, devendo ser utilizada para o desenvolvimento econômico e social (abordado em capítulo anterior), caducando o direito sobre a marca, se decorridos cinco anos da sua concessão, o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil, ou se o uso da marca tiver sido interrompido por mais de cinco anos consecutivos, ou ainda, se, no mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro.

Como sétima condição, a marca deverá atender o disposto no artigo 217 da Lei nº 9.279/96: “Art. 217. A pessoa domiciliada no exterior deverá constituir e manter procurador devidamente qualificado e domiciliado no País, com poderes para representá-la administrativa e judicialmente, inclusive para receber citações”.

A última condição é a territorialidade da proteção marcária: a marca registrada no INPI tem proteção no território brasileiro, devendo submeter a marca ao registro nacional de todos os países onde pretende atuar.

4.3 Conceito, requisitos e tipos de marcas tradicionais protegidas no Brasil

Segundo Randazzo (1997, p. 25), na década de 60, a *American Marketing Association* (AMA), definiu marca e marca registrada nos seguintes termos:

Marca é um nome, termo, sinal, símbolo ou desenho ou uma combinação dos mesmos, que pretende identificar os bens e serviços de um vendedor ou grupo de vendedores e diferenciá-los daqueles concorrentes. Marca registrada é uma marca ou parte de uma marca à qual é dada proteção legal, porque é capaz de apropriação exclusiva.

No Acordo TRIPS, marca foi conceituada como sendo qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento. Quando se diz qualquer sinal, isso significa que se admitem como marca: palavras (inclusive nomes próprios), letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais; e faculta-se aos países membros (como o Brasil) a exigência de distintividade visual.

Outra definição importante para entender o conceito de marca é a realizada pela OMPI, a qual cita-se novamente:

Las marcas son signos distintivos que se utilizan para diferenciar productos y servicios idénticos o similares ofrecidos por distintos productores o proveedores de servicios. Las marcas son un tipo de propiedad y por ello los derechos que confieren están protegidos por la legislación (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2014).

Somando-se os conceitos anteriores, pode-se afirmar que marca é um sinal que individualiza os produtos de determinada empresa e os distingue dos produtos de seus concorrentes, podendo ser constituída por palavras, desenhos, letras, números ou embalagem, expressão de propaganda, logotipos, símbolos, entre outros. Entretanto, o legislador brasileiro estabeleceu, na Lei nº 9.279/96, o conceito jurídico da marca: “Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”.

Ao interpretar o referido artigo, Tinoco Soares (1997, p. 22) explica os signos marcários como sendo:

[...] o sinal gráfico figurativo ou de qualquer natureza isolado ou combinado e que se destina à apresentação do produto e ou do serviço ao mercado. Por isso que deve ser distinta especial e inconfundível.

Constituindo a marca num sinal qualquer e empregada esta palavra genericamente subentende-se que a marca é TUDO dispensando se assim qualquer forma enumerativa exemplificativa ou restritiva. Este sinal comumente se apresenta de forma gráfica tendo por objeto a letra sílaba palavra conjunto de palavras, o número ou conjunto de números o risco traço conjunto de riscos e de traços a sua forma figurativa ou ainda o conjunto das primeiras com esta última.

Em conformidade com as explicações supra, no Brasil, podem ser considerados como marcas, portanto, os signos visuais que atendem aos seguintes requisitos: distintividade, veracidade e novidade relativa.

4.3.1 Distintividade

O signo visualmente perceptível deve exercer a função de distinguir um produto ou serviço, de outro; por essa razão, o art. 124, da Lei nº 9.279/96, lista não serem registráveis como marca, os signos com as seguintes características:

Art. 124 -

II - letra, algarismo e data, isoladamente, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

IV - designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público;

V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;

IX - indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica;

X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;

XI - reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;

XII - reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, observado o disposto no art. 154;

XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;

XIV - reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país;

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

XXIII - sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure

reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia.

A exigência de distintividade, visa a evitar o monopólio indevido⁶¹ que a concessão de signo marcário de termos descritivos, comuns ou vulgares (relacionados diretamente com os produtos ou serviços assinalados) atribuiria para o detentor do primeiro registro da marca no INPI. Nesse sentido, colaciona-se a seguinte jurisprudência:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL – APELAÇÃO CÍVEL – REGISTRO DE MARCA CONTENDO TERMO EMPREGADO COM O FIM DE INDICAR O TIPO E A QUALIDADE DO PRODUTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO POR TODOS QUE COMERCIALIZAM PRODUTOS DO GÊNERO – FINALIDADE DE IMPEDIR QUE SE PERPETUE UM MONOPÓLIO DE UM SINAL QUE DEVE SER FRANQUEADO A TODOS - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 124, XIX DA LPI.

1- Verifica-se que as marcas da apelante que ensejaram o cancelamento da marca da apelada em sede administrativa, sob a denominação “CORFIX”, foram formadas pela junção de dois termos: COR + FIX, sendo que o termo COR significa: “qualquer matéria corante (pigmento, tinta, etc.) existente na natureza ou obtida quimicamente, inclusive o branco, o preto e o cinzento” e o termo FIX é um sufixo empregado com o fim de indicar, no presente caso, a fixação do pigmento;

2- Na medida em que a empresa-apelante optou por registrar suas marcas com as expressões COR + FIX (CORFIX), que corresponde a um sinal que indica o tipo e a qualidade do produto, se por um lado teve a vantagem de trazer a idéia do tipo de produto que comercializa na mente do consumidor (matérias “tintórias”), também trouxe para si a possibilidade de arcar com a convivência com outras marcas assemelhadas;

3 - Ambas as empresas utilizaram termos para compor suas marcas que geralmente são utilizados por todos que comercializam produtos deste gênero (matérias “tintórias”): COLOR + FIX = marca “COLORFIX”, da apelada e COR + FIX= marca “CORFIX”, da apelante, não sendo permitido que se perpetue um monopólio de um sinal que deve ser franqueado a todos. Inocorrência de violação ao art. 124, XIX da LPI;

4- Recursos improvidos.

(TRF/2ª Região – Primeira Turma Especializada - Apelação Cível: 2002.51.01.523583-5 – Acórdão publicado no DJU de 04.03.2008 - Fls. 170/178 – Relator: DES. FED. ABEL GOMES).

A nova dinâmica cultural, na qual um complexo discurso multimodal alterou a definição de texto e de discurso das marcas, exigiu novas formas de distinguir os produtos e serviços e a criação de marcas cada vez mais criativas. Cores sólidas ou a mistura de tons específicos, formas de apresentação, sons, imagens em

⁶¹ Considera-se monopólio indevido, pois ao proteger-se no INPI, uma marca descritiva, comum ou vulgar, relacionada diretamente com os produtos ou serviços assinalados; haveria uma restrição no segmento mercadológico, o qual dependeria de franquia para assinalar os produtos ou serviços.

movimento, sabores ou cheiros específicos, e até *slogans* estão sendo usados para distinguir produtos e serviços das empresas, como se verá no próximo capítulo.

4.3.2 Veracidade

O signo deve ser criado com a intenção de distinguir produtos, não como forma de lesar o concorrente/consumidor, razão pela qual a Lei nº 9.279/96, afirma não serem registráveis como marca os sinais previstos nos seguintes incisos do art. 124:

Art. 124 -

I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação;

IV - designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público;

XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;

XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVI - pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;

XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro.

O Código de Propriedade Industrial impede o registro de marca falsa (não correspondendo à realidade), como forma de proteger os consumidores, conforme a seguinte jurisprudência:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS COM MARCAS FALSIFICADAS EM ALFÂNDEGA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CONTRABANDO. CRIME CONTRA O REGISTRO DE MARCA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. TUTELA DO DIREITO DO TITULAR DA MARCA. - Da simples análise das objetividades jurídicas das supostas normas conflitantes, infere-se facilmente o caráter especial do crime contra registro de marca em relação ao contrabando, pois além de existir equivalência entre o núcleo normativo - importar -, a mercadoria que ostenta marca falsificada, sem sombra de dúvida, é espécie do gênero mercadoria proibida. - Ao contrário do que ocorre em relação à consunção, onde o crime menos grave é sempre absorvido pelo mais grave, na aplicação do princípio da especialidade é indiferente se a norma especial é mais, ou menos, grave que a geral. - Se, com o ato de apreensão de peças sobressalentes para motocicletas pela alfândega, pretendeu-se

resguardar o direito do titular do direito de marca, em cumprimento ao Decreto nº 4.543/02, e constando nos autos da ação penal por crime de contrabando apenas laudos técnicos que atestam a falsidade das marcas das peças e seus respectivos preços de mercado, inexistindo, portanto, comprovação de que sejam impróprias para a comercialização ou representam risco concreto à saúde e à segurança do usuário final, deverá o importador responder pelo delito do art. 190, I, da Lei nº 9.279/96, n/f do art. 383 do CP, e não pelo do art. 334 do CP. - Recurso a que se dá parcial provimento para que sejam os autos remetidos ao Juizado Especial Criminal Estadual, órgão jurisdicional competente para julgar a ação penal por crime do art. 190, I, da Lei nº 9.279/96. (TRF/2ª Região – Primeira Turma Especializada - Recurso em Sentido Estrito 2002.50.01.000374-9 – Acórdão publicado no DJU de 11.03.2008 - Relatora: Des. Maria Helena Cisne).

Nesse caso, o recorrido tentou introduzir no País peças falsas de motocicletas, pelo Porto de Vitória/ES, e o juiz a quo declarou, de ofício, estar extinta a punibilidade do Recorrido, em razão da prescrição da pretensão punitiva, n/f do art. 107, IV c/c 109, VI, do CP. O recurso foi parcialmente provido, determinando a desembargadora que os autos fossem remetidos ao Juizado Especial Criminal Estadual (órgão jurisdicional competente para julgar a ação penal por crime do art. 190, I, da Lei nº 9.279/96), eis que a importação dessas peças é proibida, a teor da norma contida no art. 190, I, da Lei nº 9.279/96, a qual prevê que comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte.

4.3.3 Novidade relativa

A marca deve ter/usar um sinal original, que apresente um caráter de novidade em relação a outras já existentes no mercado, os signos devem ser distintos entre si, para impedir confusão quanto ao fornecedor de produtos/serviços, razão pela qual o art. 124 da Lei nº 9.279/96, afirma não ser registrável como marca o disposto nos seguintes incisos:

Art. 124 -

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;

XVIII - termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir;
 XX - dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distintiva;
 XXI - a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico.

Não há novidade relativa quando uma marca é destituída de arbitrariedade em virtude de ser o sinal necessário (designação do objeto em virtude de sua função, ex.: mangueira), genérico (define a categoria, espécie ou o gênero ao qual o objeto pertence, ex.: jogo para baralho) ou essencialmente descritivo do produto ou serviço que pretende marcar (descreve o objeto na sua composição, propriedades ou qualidades, ex.: vassoura de palha).

Observa-se que o sinal marcário não precisa ser inédito, mas deve ser original ao ponto de se revestir de suficiente forma distintiva. Dessa forma, denominações genéricas (como por exemplo, "PUNCH"⁶², para identificar produtos da classe NCL (8) 25⁶³) não são passíveis de proteção marcária, pois sua denominação constitui termo de utilização comum e vulgar⁶⁴, designativos do serviço e/ou do produto que se pretende assinalar (seu gênero, espécie, natureza, nacionalidade, destino, peso, valor, qualidade, etc.). Por isso, a exigência de que os termos empregados como signos marcários sejam impregnados de criatividade e capazes de produzir um sentido próprio (arbitrário) entre o signo e sua significação.

Outro caso que demonstra como esse requisito é interpretado juridicamente tegiversa sobre as listras da marca Adidas, a saber:

APELAÇÃO – PROPRIEDADE INDUSTRIAL – COLIDÊNCIA ENTRE
 MARCAS FIGURATIVAS CONSTITUÍDAS POR LISTRAS QUE SE

⁶² Tradução literal: soco.

⁶³ Agasalhos para as mãos; anáguas; artigos de malha [vestuário]; aventais; bandanas; bermudas; blazers; boás; boinas; bonés; botas; cachecóis; calçados; calças; calcinhas; calções de banho; camisas; camisetas; capotes; capuzes; casacos; ceroulas; colarinhos; coletes; combinação; corpetes; cuecas; cueiros de matérias têxteis para bebês; enxovais para bebês; espartilhos; fraldas de tecido; galochas; gáspeas para sapatos; gorros; gravatas; guarda-pó; jaquetas; lenços de pescoço; ligas de meias de homem; lingerie; luvas; macacões; malhas [vestuário]; mantilhas; meias; meias calças; palas de camisas; paletós; palmilhas; pantufas; pelerines; peles [vestuário]; penhoares; pijamas; polainas; pulôveres; punhos de camisas; robes; roupas de baixo; roupas de banho; roupas de couro; roupas de fantasia; roupas de praia; roupas; roupas destinadas ao vestuário e para a prática de esportes; roupas íntimas; roupões; saias; saltos e solas de sapato; sandálias; sapatos; sobretudos; suéteres; sungas; suspensórios; sutiãs; ternos; trajes; túnicas; vestuário para automobilista, ciclista, macacões esportivos e de ginástica; vestuário, incluído nesta classe; véus; xales.

⁶⁴ Para Soares (1981, p. 170): "[...] VULGAR é a denominação que se incorporou à linguagem do povo sem indicar essencialmente o produto".

DISTINGUEM EM QUANTIDADE E POSICIONAMENTO - SINAL DE USO COMUM - RECURSO IMPROVIDO.

I – A controvérsia gira em torno de marcas inteiramente figurativas, consubstanciadas em listras que se distinguem somente em quantidade e posicionamento. As da apelante com 03 (três) listras nas posições vertical, horizontal e diagonal. E as da Apelada com 02 (duas) e 04 (quatro) listras, posicionadas diagonalmente.

II - Em que pese a subjetividade do tema, que avulta quando se está diante de marcas inteiramente figurativas, capazes de nos remeter a significados recônditos e inesperados, os julgamentos desta Corte e dos demais Tribunais têm sido no sentido de admitir a convivência pacífica entre signos de uso comum e sem distintividade, uma vez que o sistema marcário não admite apropriação do caráter exclusivo dessa espécie de sinal.

III – Não há dúvida que a marca 'ADIDAS' ficou notoriamente conhecida por fazer uso freqüente de três listras, sobrepostas nas costuras das laterais de agasalhos, calças e demais peças de vestuário esportivo, cumprindo, pois, estabelecer a distinção entre "Moda" (fenômeno social) - e "Marca" (designativa de produto) – uma vez que a primeira não encontra tutela à luz do sistema reitor da propriedade intelectual. Especialmente, em se tratando de mercado de vestuário e seus acessórios, em que é muito comum invocar-se uma marca para designar um estilo, tal como acontece com os famosos tailleurs, estilo 'CHANEL', camisas pólo, estilo 'LACOSTE' e sandálias de dedo, estilo 'HAWAIANAS', e tantos outros bens de consumo, sem que isso acarrete qualquer tipo de lesão ou usurpação de direito de terceiros.

IV – Vê-se, pois, que a notoriedade resultante do famoso slogan "a marca das três listras" não decorre das marcas em si - ou seja, daquelas que o consumidor verdadeiramente identifica como 'ADIDAS', constituídas, uma, por um desenho de três folhas cortadas por três listras horizontais e, a outra, pela figura de um triângulo composto por três listras em diagonal decrescente para a direita - mas, de um "estilo" que a apelante, sabiamente, imprimiu aos seus produtos, traduzido num simples detalhe de acabamento, inserto nas peças de vestuário de seu portfólio.

V - Detalhe que, ao contrário do que alguns possam pensar, nunca se traduziu em novidade oriunda de marca, tendo sempre sido utilizado, desde o advento da indústria têxtil, como clássico acabamento de roupas e uniformes militares e esportivos.

VI - Entendimento em contrário, chegar-se-ia à conclusão de que qualquer peça de vestuário com o mesmo acabamento (listras laterais - tão comum em uniformes militares e escolares) acarretaria lesão ao direito marcário da apelante, hipótese que se traduz em verdadeiro absurdo, confundindo-se marca com design de roupa, com apropriação indevida da segunda.

VII – Assim, à semelhança do que ocorre com expressões de uso corriqueiro, figuração consubstanciada em listras, por se traduzir em design de uso comum, não pode ser apropriada como marca, em caráter exclusivo, impondo-se a convivência pacífica entre os signos objeto da controvérsia. Ressalvando-se, por óbvio, as hipóteses de traçados estilizados, de cunho nitidamente criativo e original, não sendo esse o caso dos autos.

VIII - Apelação que se nega provimento. (TRF/2ª Região - Apelação Cível c/ RESP nº 1999.02.01.039235-2 - Acórdão publicado no DJU de 07/05/2008. Relator: Des. Fernando Marques).

Nesse caso, a discussão recaiu sobre a possibilidade, ou não, da proteção marcária para as listras padronizadas da Adidas. A decisão foi que o elemento listras (que é um traçado de uso corriqueiro/comum – adornando uniformes e roupas) não

é passível de apropriação exclusiva por sua natureza comum/vulgar, a qual não apresenta novidade.

Considerando-se os requisitos acima descritos, percebe-se que as políticas públicas de proteção aos Direitos Intelectuais, no que tange às marcas, somente admitem os sinais visualmente perceptíveis, distintos, verdadeiros e que apresentem novidade relativa para caracterizar marcas protegidas por lei, apesar da existência fática de outras formas marcárias (olfativas, sonoras e gustativas), distinguindo-se as marcas de acordo com:

a) Natureza das marcas:

Tabela 7 - Natureza das marcas

Natureza das marcas	A que se aplica	Exemplos
Serviço	Distinguir serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins.	Marca: Azul Linhas Aéreas Processo INPI nº 813767903
Produto	Distinguir produtos de outros idênticos, semelhantes ou afins.	Marca: Boticário Processo INPI nº 825546710
Coletiva	Identificar produtos ou serviços provenientes de membros de um determinado grupo ou entidade	Marca: Cooperativa Agropecuária & Industrial – Cotrijuí Processo INPI nº 003518213
Certificação	Atestar a conformidade de produtos ou serviços a determinadas normas ou especificações técnicas	Marca: Associação Brasileira de Normas Técnicas Processo INPI nº 811317579

Fonte: A autora.

b) Apresentação das marcas:

Tabela 8 - Apresentação das marcas

Apresentação	A que se aplica	Exemplos
Nominativa	Sinal constituído apenas por palavras, ou combinação de letras e/ou algarismos, sem apresentação fantasiosa	Marca: Rio 2016 Processo INPI nº 822460670
Mista	Sinal que combina elementos nominativos e figurativos	Marca: Rio 2016 Processo INPI nº 903260255
Figurativa	Sinal constituído por desenho, imagem, formas fantasiosas em geral	Marca: Rio 2016 Processo INPI ainda não disponível
Tridimensional	Sinal constituído pela forma plástica distintiva e necessariamente incomum do produto	Marca: Rio 2016 Processo INPI nº 909624909

Fonte: A autora.

A definição da Marca, conforme a Lei de Propriedade Industrial, compreende os sinais lícitos, disponíveis, distintivos, visualmente perceptíveis, podendo se constituir de elementos tridimensionais (exemplo: “Garrafa Contour”, embalagem de vidro de 237ml da Coca-Cola), nominativos (exemplo: a marca google), figurativos (exemplo: maçã mordida estilizada da Apple) ou mista (exemplo: palavra “Montblanc” e círculo contendo uma estrela simbolizando o pico do Mont Blanc, com seus seis vales).

De acordo com Más Fernandes e Kreutz (2009), a ruptura do padrão moderno de consumo (espaço-temporal) fez com que as marcas superassem o logotipo, construindo, na mente dos consumidores, uma nova imagem-conceito tanto simbólica quanto econômica catalizadora de um discurso/mensagem. Para maior adequação à nova realidade marcária, a perspectiva jurídica deveria considerar as diversas funções/dimensões conceituais da marca, a saber:

Tabela 9 - Funções/dimensões conceituais da marca

Função	Dirigida para	Referência
Identificação	O mercado	Marca é nome e/ou símbolo distintivo que serve para identificar os produtos e serviços de um fornecedor e distanciá-los dos produtos e ou serviços dos concorrentes (AMA, 1985).
Diferenciação	À concorrência	Num universo caracterizado pela semelhança de produtos, pela globalização dos mercados e da comunicação, a marca serve para singularizar a oferta.
Posicionamento	Os produtos	O posicionamento da marca gera situações competitivas, ampliando o desenvolvimento dos negócios da empresa (Aaker, 1991, 1996; Rubenstein, 1996).
Promessa	Aos consumidores	A marca representa uma promessa de performance, status ou estabilidade (Kapferer, 1991; De Chernatony, 1993).
Valor	Empresa e consumidores	Estabelece oferta diferenciada; incrementa o marketing; facilita o acesso ao mercado; representa esforço de inovação; garante fluxo de caixa adicional; barra a entrada de concorrentes; fortalece a cultura da empresa (Serra; Gonzalez, 1998).
Estratégia	Empresa e consumidores	Ao conferir um sentido único ao produto, a marca evita cópia de seus elementos intangíveis, como valores, personalidade... (Egan; Guilding, 1994; Pinho, 1996).
Memória	Marca	O poder e o propósito de uma marca (identidade visual) é trazer à nossa mente um jogo de associações positivas para um determinado empreendimento. (Captiman, 1976).

Futuro	Produtos	A marca reflete o futuro dos produtos num contínuo processo de evolução. (Kapferer, 1991; Bassat, 1999).
Imagem	Empresa e produtos	A marca é fonte da imagem da empresa/produtos, é através dela que os consumidores lêem as informações e criam sua própria percepção dos objetos. (Egan; Guilding, 1994).

Fonte: Ruão (2006).

Considerar as dimensões conceituais da marca significa se adequar ao novo padrão de consumo, à cultura da mudança de paradigmas, reconhecer a mutação do significado simbólico e econômico da marca. Segundo Thompson (1995), para uma marca fazer sentido, ela depende de quatro dimensões: espaço-temporal (podendo ser reproduzida em diferentes contextos, tanto temporais quanto espaciais, diferentes do contexto original de sua produção); interação entre os consumidores; instituições sociais e, meios técnicos de produção/ transmissão dos signos marcários (tornando os indivíduos capazes de agir/interagir a distância – controlando o espaço, o tempo e o conteúdo simbólico).

Deve-se admitir que as funções dos signos marcários precisam ser percebidas pelo público ao qual se destina, na complexidade dos elementos que compõe a referência desses signos. O consumidor, por exemplo, reconhece a sua identificação (tradicional/ não tradicional) e acredita na promessa que a marca faz da performance de seus produtos e serviços, razão pela qual adquire o seu produto em detrimento do produto da concorrente. Percebe-se que, além de servir de elo entre os produtos e seus consumidores, os signos marcários agregam valores à sua imagem, que podem ser positivos ou negativos, dependendo da experiência do consumidor. Batey (2010, p. 189-190) explica que:

O significado de uma marca é estabelecido a partir de como ela é vista pelo público em nível consciente e de como ela age no nível semi ou subconsciente [...]. A expressão se refere às características semânticas ou simbólicas de uma marca à soma dos elementos conscientes e subconscientes fundamentais que compõe sua representação mental para o consumidor. Seu significado define e é definido pelo território em que o significado gerado pelas diversas associações à marca corresponde às necessidades e às aspirações do consumidor.

O sinal apostado pelos empresários, nos produtos, se convertem, portanto, em marca quando o consumidor reconhece o sinal e o relaciona com a origem dos

produtos (há uma união entre sinal tradicional/não tradicional e signo e entre o signo marcário e o produto na mente dos consumidores), Holt (2005, p. 19) observa que:

Embora já tenha um nome, um logotipo de uma marca registrada, uma embalagem característica e, talvez, outros traços formais próprios – aspectos que identificamos, intuitivamente, com a marca – a marca em si, ainda não existe de fato. Nomes logotipos e desenhos constituem os sinais materiais da marca. Todavia, como o produto não tem uma história, esses sinais são vazios. Não encerram significado.

Nesse sentido, é possível afirmar que a marca não se esgota na forma de exteriorização dos sinais apostos nos produtos de uma determinada empresa (identificador/diferenciador), mas esses sinais servem como meio para a emissão de uma mensagem a ser decodificada pelo consumidor, que o traduzirá em geração de significado.

Em virtude da marca servir como um meio para a emissão de uma mensagem, a internacionalização comercial e o aumento da concorrência fizeram com que muitas marcas não seguissem os padrões simbólicos tradicionais, estabelecidos na Lei de Propriedade Industrial, empregando inovações tecnológicas para se distinguir por meio dos sentidos olfativo, gustativo, táctil e sonoro. Essas inovações levaram ao surgimento das marcas não tradicionais, como se verá no próximo capítulo.

4.4 Limites do INPI

O sistema jurídico brasileiro regulamenta a atuação do INPI, impondo limites ao exercício dos seus atos, bem como, impõe limites para a representação comunicacional da marca (enquanto elemento simbólico), para fins de registro, de acordo com o diagnóstico feito abaixo.

4.4.1 Natureza e finalidade do instituto

Quando da criação do INPI, na década de 1970, sua natureza (vide capítulo que trata sobre a gestão dos direitos intelectuais) e finalidade estavam dispostas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 5.648/70, tendo esta sido alterada pelo artigo 240 da Lei nº 9.279/96, o qual revogou o artigo 1º e alterou a redação do 2º:

Art. 2º O INPI tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial.

Descortinada a sua principal finalidade, de executar as normas regulatórias da propriedade industrial (analisando e concedendo os pedidos de patente, desenhos industriais, marcas, e indicações geográficas que atendam às exigências legais), dentro do território nacional e de se pronunciar sobre a conveniência da assinatura de tratados/acordos sobre a matéria, pergunta-se: Que outras finalidades o INPI tem? Em 2013 essa pergunta foi respondida através da Portaria nº 149, de 15 de maio de 2013, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que definiu a sua natureza jurídica e ampliou as finalidades já previstas, a saber:

Art. 1º O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, Autarquia Federal criada pela Lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, com sede e foro no Distrito Federal, tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial, conforme a legislação em vigor, e especificamente:

I - registrar os contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros;

II - registrar os programas de computador de acordo com a legislação em vigor;

III - desenvolver ações objetivando promover a disseminação da cultura da propriedade industrial; e

IV - cadastrar os agentes da propriedade industrial para fins de regular esta atividade, no que concerne à representatividade perante o INPI.

Confirmou-se a finalidade principal de executar, no âmbito nacional, as normas regulatórias da propriedade industrial (tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica), bem como pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, registro de contratos de transferência de tecnologia, registro de programas de computador, cadastrar/regulamentar as atividades dos agentes, além de disseminar o sistema brasileiro dos direitos de propriedade industrial.

Em razão das finalidades propostas na Portaria nº 149, de 15 de maio de 2013, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, afirma-se que o

INPI pode atuar como assistente, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, nos processos que envolvam propriedade industrial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. LEI DE PATENTES E MARCAS. ASSISTÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nos processos que envolvem propriedade intelectual, houve uma ligeira mas significativa derrogação dos princípios relativos ao instituto da assistência processual: ela, que é facultativa, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, passou a ser obrigatória, em se tratando de causas envolvendo marcas e patentes. Além disso, o interesse jurídico é presumido, também, por força da Lei n. 9.279/96.

[...]

3. A nova lei de Patentes e Marcas (art. 175, por exemplo), acolhendo o que já era tradição em nosso direito, estabeleceu expressamente que, se não for parte, o INPI intervirá obrigatoriamente como assistente de uma das partes nas ações envolvendo registros e anotações de sua competência administrativa, cabendo-lhe a escolha sobre qual das partes prestará assistência.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF/4ª Região – Quarta Turma - Agravo de instrumento: 1999.04.01.013433-1– Acórdão publicado no DJU de 06.12.1999 - Fls. 67/68 – Relator: Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva).

Por força do que determinam os artigos 57⁶⁵, 118⁶⁶ e 175⁶⁷ da Lei nº 9.279/96, sempre que for ajuizada uma ação de nulidade (de patente, marca ou desenho industrial), o INPI deve intervir no processo, o qual correrá, por conta dessa intervenção, na Justiça Federal, devendo agir no processo não no interesse de uma das partes, mas como guardião dos direitos da propriedade industrial em prol do bem comum.

Também poderá atuar como *amicus curiae*, de acordo com a Lei nº 9.868/99, que dispõe no § 2º, do artigo 7º: “Art. 7º [...] §2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Dessa forma, em face da previsão legal acima transcrita, em sendo o INPI uma autarquia que detém a representatividade (tendo em vista ser, no âmbito nacional, responsável pelas normas regulatórias da propriedade industrial) e o interesse

⁶⁵ Art. 57. A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

⁶⁶ Art. 118. Aplicam-se à ação de nulidade de registro de desenho industrial, no que couber, as disposições dos arts. 56 e 57.

⁶⁷ Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

jurídico a justificar a sua participação no debate do qual não é parte, pode ser chamado a atuar como *amicus curiae*:

Trata-se, pois, aqui, também, de mais um caso em que o INPI intervirá na qualidade de *amicus curiae* para a tutela de interesses e direitos institucionais, para a tutela de interesses e direitos que extrapolam, que transcendem, os interesses típicos das partes e que estão fora do alcance e da tutela delas. Cabe ao INPI tutelá-los administrativamente, e, se for o caso, em juízo (BUENO, 2006, p. 303).

Agindo como *amicus curiae*, o INPI deverá instruir o processo, propiciando, outrossim, ao Magistrado melhor compreensão sobre a matéria.

4.4.2 Competência do INPI, em matéria de marca

A competência do INPI está atrelada à Lei nº 9.279/96, que, conforme dito antes, regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e prevê que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: 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.

Referida lei, prevê, também que as classificações relativas às matérias de patentes de invento e modelo de utilidade, concessão de desenhos industriais e marcas sejam estabelecidas pelo INPI, quando não fixadas em tratado ou acordo internacional em vigor no Brasil.

Para a execução eficiente de suas competências, a Portaria nº 149, de 15 de maio de 2013, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, no seu artigo 2º, estruturou organizacionalmente o INPI, criando, como um dos órgãos específicos singulares, a Diretoria de Marcas (DIRMA) a qual é composta por:

- 3.1. Serviço de Estudos e Projetos Especiais - Sepes
- 3.2. Coordenação-Geral de Marcas I - CGMAR I
 - 3.2.1. Divisão de Marcas I - Dimar I
 - 3.2.2. Divisão de Marcas II - Dimar II
 - 3.2.3. Divisão de Marcas III - Dimar III
 - 3.2.4. Divisão de Marcas IV - Dimar IV
- 3.3. Coordenação-Geral de Marcas II - CGMAR II
 - 3.3.1. Divisão de Marcas V - Dimar V
 - 3.3.2. Divisão de Marcas VI - Dimar VI

- 3.3.3. Divisão de Marcas VII - Dimar VII
- 3.3.4. Divisão de Marcas VIII - Dimar VIII
- 3.4. Coordenação de Apoio de Marcas I - Camar I
 - 3.4.1. Divisão de Transferência, Alteração e Prorrogação - Ditap
 - 3.4.2. Serviço de Controle de Documentos de Marcas - Sedom
 - 3.4.3. Serviço de Expedição de Certificados - Secer
- 3.5. Coordenação de Apoio de Marcas II - Camar II
 - 3.5.1. Divisão de Exame Formal - Difor
 - 3.5.2. Serviço de Orientação ao Usuário de Marcas - Somar
 - 3.5.3. Serviço de Arquivo e Gestão Documental de Marcas – Saged.

Como prevê o artigo 3º, § 1º, da Portaria supramencionada, o INPI é dirigido por um Presidente e um Vice-Presidente; as Diretorias por Diretores, os quais, enquanto cargos em comissão, serão providos na forma da legislação vigente e em respeito à Constituição:

Art. 37 CF.

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial. Estabelece que o provimento dos cargos públicos (incluindo os cargos em comissão) decorre de ato de nomeação realizada pela autoridade competente de cada Poder:

Art. 9º A nomeação far-se-á:

II - em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.

Após a nomeação, e preenchendo os requisitos do artigo 5º da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 – ter nacionalidade brasileira; estar no gozo dos direitos políticos; estar quites com as obrigações militares e eleitorais; ter o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo; ter a idade mínima de 18 anos, a aptidão física e mental –, o candidato será considerado apto para a posse e para a investidura no cargo.

Compete à Diretoria de Marcas (DIRMA), nos termos do artigo 124 da Portaria: analisar e decidir acerca de registros de marca, na forma da Lei nº 9.279, de 14 de

maio de 1996, de modo alinhado às diretrizes de política industrial e tecnológica aprovadas pelo Governo Federal; participar das atividades articuladas entre o INPI e outros órgãos, empresas e entidades com vistas à maior participação de brasileiros nos sistemas de proteção da propriedade intelectual; avaliar tecnicamente as propostas de novas ações cooperativas, acordos e tratados referentes a marcas; coordenar, supervisionar, acompanhar e promover a aplicação de ações cooperativas, acordos e tratados internacionais que digam respeito a marcas; propor o aperfeiçoamento das práticas e desenvolver padrões operacionais para análise e concessão de marcas; elaborar e manter atualizadas as diretrizes de exame técnico, alinhadas às diretrizes de política industrial e tecnológica aprovadas pelo Governo Federal; coordenar, supervisionar, acompanhar e promover a aplicação das normas referentes às atividades da Diretoria; e acompanhar e fiscalizar a execução de convênios, termos de cooperação, acordos de cooperação técnica, contratos de repasse, projetos e quaisquer instrumentos de transferência; analisar e avaliar a prestação de contas parcial e/ou total e emitir parecer técnico e financeiro, encaminhando-o para aprovação do ordenador de despesas.

Para cumprir o disposto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, sobre o atendimento aos princípios de legalidade - previstos na Constituição Federal, em seus Art. 5º, inciso II; art. 37, caput e art. 84, inciso IV; princípio da impessoalidade - previsto na Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput: “todos são iguais perante a lei [...]”; princípio da moralidade - explicado por Gasparini (2003, p. 9) “*o ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto*”; princípio da publicidade - preceituado no Art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988; e princípio da eficiência - explicado por Di Pietro (2002, p. 83) sob dois aspectos, sendo o primeiro: “[...] em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados”; e o segundo aspecto: “em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público” (DI PIETRO, 2002, p. 83), a Portaria nº 149, de 15 de maio de 2013, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior atribuiu aos setores (subordinados à DIRMA) as competências previstas na Tabela 10.

Tabela 10 – Setores subordinados a DIRMA

Setor	Competência	Previsão
Serviço de Estudos e Projetos Especiais	<p>I - identificar e propor novas oportunidades no âmbito da Propriedade Industrial, com vistas ao aperfeiçoamento das atividades da Diretoria de Marcas;</p> <p>II - identificar, propor e monitorar ações, estudos e projetos de interesse do INPI em matéria de marcas; e</p> <p>III - monitorar cronogramas, metas e resultados alcançados pelas atividades e projetos em desenvolvimento na Diretoria de Marcas.</p>	Art. 125
À Coordenação-Geral de Marcas I e II	<p>I – coordenar e supervisionar o exame técnico dos pedidos de registro de marcas na Coordenação-Geral e nas suas unidades subordinadas;</p> <p>II - planejar, coordenar e executar o aperfeiçoamento das diretrizes de análise e dos procedimentos de exame de marcas;</p> <p>III - avaliar tecnicamente e coordenar a aplicação de projetos, acordos e tratados no âmbito da propriedade industrial;</p> <p>IV - subsidiar a participação da Diretoria de Marcas nas atividades de promoção do registro de marca, em conjunto com outros órgãos, empresas e entidades;</p> <p>V - coordenar estudos e fornecer informações de caráter técnico sobre a legislação vigente de propriedade industrial, incluindo tratados, acordos e outros instrumentos internacionais congêneres sobre a matéria, bem como acerca das propostas de atos legais, nacionais ou internacionais, sobre a matéria, participando de grupos, comissões ou eventos, de tomar parte o INPI, com a finalidade de: a) propor normas e diretrizes internas ao Presidente do INPI para a aplicação e observância da legislação vigente no âmbito dos processos de outorga de direitos de propriedade industrial; b) fornecer subsídios técnicos ao pronunciamento do Presidente do INPI perante o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, em consultas relativas a marcas; e c) fornecer subsídios técnicos ao pronunciamento do INPI ou do Governo brasileiro em quaisquer foros internos ou externos de discussão sobre propriedade industrial.</p> <p>VI - coordenar e supervisionar a instrução técnica das ações judiciais e de outras solicitações oficiais de informação referentes a marcas.</p>	Art. 126
Divisões de Marcas das Coordenações-Gerais de Marcas I e II	<p>I – proceder ao exame técnico dos pedidos de registro de marca, de acordo com a legislação e os procedimentos em vigor;</p> <p>II - instruir tecnicamente, quando solicitada, ações judiciais e outras demandas oficiais referentes a marcas;</p> <p>III - participar de estudos para a aplicação de projetos, acordos e tratados que digam respeito à matéria de sua competência e dos estudos de aperfeiçoamento das diretrizes de análise e procedimentos de exame de marcas:</p> <p>a) propor normas e diretrizes internas ao Presidente do INPI para a aplicação e observância da legislação vigente no</p>	Art. 127

	<p>âmbito dos processos de outorga de direitos de propriedade industrial;</p> <p>b) fornecer subsídios técnicos ao pronunciamento do Presidente do INPI perante o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, em consultas relativas a marcas;</p> <p>e</p> <p>c) fornecer subsídios técnicos ao pronunciamento do INPI ou do Governo brasileiro em quaisquer foros internos ou externos de discussão sobre propriedade industrial.</p> <p>VI - coordenar e supervisionar a instrução técnica das ações judiciais e de outras solicitações oficiais de informação referentes a marcas.</p>	
Coordenação de Apoio de Marcas I	<p>I - planejar, coordenar e executar o aperfeiçoamento dos procedimentos administrativos relacionados às competências de suas unidades subordinadas;</p> <p>II - coordenar e supervisionar o exame e a triagem das petições de marcas na Coordenação de Apoio de Marcas I e suas unidades subordinadas;</p> <p>III - coordenar e supervisionar a atualização de dados bibliográficos de pedidos e registros de marcas; e</p> <p>IV - coordenar e supervisionar a instrução técnica das ações judiciais e de outras solicitações oficiais de informação referentes às competências de suas unidades subordinadas.</p>	Art. 128
Divisão de Transferência, Alteração e Prorrogação	<p>I - proceder ao exame das petições de anotação de transferência de titularidade, de alteração de nome, sede ou endereço e de prorrogação de registro, além de outras petições correlatas;</p> <p>II - propor a extinção de registros, por descumprimento de disposições legais inerentes a sua área de atuação;</p> <p>III - promover a anotação de qualquer limitação ou ônus que recaia sobre pedido ou registro de marca;</p> <p>IV - propor o arquivamento de ofício de pedidos e o cancelamento de ofício de registros de marca, por descumprimento de disposições legais inerentes a sua área de atuação; e</p> <p>V - instruir tecnicamente, quando solicitado, ações judiciais e outras solicitações oficiais de informação referentes a marcas no âmbito das suas competências específicas.</p>	Art. 129
Serviço de Controle de Documentos de Marcas	<p>I - proceder ao exame de conformidade das petições de marcas;</p> <p>II - proceder à triagem e à distribuição de petições e demais documentos para as unidades competentes da Diretoria;</p> <p>III - efetuar a atualização dos dados bibliográficos dos pedidos e registros de marca, quando necessário; e</p> <p>IV - promover a notificação de petições, quando necessário.</p>	Art. 130
Serviço de Expedição de Certificados	<p>Expedir os certificados de registro de marca, as cópias oficiais e as certidões, exceto as de busca.</p>	Art. 131
Coordenação de Apoio de Marcas II	<p>I - planejar, coordenar e executar o aperfeiçoamento dos procedimentos administrativos relacionados às competências de suas unidades subordinadas;</p> <p>II - coordenar e supervisionar o exame das petições de marcas</p>	Art. 132

	<p>na Coordenação de Apoio de Marcas II e em suas unidades subordinadas;</p> <p>III - coordenar e supervisionar a instrução técnica das ações judiciais e outras solicitações oficiais de informação referentes às competências de suas unidades subordinadas;</p> <p>IV - coordenar e supervisionar a gestão documental de marcas, visando à guarda, o controle e à integridade dos pedidos, registros e petições de marcas;</p> <p>V - coordenar e supervisionar as etapas de digitalização e indexação dos pedidos, registros e petições de marcas; e</p> <p>VI - coordenar e supervisionar o processamento de dados bibliográficos dos pedidos, registros e petições de marcas.</p>	
Divisão de Exame Formal	<p>I – proceder ao exame formal dos pedidos de registro de marca;</p> <p>II - promover a reclassificação dos elementos figurativos dos pedidos de registro de marca, quando solicitado;</p> <p>III - propor a adequação da classificação de produtos e serviços dos pedidos de registro de marca, quando solicitado;</p> <p>IV - propor o arquivamento dos pedidos de registro de marca por descumprimento de disposições legais inerentes a sua área de atuação; e</p> <p>V - participar, quando solicitado, da instrução técnica das ações judiciais e outras solicitações oficiais de informação referentes a marcas.</p>	Art. 133
Serviço de Orientação ao Usuário de Marcas	<p>I - prestar atendimento e orientação aos usuários de marcas;</p> <p>II - efetuar a correção dos dados bibliográficos dos pedidos e registros de marca, quando necessário;</p> <p>III - expedir certidões de busca; e</p> <p>IV - atender aos requerimentos de vistas de processos administrativos de marcas.</p>	Art. 134
Serviço de Arquivo e Gestão Documental de Marcas	<p>I - proceder à gestão documental de marcas, visando à guarda, o controle e à integridade dos pedidos, registros e petições de marcas;</p> <p>II - controlar as etapas de digitalização e indexação dos pedidos, registros e petições de marcas;</p> <p>III - controlar o processamento de dados bibliográficos dos pedidos, registros e petições de marcas; e</p> <p>IV - atender aos requerimentos de cópias de processos administrativos de marcas.</p>	Art. 135

Fonte: a autora.

Atribuídas as competências, os setores trabalham em colaboração uns com os outros para desenvolver as atividades para as quais foram incumbidos, atendendo outro princípio administrativo: o princípio da finalidade.

Segundo Mello (2005, p. 95), para esse princípio “[...] é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração”; o que autoriza dizer que a racionalidade dos setores deve ser orientada pelo escopo da lei para a

obtenção da medida ideal para cada situação (princípio da razoabilidade), considerando-se a extensão/intensidade do que foi demandado (princípio da proporcionalidade).

Atendendo ao princípio da finalidade, a Lei nº 9.279/96, no seu artigo 241, autoriza o Poder Judiciário a criar juízos especializados com o objetivo de dirimir questões relativas à propriedade intelectual e, no seu artigo 239, autoriza o Poder Executivo a promover as necessárias transformações no INPI, para assegurar à Autarquia autonomia financeira e administrativa.

4.4.3 A tramitação do processo: do pedido à concessão e publicidade dos atos do INPI

Os atos do INPI, devem atender o princípio da publicidade administrativa, o qual é apontado por Moreira Neto (2014, p. 87-88) como sendo:

[...] importante princípio instrumental, indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da legitimidade, e da moralidade da Ação do Poder Público, pois será pela transparência dos seus atos, ou, como mais adequadamente ainda pode se expressar – por sua visibilidade – que se tornará possível constatar sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica...

Para dar transparência aos atos praticados pelo INPI, previa a Lei nº 5.648 de 11 de dezembro de 1970, no seu artigo 9º, que o INPI manteria publicação própria, destinada a divulgar seus atos, despachos e decisões, bem como matéria relacionada com seus serviços: a Revista da Propriedade Industrial.

Com a nova legislação sobre os Direitos de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), manteve-se a exigência:

Art. 226. Os atos do INPI nos processos administrativos referentes à propriedade industrial só produzem efeitos a partir da sua publicação no respectivo órgão oficial, ressalvados:
I - os que expressamente dependerem de notificação ou publicação por força do disposto nesta Lei;
II - as decisões administrativas, quando feita notificação por via postal ou por ciência dada ao interessado no processo; e
III - os pareceres e despachos internos que não necessitem ser do conhecimento das partes.

Assim, tanto o administrado tem seu direito fundamental à informação atendido quanto o INPI cumpre com o requisito para a prática dos seus atos, haja vista que os

atos do INPI nos processos administrativos referentes à propriedade industrial só produzem efeitos a partir da sua publicação na Revista da Propriedade Industrial.

A Resolução nº 22/2013, de 18 de março de 2013, instituiu a Revista Eletrônica da Propriedade Industrial (RPI) como único órgão destinado a publicar os atos, despachos e decisões relacionados às atividades da autarquia, sendo gratuito e permanente o acesso (referida Revista é disponibilizada, permanentemente, no sítio do Instituto Nacional da Propriedade Industrial <www.inpi.gov.br>).

Com efeito, e à luz do princípio do devido processo legal, a Lei nº 9.279/96 estabeleceu um rigoroso sequenciamento de atos e exigências formais que iniciam com o procedimento de depósito do pedido e culminam com a concessão do registro para as marcas passíveis de proteção.

Para fazer o depósito do pedido eletrônico de marca, o usuário deve cadastrar-se no sistema e-INPI (sistema de serviços realizados via internet), gerar e recolher o valor da Guia de Recolhimento para a União correspondente ao serviço desejado, para depois acessar e preencher o formulário eletrônico pelo e-Marcas. De acordo com a Lei nº 9.279/96:

Art. 155. O pedido deverá referir-se a um único sinal distintivo e, nas condições estabelecidas pelo INPI, conterá:

I - requerimento;

II - etiquetas, quando for o caso; e

III - comprovante do pagamento da retribuição relativa ao depósito.

Parágrafo único. O requerimento e qualquer documento que o acompanhe deverão ser apresentados em língua portuguesa e, quando houver documento em língua estrangeira, sua tradução simples deverá ser apresentada no ato do depósito ou dentro dos 60 (sessenta) dias subsequentes, sob pena de não ser considerado o documento.

Alguns documentos são obrigatórios, e o usuário deve apresentar tipos específicos de documento conforme o serviço demandado. No caso do depósito, os documentos são: Procuração para Pedidos ou petições protocolados por meio de procurador; consentimento para registrar como marca o sinal solicitado para o caso de o sinal ser composto por nome civil, patronímico ou imagem de terceiro; em um prazo de até quatro meses a contar da data do depósito, enviar como anexo documentos comprobatórios à reivindicação de prioridade unionista (país ou organização de origem do pedido/registro de marca; número e data do pedido/registro de marca; reprodução do pedido/registro de marca, acompanhada de tradução); regulamento de utilização da marca coletiva se a marca requerida for

dessa natureza; nos casos de marca de certificação, o requerente deverá anexar ao pedido a documentação técnica contendo a descrição das características do(s) produto(s) ou serviço(s) a ser(em) certificado(s) pela marca, bem como as medidas de controle que serão adotadas pelo titular do registro; e contrato social atualizado.

Depositado o pedido, ele será submetido ao exame formal preliminar, para verificação do cumprimento das exigências formais do pedido, como se depreende da leitura do artigo: “Art. 156. Apresentado o pedido, será ele submetido a exame formal preliminar e, se devidamente instruído, será protocolizado, considerada a data de depósito a da sua apresentação”.

A protocolização dependerá do cumprimento das exigências formais do pedido, pois, caso o pedido não atenda as exigências legais, proceder-se-á nos termos do artigo 157:

Art. 157. O pedido que não atender formalmente ao disposto no art. 155, mas que contiver dados suficientes relativos ao depositante, sinal marcário e classe, poderá ser entregue, mediante recibo datado, ao INPI, que estabelecerá as exigências a serem cumpridas pelo depositante, em 5 (cinco) dias, sob pena de ser considerado inexistente.
Parágrafo único. Cumpridas as exigências, o depósito será considerado como efetuado na data da apresentação do pedido.

Não havendo o cumprimento das exigências formais do pedido, estabelece-se o prazo de cinco dias para o cumprimento das exigências formais, sob pena de inexistência do depósito do pedido. Cumpridas as exigências, o depósito será efetuado pelo Setor responsável, devendo ser publicado na RPI.

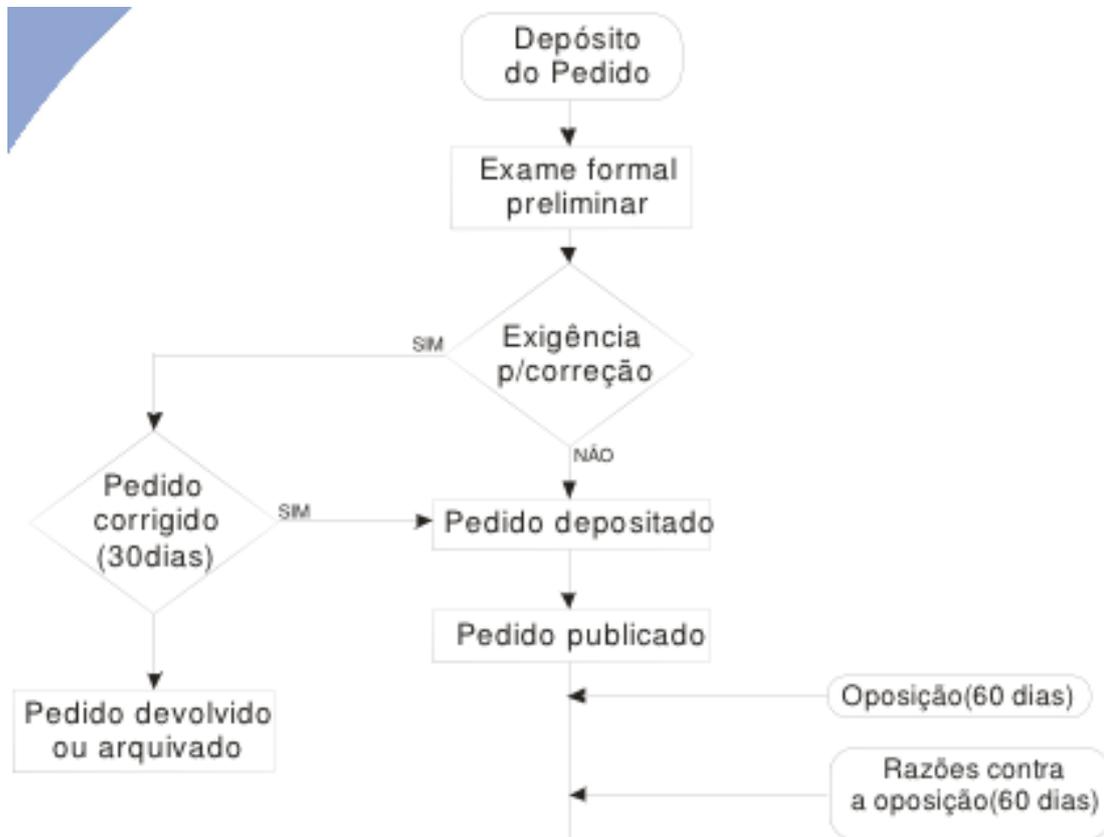
Referida publicação tem por finalidade publicizar o pedido de marca, permitindo a terceiros interessados que apresentem oposição:

Art. 158. Protocolizado, o pedido será publicado para apresentação de oposição no prazo de 60 (sessenta) dias.
§ 1º O depositante será intimado da oposição, podendo se manifestar no prazo de 60 (sessenta) dias.
§ 2º Não se conhecerá da oposição, nulidade administrativa ou de ação de nulidade se, fundamentada no inciso XXIII do art. 124 ou no art. 126, não se comprovar, no prazo de 60 (sessenta) dias após a interposição, o depósito do pedido de registro da marca na forma desta Lei.

Atendendo-se ao princípio do contraditório (que, segundo Moreira Neto (2014, p. 99): “basicamente determina que se ouçam todas as partes envolvidas”), quando

houver oposição interposta ao pedido, o depositante da marca será intimado para se manifestar.

Figura 3 - Fase formal do fluxograma processual de registro de marca



Fonte: Antonini Invenções (<<http://www.antonini.srv.br/index.php?mod=pagina&id=3.1>>).

Encerrada a fase formal do processo de registro de marca, inaugura-se a fase técnica (também chamada de exame substantivo) após o prazo de oposição ou, se interposta esta, findo o prazo de manifestação, prevê a LPI:

Art. 159. Decorrido o prazo de oposição ou, se interposta esta, findo o prazo de manifestação, será feito o exame, durante o qual poderão ser formuladas exigências, que deverão ser respondidas no prazo de 60 (sessenta) dias.
 § 1º Não respondida a exigência, o pedido será definitivamente arquivado.
 § 2º Respondida a exigência, ainda que não cumprida, ou contestada a sua formulação, dar-se-á prosseguimento ao exame.

Nessa fase verifica-se se a marca atende as condições legais, já apresentadas no item Contextualização da categoria das marcas como direito intelectual, decidindo-se sobre o (in)deferimento do pedido de registro de marca. Deferido o

pedido de registro de marca, abre-se o prazo para o pagamento da expedição do certificado e do primeiro decênio da vigência da marca, conforme a LPI:

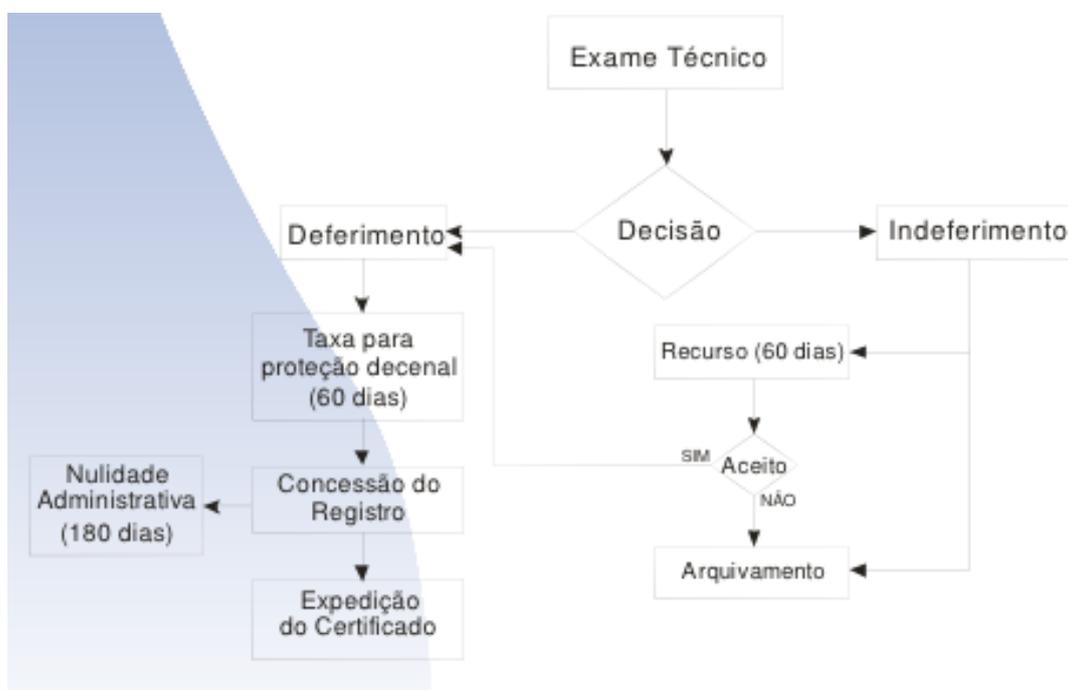
Art. 162. O pagamento das retribuições, e sua comprovação, relativas à expedição do certificado de registro e ao primeiro decênio de sua vigência, deverão ser efetuados no prazo de 60 (sessenta) dias contados do deferimento.

Parágrafo único. A retribuição poderá ainda ser paga e comprovada dentro de 30 (trinta) dias após o prazo previsto neste artigo, independentemente de notificação, mediante o pagamento de retribuição específica, sob pena de arquivamento definitivo do pedido.

O certificado de registro depende do deferimento do pedido e do pagamento das retribuições devidas. Nele constam a marca, o número e data do registro, nome, nacionalidade e domicílio do titular, os produtos ou serviços, as características do registro e a prioridade estrangeira. Depende, também, da publicização do ato que concede o registro da marca.

Caso a decisão seja pelo indeferimento do pedido de registro de marca, abre-se o prazo recursal administrativo de 60 (sessenta) dias para o requerente contrargumentar sobre as razões da legalidade do pedido.

Figura 4 - Fase técnica do fluxograma processual de registro de marca



Fonte: Antonini Invenções (<<http://www.antonini.srv.br/index.php?mod=pagina&id=3.1>>).

4.4.3.1 Nulidade dos atos praticados pelo INPI

A Portaria nº 149, de 15 de maio de 2013, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior expressamente prevê que o INPI representa o interesse público para fins de regulamentação de direitos de propriedade industrial, por essa razão, a Lei nº 9.279/96 o autoriza a tornar nula uma marca concedida em desacordo com o ordenamento jurídico para a matéria. Mello (2005, p. 85) explica que, nesse caso, atende-se o princípio da autotutela dos atos administrativos, segundo o qual:

[...] por força desta posição de supremacia do interesse público e- em consequência – de quem o representa na esfera administrativa, reconhece-se à Administração a possibilidade de revogar os próprios atos inconvenientes ou inoportunos, conquanto dentro de certos limites, assim como o *dever de anular* os atos inválidos que haja praticado.

Na supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o artigo 165 da Lei nº 9.279/96 estabelece, textualmente, que é nulo o registro de marca concedido em desacordo com as disposições da Lei de Propriedade Industrial, sendo a nulidade total quando a marca é irregistrável e parcial quando a parte subsistente da marca, puder ser considerada registrável.

Quando a marca tiver sido concedida com infringência do disposto na Lei nº 9.279/96, fere-se o princípio da legalidade, razão pela qual a própria lei prevê que o procedimento de nulidade possa ser proposto, sob duas modalidades:

- a) nulidade administrativa: devendo ser instaurado (de ofício ou mediante requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse) no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da expedição do certificado de registro. Instaurado o procedimento administrativo de nulidade, o titular será intimado para se manifestar no prazo de 60 (sessenta) dias, após o qual o processo será decidido pelo Presidente do INPI, encerrando-se a instância administrativa;
- b) nulidade judicial: a ação para declarar a nulidade do registro deve ser ajuizada (pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse) no foro da justiça federal em cinco anos contados da data da concessão do registro da marca – esse prazo é prescritivo. Conforme visto acima, quando o INPI não for autor, intervirá no feito para auxiliar o juiz, que, nos autos da ação de nulidade, poderá determinar, liminarmente, a suspensão dos efeitos do registro e do uso

da marca, atendidos os requisitos processuais próprios. O titular será intimado para se manifestar no prazo de 60 (sessenta) dias, após o qual o processo será decidido pelo juiz. Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiro.

4.4.3.2 Da anulação à retribuição pelos atos praticados pelo INPI

Para assegurar a Autarquia autonomia financeira, a Lei nº 9.279/96, prevê a cobrança de retribuição cujo valor, depende da complexidade do serviço: “228. Para os serviços previstos nesta Lei será cobrada retribuição, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o INPI.”

O valor das retribuições sofre redução de até 60% no valor se o serviço for solicitado por pessoas naturais (sem participação societária em empresa do ramo a que pertence o item a ser registrado); microempresas, microempreendedor individual e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; cooperativas (definidas na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971); instituições de ensino e pesquisa; entidades sem fins lucrativos, bem como órgãos públicos (quando se referirem a atos próprios). Apenas para exemplificar, a taxa regular para depósito de pedido de registro de marca por meio eletrônico com especificação de livre preenchimento alcança o valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais); mas, se o depósito do pedido for realizado por instituições de ensino e pesquisa, o valor é de R\$166,00 (cento e sessenta e seis reais).

Muito embora haja redução nos valores de retribuição dos atos praticados pelo INPI, só haverá viabilidade de expedição do certificado de registro se o depósito de pedido referir-se a marcas tradicionais, deixando a descoberto as marcas não tradicionais (as quais não são protegidas na legislação brasileira). Sobre as marcas não tradicionais, segue o próximo capítulo.

5 MARCAS NÃO TRADICIONAIS⁶⁸: DA CONSTRUÇÃO DE UM SIGNIFICADO AO RECONHECIMENTO, PROTEÇÃO JURÍDICA E POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO NO BRASIL

No Brasil, marcas não tradicionais (constituídas por sons/melodias, por um movimento, por sabor com fórmula química estrutural, por aroma com fórmula química estrutural) existem, mas não são reconhecidas como marcas, nem são juridicamente protegidas, em virtude de uma interpretação cautelosa/restrita da admissibilidade do registo de marcas.

5.1 A construção de significado de uma marca não tradicional

A OMPI, prevê a possibilidade de proteção de signos distintivos visuais ou não, como evidencia o conceito abaixo:

Las marcas pueden consistir en una palabra o una combinación de palabras, letras y cifras. Pueden consistir asimismo en dibujos, símbolos, características tridimensionales, como la forma y el embalaje de los productos, signos no visibles, como sonidos, fragancias o tonos de color utilizados como características distintivas; las posibilidades son casi ilimitadas (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2014).

Salienta-se que esse conceito desvela a marca não apenas como um logo, mas como uma forma de manifestação dos sentidos: visão, audição, tato, olfato e paladar. Nesse sentido, transcreve-se Lindstron (2005, p. 80), para quem: “Quanto mais pontos sensoriais forem estimulados ao construir marcas, maior será o número de memórias sensoriais ativas. Quanto maior o número de memórias sensoriais ativas, maior será a adesão do consumidor à marca”.

Lindstron (2007) afirma que a marca é multissensorial, pois é percebida por todos os cinco sentidos, e não apenas o visual. Para exemplificar, citam-se os testes cegos de comparação entre Coca-cola e Pepsi: a marca principal tem menor número de preferência entre os consumidores de refrigerante, ao contrário do que ocorre

⁶⁸ A expressão “marcas não tradicionais” foi utilizada pela primeira vez no documento OMPI. *Non Traditional Marks – Key learnings, Document prepared by the Secretariat, Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications*, SCT/18/2 de 31 de outubro de 2007, para designar marcas olfativas, sonoras, gustativas, táteis.

quando a prova de sabor é repetida e os consumidores são informados sobre as marcas que vão provar, segundo Mendes (2014).

Logo, a marca não se resume a palavras ou logoss, nomeadamente as compostas exclusivamente por uma cor (sem qualquer configuração) ou compostas por uma forma tridimensional, ela é sentida/vivida pelos públicos.

Silvestre et al. (2009, p. 6) concordam com Lindstron e afirmam que o discurso da marca deve ser visto como um processo, “isto é, a forma como as pessoas comunicam-se usando a linguagem verbal, a fala ou a escrita, a linguagem visual, ou qualquer outro sistema semiótico na construção, consolidação, manutenção ou reconstrução da marca”.

Mas, para reconhecer essa nova realidade marcária, os juristas deveriam estudar a Teoria Geral dos Signos, que, segundo Pignatari (2004, p. 20), tem como uma das suas principais finalidades apurar a natureza dos signos e suas relações:

Mas, afinal, para que serve a Semiótica? Serve para estabelecer as ligações entre um código e outro código, entre uma linguagem e outra linguagem. Serve para ler o mundo não-verbal: “ler” um quadro, “ler” uma dança, “ler” um filme – e para ensinar a ler o mundo verbal em ligação com o mundo icônico ou não-verbal. A arte é o oriente dos signos; quem não compreende o mundo icônico e indicial não compreende o Oriente, não compreende mais claramente por que a arte pode, eventualmente, ser um discurso do poder, mas nunca um discurso para o poder. [...] A Semiótica acaba de uma vez por todas com a idéia de que as coisas só adquirem significado quando traduzidas sob a forma de palavras.

Um exemplo de que as coisas não precisam ser traduzidas sob a forma de palavras para adquirir significado é evidenciado com a marca tridimensional da garrafa de Coca-Cola (Registro no INPI nº 8277835282).

No exemplo acima, a garrafa da Coca-Cola em si (foge ao conceito tradicional de marca: palavra, figura, letra ou outra representação gráfica) adquiriu significado próprio, inclusive pela permanência da forma da garrafa, que antes era utilitário e agora tornou-se indicador de origem do produto. Ou seja, quem vê a garrafa sinuosa e com vincos sabe que é Coca-Cola e quem a toca de olhos vendados também consegue fazer a mesma associação à marca.

A nova realidade marcária propõe ao indivíduo novas construções de sentido, sugere sistemas simbólicos que o auxiliam a pensar o mundo pós-moderno, fragmentado e múltiplo, mas isso exige do indivíduo a construção de uma coerência e unidade a partir das suas experiências vividas.

Analisando a marca Coca-Cola, pode-se afirmar que ao designar o produto (refrigerante), a marca apropriou-se de expressões/slogans, símbolos, sabores, sons, criando um conceito e imagem visual e acústica, próprios, dos quais se lhe retiram novas representações e impressões psíquicas. Sua onipresença no espaço público, sua capacidade para marcar o simbólico e o coletivo, sua propensão para movimentar a opinião pública e chamar a atenção da mídia, suas funções de intermediário identitário ou de bandeira coletiva deslocam a marca da esfera do consumo e a projetam para o cerne dos comportamentos sociais, das lógicas de troca, dos mecanismos de construção de identidade dos indivíduos e dos grupos, de acordo com Semprini (2010).

A natureza semiótica da marca pós-moderna reapresenta, portanto, a marca como um processo enunciativo que tem mais níveis de significado e significação. Segundo Pignatari (2004), sua construção deve ser feita a partir de três dimensões que a definem:

- a) Natureza semiótica: capacidade de construção e veiculação de significados;
- b) Natureza relacional: a marca é um resultado de um tipo de produção, que visa à recepção (decodificação e interação interpretativa) e está inserida em determinado contexto e gera maior ou menor adesão do público-alvo;
- c) Natureza evolutiva: relacionada com a capacidade de adaptação da marca às novas realidades contingentes.

Essas dimensões caracterizam a nova atuação das marcas como objeto semiótico enunciativo de significados relevantes (natureza semiótica), a necessidade de manter uma unidade no discurso dos diversos sujeitos que definem a marca em dois aspectos principais na sua relação com o consumidor e no contrato da comunicação (natureza relacional) e, por último, a importância de as marcas pós-modernas serem mutáveis e adaptáveis ao ambiente no qual se situam (natureza evolutiva). Numa sociedade dominada pelo imaterial e pelo imaginário, não é a forma visual que deve ser protegida, mas o verdadeiro conteúdo de uma marca: seu enunciado (que independe da forma de apresentação) e suas dimensões conceituais.

5.1.1 A pertinência da ampliação da proteção jurídica da marca não tradicional no Sistema normativo de proteção dos direitos intelectuais brasileiros a partir da hermenêutica constitucional

O fato de ser signatário do Acordo TRIPs, fez com que o Estado brasileiro incorporasse os seus parâmetros no ordenamento jurídico da nação, regulando as relações sociais, econômicas e o interesse público fulcrado no bem comum. As suas ações foram pautadas na moralidade (vide art. 37 da Constituição) e na utilidade pública, decorrentes do fim social do Estado:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Considerando-se todos os fatos descritos acima, a Constituição Federal de 1988 previu, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “Art. 3º [...] II - garantir o desenvolvimento nacional”.

Lima (2009, p. 35) explica o que significa e quando ocorre o desenvolvimento nacional apregoado no artigo supra:

[...] há aumento de produtividade do conjunto econômico mais abrangente e complexo. O aumento de produtividade é determinado por fenômenos de crescimento em todos os setores da sociedade que refletem modificações de estruturas e transformações nas relações internas do sistema econômico. Essas transformações têm como causa básica, modificações nas formas de produção, mas, sobretudo, na distribuição e utilização da renda. Enfim, o desenvolvimento concilia aumento de produtividade, utilização dos recursos, acumulação de capital e distribuição da riqueza produzida.

Para haver desenvolvimento nacional, o crescimento da produtividade deve, portanto, ocorrer em todos os setores de forma sustentável e observando os Direitos Fundamentais constitucionais, modificando tanto a forma de produção, quanto a distribuição e a utilização de renda.

Essa decisão de garantir o desenvolvimento nacional, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, gera uma cascata de outras decisões, pois, conforme Bittar (2007, p. 42), todo o sistema de regras positivas do Estado fica condicionado à Constituição, que para ele, deve ser entendida como:

Norma basilar (“a constituição do Estado, geralmente caracterizada como a sua lei fundamental, é a base da ordem jurídica nacional”), apesar de não se encontrar na base, mas no ápice da piramidal forma de distribuição das regras de direito entre si, torna-se um documento-chave para a configuração do próprio Estado.

Então, a garantia do desenvolvimento nacional (presente na Constituição) condiciona as políticas públicas de Estado e de governo. Por isso, delas decorrem as decisões de participar da Rodada do Uruguai, de ser signatário do Acordo TRIPs, de entrar para a OMC e de incluir os Direitos de Propriedade Intelectual na agenda política estatal.

Nesse sentido Silva (2004, p. 67) defende que todos os Poderes do Estado estão condicionados a garantir o cumprimento do objetivo fundamental de desenvolvimento nacional:

O direito ao desenvolvimento nacional impõe-se como norma jurídica constitucional, de caráter fundamental, provida de eficácia imediata e impositiva sobre todos os poderes da União que, nesta direção, não podem se furtar de agirem, dentro de suas respectivas esferas de competência, na implementação de ações e medidas, de ordem política, jurídica ou irradiadora, que almejem a consecução daquele objetivo fundamental.

Para reforçar esse condicionamento, citam-se alguns artigos da Constituição de 1988 que tangenciam a matéria:

- a) no art. 21, inciso IX, a Constituição atribuiu competência administrativa exclusiva para a União elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico;
- b) no art. 22, inciso I, a Constituição atribuiu competência privativa para a União elaborar leis sobre matéria comercial;
- c) no seu art. 23, parágrafo único, atribuiu competência comum ao assegurar que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;
- d) no seu art. 173, parágrafo 4, deixou explícita a repressão (que será feita por lei) ao abuso do poder econômico que vise: à dominação de mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucro; e
- e) no seu art. 174, determinou que o Estado, enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, exerça (observando o critério de legalidade)

as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado).

Cabe ressaltar que o artigo 174 é bem claro quanto à compatibilização dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento com foco no desenvolvimento nacional equilibrado: “Art. 174. § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”.

Conforme Bucci (1997, p. 96):

Parece relativamente tranquila a ideia de que as grandes linhas das políticas públicas, as diretrizes, os objetivos são opções políticas que cabem aos representantes do povo e, portanto, ao Poder Legislativo, que as organiza em forma de leis de caráter geral e abstrato, para execução pelo Poder Executivo, segundo a clássica separação de poderes de Montesquieu. Entretanto, a realização concreta das políticas públicas demonstra que o próprio caráter diretivo do plano ou do programa implica a permanência de uma parcela da atividade “formadora” do direito nas mãos do governo, Poder Executivo, perdendo-se a nitidez da separação entre os dois centros de atribuições.

A competência da União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico será, portanto, orientada por leis complementares que fixarão normas para a cooperação administrativa entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Cabe destacar que a própria Constituição atribuiu competência legislativa para o Estado das matérias que não são vedadas pela Constituição – vide art. 25, Parágrafo 1º, - e para os Municípios, que poderão legislar sobre assuntos de interesses locais e complementar a legislação federal e estadual no que couber - vide o art. 30, incisos I e II.

A atribuição da competência legislativa e a necessária colaboração entre União, Estados e Municípios legitimam a produção de decisões jurídicas administrativas, como explica Reck (2013b, p. 3):

A competência é uma comunicação do tipo jurídico, sendo produzida pelo próprio Direito. Trata-se, deste modo, de uma prestação que o sistema jurídico oferece ao sistema da organização política: o sentido de limites e orientação para as decisões do órgão. A competência seleciona, ao mesmo tempo, as possibilidades de decisões bem como o tipo de decisões, orientando se a competência será exercida por política pública, por serviço público, e assim por diante.

Portanto, a norma constitucional determina que cabe à União, a competência para elaborar e executar políticas públicas nacionais e regionais com a finalidade de promover o desenvolvimento, por meio de leis (ordenações impessoais e objetivas), com o fito de garantir que o desenvolvimento econômico nacional seja sustentável e equilibrado. Mas também autoriza que os Estados e Municípios, enquanto setores da organização do Estado, sejam responsáveis colaborativamente pela implementação de ações com o mesmo intuito.

Lembra-se que compete à União, nos termos do artigo 21, inciso I, da Constituição, manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais, nos termos do artigo 4º da Constituição. Este artigo estabelece os parâmetros da atuação do Estado brasileiro no estabelecimento de relações internacionais com outros Estados e com organizações como a OMPI e a OMC. Nesses parâmetros constata-se que Acordos ou Tratados não podem impor direitos/deveres em conflito com o que determina a Constituição, sob pena de ferir a soberania estatal.

De acordo com o disposto no artigo 65 do TRIPs:

ARTIGO 65

Disposições Transitórias

1. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2, 3 e 4, 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.
2. Um país em desenvolvimento Membro tem direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1º, por um prazo de quatro anos, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5.
3. Qualquer outro Membro que esteja 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.
4. Na medida em que um país em desenvolvimento Membro esteja obrigado pelo presente Acordo a estender proteção patentária de produtos a setores tecnológicos que não protegia em seu território na data geral de aplicação do presente Acordo, conforme estabelecido no parágrafo 2, ele poderá adiar a aplicação das disposições sobre patentes de produtos da Seção 5 da Parte II para tais setores tecnológicos por um prazo adicional de cinco anos.
5. Um Membro que se utilize do prazo de transição previsto nos parágrafos 1, 2, 3 e 4 assegurará que quaisquer modificações nas suas legislações, regulamentos e práticas feitas durante esse prazo não resultem em um menor grau de consistência com as disposições do presente Acordo.⁶⁹

⁶⁹ Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2357/1/acordo_trips.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2016.

Trata-se de norma jurídica internacional, com força legislativa infraconstitucional, que não obriga o Estado brasileiro a aplicar diretamente o referido Acordo; senão, depois de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC. No caso do Brasil, por ser um país em desenvolvimento, havia a possibilidade de postergar a data de aplicação das disposições do Acordo TRIPs, por um prazo de quatro anos; mas a Ata Final da Rodada Uruguai – foi aprovada através do Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994 (promulgado pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro do mesmo ano), e a partir de 1º de janeiro de 1995, o Acordo TRIPs foi incorporado ao direito interno pátrio, revogando as disposições contrárias ao Acordo que estavam em vigor na legislação brasileira.

Focando-se no desenvolvimento nacional equilibrado, na superação do individualismo (da acumulação de capital proprietário e do abuso do poder econômico) para fomentar o bem comum, justifica-se a incorporação do Acordo no ordenamento jurídico brasileiro com a ressalva de que as normas conflitantes (como a que fala sobre a marca como sinal visualmente perceptível) não serão recepcionadas pela legislação, pois essa incorporação não é capaz de revogar os artigos da Constituição que orientam a atuação pública e privada, como, por exemplo:

- a) art. 5, inciso XXII, que garante o direito de propriedade; e inciso XXIII, que condiciona a proteção à propriedade ao atendimento da sua função social;
- b) art. 5, inciso XXIX, que assegura aos autores de inventos industriais proteção às criações e o privilégio temporário para sua utilização, assegura a 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;
- c) art. 170, que estabelece como fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, tendo como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (observando princípios, tais como propriedade privada e sua função social, livre concorrência, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País);

- d) art. 173, parágrafo 4, que prevê que a lei reprimirá o abuso do poder econômico tendente à dominação mercadológica, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;
- e) art. 192, o qual prevê que o sistema financeiro nacional deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade;
- f) art. 216-A, que apregoa que inclusive o Sistema Nacional de Cultura deve ser organizado em regime de colaboração (de forma descentralizada e participativa) e instituir um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura (democráticas e permanentes), a ser pactuado entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais;
- g) arts. 218 e 219, que prevêem que o Estado estimulará o desenvolvimento científico, a capacitação tecnológica e industrial, viabilizando o desenvolvimento socioeconômico da população e a autonomia tecnológica do país.

Segundo Canotilho (1994, p. 11), “[...] a constituição [...] tem a função de propor um programa racional e um plano de realização da sociedade; a lei fundamental [...] tem a função de garantir os princípios jurídicos ou regras de jogo da sociedade estabelecida.” Por isso, é possível afirmar que a teoria da Constituição dirigente associa às normas constitucionais as tarefas do Estado: decidindo vinculativamente sobre a atuação pública. Para esse autor,

[...] a teoria da constituição assume-se como teoria da constituição dirigente enquanto problematiza a tendência das leis fundamentais para: (1) se transformarem em estatutos jurídicos do Estado e da sociedade; (2) se assumirem como norma (garantia) e tarefa (direcção) do processo político-social (CANOTILHO, 1994, p. 169-170).

Habermas (2002, p. 245) assim explica as consequências dessa escolha do legislador constituinte:

Normas jurídicas remontam a decisões de um legislador local; estendem-se a uma coletividade socialmente delimitada de integrantes do Estado, no interior de um território estatal geograficamente determinado; e levam decisões políticas – efetivas para a própria sociedade estatal organizada

que as toma – a integrar-se em programas coletivamente vinculativos, no âmbito dessa área e validação claramente circunscrita.

Conforme explicação de Canotilho (1994), as decisões discricionárias da Assembleia Nacional Constituinte condicionam as políticas públicas a serem implementadas para concretizar os direitos constitucionalmente garantidos e vinculam os programas de ação de competência da União (inclusive os de proteção e fomento aos Direitos de Propriedade Intelectual), ao desenvolvimento nacional.

A Constituição deve ser, então, compreendida como uma ordem estrutural de valores, o que, para Bittar (2007, p. 43), é bastante significativo, pois:

[...] a Constituição é, neste sentido, um texto regulador da legitimidade da ordem jurídica, operando uma espécie de síntese na determinação do funcionamento do convívio entre as próprias regras e princípios de direito, inclusive em caso de conflito entre estes. Por isso, sua ideia se confunde com a de um centro de gravitação, em torno do qual tudo o mais, nas ordens política e jurídica, gira em torno. Sua função, dentro da complexidade das relações sociais, é axial, desempenhando o papel de uma bússola na determinação das orientações a serem seguidas.

Sendo a Constituição um texto regulador da legitimidade da ordem jurídica e servindo como bússola na determinação das orientações a serem seguidas, é preciso que a interpretação seja realizada conforme a Constituição, nos moldes do que explica Barroso (2008, p. 189):

- 1) Trata-se de escolha de uma interpretação de norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita;
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto;
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.
- 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara legítima determinada leitura da norma legal.

Diante do exposto, fica claro que os representantes dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, ao tomarem decisões, devem ser/estar orientados/condicionados pela Constituição e pelos valores que ela elegeu como diretrizes do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, observa Bittar (2007, p. 189):

A operação presente tem sentido por que se conecta com comunicações do passado. Assim, uma diferença é observada e com isso forma-se um sentido. Este sentido é formado a partir de critérios que necessariamente tem de ser intersubjetivos, uma vez que ninguém é capaz de ter acesso privilegiado à inteligibilidade e à correção. Este sentido é formado orientado a sua função. Esta função é fundamentada em razões que tem de ser apresentadas aos demais ouvintes e, assim, estabilizar-se enquanto consenso.

Não se trata de discutir a verdade do sentido normativo constitucional, mas de entender os artigos constitucionais como produtores de sentido normativo. Entretanto Reck (2012, p. 41) denuncia que: “os sentidos no Direito são produzidos, em primeiro lugar, por decisões, e por decisões altamente complexas e que envolvem muitas variáveis e atores”, como, por exemplo, a decisão de proteger os Direitos de Propriedade Intelectual através do Acordo TRIPs, para fomentar o desenvolvimento nacional (ou não sofrer sanções americanas).

Os representantes dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo procuram seguir determinados parâmetros ético-morais e legais; procuram analisar as rotinas organizacionais anteriores; procuram seguir, nos processos de tomada de decisões, modelos administrativos e legais com o objetivo de simplificar as decisões e reduzir o número de variáveis e de atores envolvidos. Por isso, Reck (2013a, p. 182) afirma:

O Direito, como qualquer outra comunicação complexa na sociedade, é uno e segmentado *ao mesmo tempo*, e sua divisão em partes é apenas uma perspectiva que corre em paralelo (não excludente e não complementar) com a observação do todo.

Considerando-se o sentido constitucional dos Direitos de Propriedade Intelectual, constata-se que as modalidades de proteção para esses direitos (previstos no artigo 5º da Constituição, e regulamentados em leis especiais), apresentam diferenças intrínsecas bastante significativas. Nas palavras de Vicente (2008, p. 11-12):

Estas dizem respeito, nomeadamente, à forma de aquisição do direito subjetivo (que nuns casos resulta da mera criação de um bem intelectual, noutros do seu registro e noutros ainda da concessão de uma patente); a sua duração (que varia entre os 70 anos post mortem auctoris, no caso do direito do autor, os 20 anos, no caso das patentes, e os 10 anos renováveis, no das marcas); e as sanções aplicáveis à sua violação [...].

Essas diferenças (quanto à forma de aquisição do direito subjetivo, a duração dos direitos e a sanção aplicável em caso de sua violação) decorrem das

características específicas das criações (bens culturais, industriais e tecnológicos), como, por exemplo:

- a) Direitos Autorais (compreendendo os direitos patrimoniais e morais do autor, os direitos conexos e os direitos relativos a programas de computador);
- b) Propriedade industrial (patentes de inventos e modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas, segredos industriais e repressão à concorrência desleal);
- c) Proteção *sui generis* (Topografia de circuitos integrados, cultivares e, conhecimentos tradicionais).

Por isso, é possível afirmar que a especialização dos Direitos de Propriedade Intelectual permitiu o estabelecimento de diferenças quanto à forma de aquisição do direito subjetivo, quanto à duração dos direitos e quanto à sanção aplicável em caso de violação desses direitos, com a finalidade de melhor proteger as inovações criativas (considerando suas especificidades).

Ressalta-se que, ao positivar/reconhecer os Direitos de Propriedade Intelectual como direitos fundamentais constitucionais, e condicionar a sua exploração econômica exclusiva ao desenvolvimento econômico e tecnológico do País, atende-se o princípio do atendimento da sua função social, garantindo-se o desenvolvimento nacional.

Orientados pelas normas constitucionais, o Estado brasileiro passou a criar políticas públicas visando a alavancar a economia produtiva, através da definição de uma Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP) e da proposição de um arcabouço jurídico para apoiar projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação. Arrolam-se abaixo as principais políticas desenvolvidas pelo Governo Federal:

- a) Lei nº 8.661/93, que tratava dos programas do Desenvolvimento Tecnológico industrial e Desenvolvimento Tecnológico Agropecuário (PDTi e PTDa), previu incentivos fiscais para a inovação tecnológica (mas estava limitado a aprovação prévia e ao uso de 4%, nos quais estavam compreendidos os gastos com salário família, *ticket* alimentação, etc.);
- b) Lei de Informática, que previu a redução do valor recolhido a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) do setor de Tecnologia da Informação, para os valores aplicados em projetos de Pesquisa e Desenvolvimento;
- c) Lei de Inovação (Lei nº 10.973/2004, alterada pela Lei nº 13.243/2016), que dispôs de incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no

ambiente produtivo, sistematizando as parcerias entre empresas e instituições técnico-científicas e permitindo que as empresas pudessem receber recursos públicos não-reembolsáveis (por meio de subvenções econômicas) advindos do Governo Federal;

- d) Lei do Bem (Lei nº 11.196/06, regulamentada pelo Decreto nº 5.798 que foi assinado em junho de 2006): que prevê a exclusão do lucro líquido e da base de cálculo da CSLL, de valor correspondente a até 200% da soma dos gastos classificados com investimentos em pesquisa e desenvolvimento, bem como redução de 50% do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) devido a aquisição de equipamentos para pesquisa e desenvolvimento e depreciação e amortização acelerada de equipamentos para pesquisa e desenvolvimento;
- e) Lei Rouanet da Pesquisa, que surge prevendo a dedução de impostos (no mínimo 50% e, no máximo duas vezes e meia o valor investido na pesquisa). Quem se beneficiar desta lei pode optar pela dedução de menor percentual nos impostos para garantir maiores ganhos nos resultados, ou, caso não tenha interesse na tecnologia gerada, pode abater até 250% do investimento da base de cálculo dos tributos a pagar, sem direito à propriedade industrial;
- f) Subvenção Econômica a projetos de Inovação: a fim de permitir que empresas privadas possam receber recursos públicos não reembolsáveis, para desenvolver um projeto de inovação com o apoio do Governo;
- g) Empréstimos FINEP – Agência Brasileira de Inovação: oferece fomento público à Ciência, Tecnologia e Inovação em empresas, universidades, institutos tecnológicos e outras instituições públicas ou privadas;
- h) Funtec BNDES: apoia financeiramente projetos que objetivam estimular o desenvolvimento tecnológico e a inovação de interesse estratégico para o país, em conformidade com os programas e políticas públicas do Governo Federal, obedecidas as diretrizes estabelecidas para cada modalidade de atuação;
- i) Lei nº 11.487/07: que estipulou que as empresas poderiam ter incentivos fiscais na medida em que investissem em desenvolvimento tecnológico gerado nas instituições científicas e tecnológicas, nas universidades, nos institutos de pesquisas públicos e sem fins lucrativos;
- j) Lei Complementar nº 123: é a lei geral das pequenas e médias empresas, que regulamentou uma série de aspectos na vida dessas empresas e também

trouxe alguns benefícios específicos para empresas pequenas que investem em pesquisa e desenvolvimento;

- k) Parcerias com Centros de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação públicos e privados;
- l) Lei nº 11.774/08: que transformou a depreciação acelerada em depreciação integral no exercício em que são incorridos os gastos, prevê redução no IPI para aquisição de equipamentos, de aparelhos destinados à pesquisa e desenvolvimento;
- m) Decreto nº 6.909: que regulamentou a Lei nº 11.774 e previu que o gasto em pesquisa e desenvolvimento pode ser integralmente deduzido no ano em que foi incorrido.

Importa saber que o reconhecimento do conteúdo econômico dos Direitos de Propriedade Intelectual, tem se mostrado como um fomento essencial para o incentivo e a continuidade da pesquisa científica, imprescindível para o progresso tecnológico e o desenvolvimento econômico do país.

5.1.2 Ampliação do conceito e abrangência nos limites constitucionais na legislação infraconstitucional

Conhecimento, inovação, Economia, Política e Direito se interpenetram, gerando ações/reações entre si que afetam o desenvolvimento econômico e tecnológico do Estado. Segundo Almeida (2009, p. 155): “A taxa de crescimento de um país está intimamente relacionada ao nível de investimentos que recebe, que, por sua vez, está diretamente relacionado à sensação de segurança jurídica que o país oferece”.

Pois bem, há uma proteção ampla para marcas (propriedade) no Título II, que trata sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição. Ao interpretar a Constituição, pode-se afirmar que, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, a lei assegurará aos autores de inventos à propriedade das marcas... e a outros signos distintivos. Ao tornar-se signatário do Acordo TRIPs, incorporada na legislação brasileira pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, o Brasil aceitou o conceito de marca exarado no acordo:

ARTIGO 15

Objeto da Proteção

1. Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca. Estes sinais, em particular, palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marcas. Quando os sinais não forem intrinsecamente capazes de distinguir os bens e serviços pertinentes, os Membros poderão condicionar a possibilidade do registro ao caráter distintivo que tenham adquirido pelo seu uso. Os Membros poderão exigir, como condição para registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis.⁷⁰

Percebem-se quatro orientações sobre as marcas nesse artigo: primeiro, qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços pode ser considerado marca; segundo, sinais (constituídos por palavras, nomes próprios, letras, numerais), elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marcas; terceiro, os Membros poderão condicionar a possibilidade do registro da marca ao caráter distintivo que tenham adquirido pelo seu uso; e, quarto, os Membros poderão exigir, como condição para registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis.

No caso do Brasil, a exigência constou na Lei nº 9.279/96, mas, por se tratar de lei infraconstitucional, deveria haver uma ampliação do conceito e abrangência nos limites constitucionais... atualmente, não há – limitando o registro das marcas e dificultando a possibilidade de ingresso de ações judiciais em face de infratores. Almeida (2009, p. 157) afirma, de forma acertada que: “[...] a segurança jurídica é um fator preponderante, a influenciar o ritmo de crescimento de um país, uma vez que a certeza ou incerteza dos investidores quanto à proteção de seus direitos é aspecto determinante na decisão de onde investir.”

Limitar o registro de marcas às marcas visualmente perceptíveis, não aceitando a transcrição de outros signos distintivos (como, por exemplo, a descrição gráfica das propriedades organolépticas de uma marca gustativa; ou a descrição das propriedades olfativas de uma marca), fere as garantias asseguradas na Constituição para os inventores. Não admitir o registro de marcas não tradicionais pode causar: uma diluição da capacidade distintiva que a marca usa para se diferenciar (mas não é registrado), diminuição do valor patrimonial da marca; falta de

⁷⁰ Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

confiança do Mercado na geração de novos negócios; e conseqüentemente, um atraso no desenvolvimento econômico e tecnológico do país.

Isso posto, defende-se a ampliação do conceito de marca e sua abrangência nos limites constitucionais, para que possa ser reconhecida e protegida a marca não tradicional, pois entende-se que seu reconhecimento e proteção fomentarão o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento tecnológico nos setores produtivos, aumentando a capacidade inovativa brasileira.

5.2 Impactos do reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais no desenvolvimento econômico e tecnológico brasileiro

Muito embora alguns autores, como Bueno (2006, p. 32), defendam que, “todas as formas de propriedade industrial podem contribuir direta ou indiretamente para o desenvolvimento econômico”, defende-se que a proteção das marcas não tradicionais contribui diretamente para o desenvolvimento econômico por meio da comercialização dos produtos marcados, mas sua maior contribuição é indireta (fomentar o desenvolvimento tecnológico para o desenvolvimento de novas formas marcárias).⁷¹

Mas, quais são as “novas” formas marcárias, consideradas não tradicionais? De acordo com a Tabela 11, são as seguintes:

Tabela 11 – Apresentação das marcas não tradicionais

Apresentação	Sentidos e forma da descrição	Exemplo
<i>Sound Branding/</i> Marca sonora	Sinal constituído por sons (elementos acústicos, como a voz, a música e o som ambiente) passíveis de representação gráfica por pentagramas	PLIM PLIM USPTO <i>registration number</i> : 3016937 Exemplos de marca sonoras existentes no Brasil: Nokia, Microsoft windows xp, oi, Banco do Brasil, Banco Itaú.
Marca de Movimento	Publicadas sob a forma de imagens fixas que mostram as diferentes fases diferentes da progressão da imagem em movimento, acompanhadas de uma descrição em	Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV Processo INPI no 817935487 para a Classe 35 (bebidas)

⁷¹ Inobstante a relevância de outros enfoques de estudo e análise do desenvolvimento, como, por exemplo, a abordagem social, socioambiental, cultural, humana, para fins dessa tese, serão analisados apenas os enfoques de desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil.

	palavras de progressão dessa sequência. Tem sido registrados como marca mista no INPI.	Exemplo de marca de movimento existente no Brasil: Banco Itaú
Gustativa	Sinal constituído pela representação gráfica das propriedades organolépticas do produto	Szenzo USPTO <i>registration number</i> : 3164146
Olfativa	Sinal constituído por descrição gráfica do aroma	Chanel nº 5 USPTO <i>registration number</i> : 1569109
Slogans	Sinal constituído por frases publicitárias e/ou combinação de letras e palavras	Just do it – NIKE USPTO <i>registration number</i> 73829171
Hogramas	Todas as variantes possíveis da aparência do holograma (que consistem em várias vistas de um grande número de diferentes ângulos) devem estar representadas pictoricamente no respectivo formulário de depósito de marcas Tem sido registrados como marca mista no INPI.	Visa International Service Association Processo INPI nº 800243056 para a Classe 36 (serviços financeiros)
Marcas de posição	Sinais definidos pela posição em que aparecem no produto Têm sido registrados como marca figurativa no INPI.	New Balance Athletic Shoe Inc. Processo INPI nº 815547480 na Classe 25 (calçados)
Marca de Cor	Representação gráfica identificando a cor, tem sido registradas como marcas mistas ou figurativas no INPI, desde que as cores sejam combinadas de forma distintiva	<i>Visa International Service Association</i> Processo INPI nº 006088244 para a Classe 36 (serviços financeiros)
Marcas de textura ou táteis	Têm sido registradas como marca figurativas ou tridimensionais no INPI, e protegem a superfície do produto	<i>Société des Produits Nestlé S.A.</i> Processo INPI nº 820817155 para a Classe 32 (bebidas)
Trade Dress	Signos referentes ao conjunto-imagem de características (cores, forma, embalagem, configuração do produto, sinais dispositivos, emblemas, enfeites e ornamentos) capazes de identificar determinado produto ou serviço. Têm sido registrados como marca figurativas ou mistas no INPI.	<i>Reckit Benckiser (Brasil) Ltda.</i> Processo INPI nº 818989505 na Classe 03 (produtos de limpeza)
Signos animados/multimídia	Têm sido registrados como marca mistas no INPI.	<i>Nokia Corporation</i> Processo INPI nº 826006248 para a Classe 09

Fonte: a autora.

Referidas marcas não tradicionais não são admitidas por um grande número de sistemas jurídicos, pois têm características muito individuais, relacionadas com os cinco sentidos: tato, olfato, audição, paladar e visão. A Questão 181 (doravante chamada de Q181) da Associação Internacional de Proteção da Propriedade intelectual – AIPPI (2004) propõe um critério geral para a proteção das marcas não tradicionais:

- 1) marcas "não convencionais" devem, em princípio, serem susceptíveis de serem registradas.
- 2) A representação de uma marca "não convencional" deve ser clara, precisa, de fácil acesso e inteligível. O público deve ser capaz de compreender a natureza da marca.⁷²

A resposta à Q181 da AIPPI (2004) evidencia que não é o fato de ser não tradicional que irá impedir o registro dessas marcas relacionadas com os cinco sentidos, mas a impossibilidade de o signo funcionar como marca distintiva e designativa. Por isso, "A representação de uma marca [...] deve ser clara, precisa, de fácil acesso e inteligível" e "O público deve ser capaz de compreender a natureza da marca" demonstram, ao mesmo tempo, preocupação com a proteção jurídica dessas marcas, bem como com a tutela do devido processo legal em face dos concorrentes (terceiros interessados), em virtude da capacidade de perceptibilidade do signo não tradicional como marca.

Transcreve-se o artigo 15.1 do Acordo TRIPs (Decreto nº 1.355 de 30/12/1994), do qual o Brasil é signatário, o qual propõe uma definição sobre quais sinais são passíveis de proteção como marcas:

ART.15.1 - Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca. Estes sinais, em particular palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marcas. Quando os sinais não forem intrinsecamente capazes de distinguir os bens e serviços pertinentes, os Membros poderão condicionar a possibilidade do registro ao caráter distintivo que tenham adquirido pelo seu uso. Os Membros poderão exigir, como condição para o registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis.⁷³

⁷² Originalmente: "1) "Non-conventional" trade marks should, in principle, be capable of constituting registered trade marks. 2) The representation of a "non-conventional" trade mark must be clear, precise, easily accessible and intelligible. The public must be able to understand the nature of the trade mark."

⁷³ Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

Ao analisar esse artigo do Acordo TRIPs, o qual definiu quais sinais são passíveis de proteção como marcas, a UNCTAD (2005, p. 229) defende que:

A primeira frase indica que "Qualquer sinal "... poderá constituir uma marca". Esta definição inclui qualquer elemento perceptível a um ser humano que possa servir como um dispositivo de sinalização, incluindo não apenas palavras visualmente perceptíveis e desenhos, mas também sons, aromas, sabores e texturas.

Na verdade, sons e aromas foram reconhecidos como qualificados à proteção como marca em um número de jurisdições, e a primeira frase do artigo 15.1 não as exclui. No entanto, a segunda frase diz que "em particular" as matérias relacionadas isto é, "palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais serão registráveis como marcas".

[...] Também limita a referência às "combinações" de cores, e mesmo cores isoladamente em algumas jurisdições têm sido aceitas a se qualificar para proteção de marcas.

A quarta frase permite aos países membros condicionar o registro à exigência da perceptibilidade.

Pode-se afirmar que o Acordo TRIPs, no seu artigo 15.1, admitiu que os países signatários adotassem a proteção de quaisquer marcas, atendido o requisito da distintividade (capacidade de distinguir bens e serviços de uma empresa dos bens e serviços de sua concorrente), facultando aos estados-membros a exigência, como condição para o registro, de que os sinais sejam visualmente perceptíveis.

Não se pode olvidar que a Constituição, no seu artigo 5º, inciso XXIX, assegura como direito fundamental, a propriedade das marcas, os nomes de empresas e outros signos distintivos, condicionando esse direito, não ao fato de serem visualmente perceptíveis, mas ao fato de fomentarem o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Isso significa que, ao negar a proteção a uma marca (tradicional /não tradicional) que atenda aos requisitos de distintividade (capaz de identificar e diferenciar a origem dos produtos e serviços) por falta de perceptibilidade visual, estar-se-á violando um direito fundamental constitucional.

Ressalta-se que a Constituição Federal não limitou a propriedade das marcas a signos visualmente perceptíveis. No caso do Brasil, aplicando-se a interpretação conforme a Constituição para o Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, poder-se-ia proteger quaisquer marcas (incluindo as marcas não tradicionais) na lei interna, assegurando o direito fundamental garantido no art. 5º, inciso XXIX, da Constituição. Conforme Barroso e Barcellos (2008, p. 358-359):

As normas constitucionais são normas jurídicas e, como consequência, sua interpretação serve-se dos conceitos e elementos clássicos da interpretação em geral. Todavia, as normas constitucionais apresentam determinadas especificidades que as singularizam, dentre as quais é possível destacar: a) a superioridade jurídica; b) a natureza da linguagem; c) o conteúdo específico; d) o caráter político.

Pela lógica, a Constituição ocupa uma posição hierarquicamente superior no ordenamento jurídico, a qual determina a (in)validade das normas infraconstitucionais (de acordo com a sua compatibilidade com o ordenamento), impondo a prevalência das normas constitucionais sobre as outras normas. Sua linguagem confere discricionariedade ao intérprete, na medida em que apresenta maior grau da abstração e adaptação às mudanças que ocorrem na sociedade (permitindo que se alcance uma solução prática para os casos concretos), como explica Oliveira (2001, p. 233):

Toda compreensão é interpretação, e toda interpretação se desenvolve no seio da linguagem, que quer deixar o objeto vir à palavra e, ao mesmo tempo, é a linguagem própria ao intérprete. Assim, o problema hermenêutico se revela como um caso especial da relação entre pensamento e linguagem. Toda compreensão se faz no seio da linguagem, e isso nada mais é do que a concretização da consciência da influência da história.

Nesse sentido, rememora-se a proposta concretizadora de Müller (2009), para quem deve se considerar que os aspectos semânticos e pragmáticos dos textos constitucionais variam de significado de acordo com a situação e o contexto para chegar ao processo de concretização da norma, afastando-se da aplicação de simples regras de subsunção. Segundo Müller (2009, p. 12) “por força da polissemia natural da linguagem, o ‘significado’ existe somente no plural; tanto maior se torna a plurissignificância da semântica relativamente simples de palavras isoladas”. Dessa forma, uma norma jurídica (geral e abstrata) perde seu sentido se não for aplicada à realidade, pois o Direito é uma ciência social aplicada; o que significa dizer que além de identificar o sentido da norma, é necessário que ela esteja atrelada às particularidades da situação concreta haja vista que o seu enunciado jurídico não define o seu conteúdo. Müller (2009, p. 40) explica que a normatividade:

[...] designa a qualidade *dinâmica* de uma norma, assim compreendida, tanto de ordenar à realidade que lhe subjaz- normatividade concreta- quanto de ser condicionada e estruturada por essa realidade- normatividade materialmente determinada.

Logo, o sentido da norma só pode ser apurado quando for aplicado à realidade, nesse contexto, seu sentido não é pré-determinado nos códigos, o que existe nos códigos é o seu enunciado jurídico, que serve de base para a concretização do Direito. Por essa razão, é possível afirmar que os juristas fazem parte do processo de concretização ao delimitar o programa e o âmbito da norma, como explica Bonavides (2001, p. 23):

Enquanto o juiz aplicador se guia por um logicismo que gira primacialmente ao redor da norma-texto da terminologia de Müller, o juiz interprete haure sua maior força e dimensão hermenêutica na esfera dos princípios, mas se move tecnicamente no círculo de um pluralismo normativo tópico onde a norma-texto é apenas o ponto de partida da normatividade investigada e achada ao termo do processo decisório concreto, segundo assinala a teoria estruturante do Direito, da qual Friedrich Müller, já citado, é o seu mais insigne formulador e jusfilósofo.

Referida teoria, tenta conciliar, quando da aplicação do Direito, a norma à realidade concreta a partir dos problemas práticos submetidos a esse processo decisório, como explica Müller (2009, p. 105):

[...] o processo da implementação prática de normas jurídicas a casos regulamentados evidencia-se estruturado. Somente em casos-limite (raros e não caracterizados para o direito constitucional) ele pode ser compreendido como “aplicação”, “inferência silogística” ou “subsunção”. A norma jurídica é mais do que o seu teor literal. O teor literal funciona, de acordo como o tipo de norma, de maneiras distintas, como diretriz e limite da concretização admissível. A interpretação do texto da norma é um componente importante, mas não único da implementação de sinais de ordenamento normativo em casos determinados. Por isso não mais devemos falar de interpretação ou explicação, mas sim de concretização da norma.

No caso em análise na presente tese, o conteúdo específico da norma prevista no art. 5º, inciso XXIX, é definidor de direitos, prevendo a atribuição da propriedade das marcas, e outros signos distintivos, o que condiciona a conduta dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário dentro do âmbito das suas competências:

De fato, a atividade legislativa destina-se, em última análise, a assegurar os valores e a promover os fins constitucionais. A atividade administrativa, tanto normativa quanto concretizadora, igualmente se subordina à Constituição e destina-se a efetivá-la. O Poder judiciário, portanto, não é o único intérprete da Lei Maior, embora o sistema lhe reserve a primazia de dar a palavra final. Por isso mesmo, deve ter uma atitude de deferência para com a interpretação levada a efeito pelos outros dois ramos do governo, em nome da independência e harmonia dos Poderes (BARROSO; BARCELLOS, 2008, p. 361).

A interpretação, conforme a Constituição, compreende uma técnica interpretativa atrelada à supremacia da Constituição e presunção de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público na qual o intérprete deverá empregar, na norma infraconstitucional, a interpretação que mais se compatibilize com a Constituição.

Também compreende uma técnica de controle de constitucionalidade, na qual poderá haver a exclusão de uma interpretação decorrente de declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, como forma de manter a unidade constitucional e a harmonia do ordenamento jurídico.

5.3 Atuação do INPI - como órgão promovedor da gestão dos direitos intelectuais - voltada ao reconhecimento e à proteção das marcas não tradicionais

A Lei nº 9.279/96 regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, e prevê a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, atribuindo ao INPI competência para conceder o registro de marcas, atribuindo ao titular a sua propriedade. Ocorre que marcas não tradicionais (constituídas por sons/melodias; um movimento, cores, sabor com fórmula química estrutural, aroma com fórmula química estrutural) existem, mas, em virtude de uma interpretação cautelosa/restrita da admissibilidade do registro de marcas, por parte do INPI, não estão sendo registradas.

Qual o fundamento que o INPI usa para negar o registro? Que não são sinais visualmente perceptíveis. Mas o que é uma marca tradicional (coca-cola) senão um som representado de forma gráfica: COCA COLA... Portanto, o INPI, como órgão promovedor da gestão dos direitos intelectuais, deveria atuar em defesa do reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais para atender o disposto no art. 5º da Constituição:

Art. 5º

XXIX - **a lei assegurará** aos autores de inventos industriais, privilégio temporário para sua utilização, bem como **proteção** às criações industriais, **à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos**, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País (grifo nosso).

Logo, uma marca não tradicional que atenda os requisitos de ser lícita, disponível, distintiva, visualmente perceptível (passível de transcrição) e verdadeira deve ser protegida, mesmo que apresente outros signos distintivos como marca. Defende-se essa posição considerando-se a Constituição como dirigente do ordenamento, pois ao listar seus fundamentos e eleger seus objetivos, estabeleceu um projeto material vinculativo, submetendo os poderes públicos às normas constitucionais. Massa-Arzabe (2006, p. 69) considera que:

Vale lembrar que toda política pública está diretamente amarrada aos princípios estruturantes da Administração Pública, assim como as partes do conjunto que engendra, isto é, os programas, os projetos, as ações, merecendo ênfase particular o princípio da eficiência.

Para que os programas, projetos e ações estatais sejam eficientes, os fundamentos e objetivos constitucionais devem ser rigorosamente observados e implementados sob a forma de políticas públicas. Nesse sentido, Queiroz (2009, p. 248) é taxativa ao dizer que os atos do Poder Público (INPI é uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC) devem estar em conformidade com a Constituição:

[...] o princípio da conformidade dos actos do poder público com a Constituição mostra-se mais abrangente do que o princípio da constitucionalidade das leis, sendo por isso designado de princípio da constitucionalidade em sentido estrito. Por sua vez, o princípio da primazia da lei, que afirma que todos os actos jurídicos-políticos, promulgados sob a forma de lei, prevalecem sobre todos os outros actos jurídico-políticos de hierarquia inferior, detém uma dimensão positiva e negativa, especialmente no confronto com os actos normativos da administração pública e, em particular, os regulamentos.

Essa conformidade dos atos do poder público, em todas as suas esferas, com a Constituição pressupõe a concretização dos seus fundamentos e objetivos com vistas ao desenvolvimento econômico e tecnológico do País. Nas políticas públicas discutidas no Capítulo 2, percebe-se que essa concretização constitucional não é opcional, como defende Derani (2006, p. 136):

Portanto, políticas públicas são concretizações específicas de normas políticas, focadas em determinados objetivos concretos... A realização de políticas públicas pelo Estado, concretizando preceitos constitucionais, perfaz o cumprimento de um dever.

Ressalta-se que as Diretrizes de Análise de Marcas (atualizadas em 11/12/2012 pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI), permitem uma ampliação no conceito de marca, pois preveem que

[...] embora a distintividade continue sendo a base sobre a qual repousa a função das marcas, esse caráter distintivo passou a considerar não só os elementos gráficos constitutivos das marcas, mas, também, o conjunto das impressões delas decorrentes, que atue individualizando, distinguindo ou certificando produtos e serviços (INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 2011).

Logo, o INPI é responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria, dentre os quais os relativos às marcas, sejam elas tradicionais ou não tradicionais!

5.4 Proposição de políticas públicas integradas para o reconhecimento e a proteção das marcas não tradicionais

Considerando-se o disposto no art. 1º, incisos III e IV, da Constituição – a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a livre iniciativa são fundamentos do Estado Democrático de Direito –, pode-se afirmar que tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto as políticas públicas devem utilizar esses fundamentos como critério/parâmetro axiológico para a interpretação do sistema constitucional, para a atividade legislativa, e para a atividade executiva.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, como parâmetros constitucionais, vincula a política e o ordenamento jurídico brasileiro. No entender de Gorczewki e Bitencourt (2011, p. 37-38):

[...] nota-se que o Constituinte de 1988, ao inserir a dignidade da pessoa humana no art. 1, III, na condição de princípio e valor fundamental e não no rol do art. 5 dos direitos e garantias fundamentais, atribuiu-lhe valor fundante da ordem jurídica, colocando-a como pilar da vida política, social e econômica da nação brasileira, devendo ser perseguido na aplicabilidade das normas e preferencialmente preservado no juízo de ponderação, por ser o cerne do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, como foi explicitado no capítulo anterior, a Constituição dirigente conforma e legitima o poder político do Estado. Entretanto a liberdade do legislador e a discricionariedade do governo são mantidas, pois, os objetivos das políticas públicas têm referência valorativa e expressam as opções governamentais para a realização dos valores constitucionais. Derani (2006) explica a relevância do reconhecimento constitucional desses fundamentos do Estado Democrático de Direito, e o que esse reconhecimento significa para o ordenamento jurídico. Vislumbra a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa como valores-finalidade constitucional que deverão dirigir todas as ações estatais para a sua consecução:

[...] No direito são colocados os valores-finalidade, que justificarão o complexo de ações estatais para obtenção de finalidades transformadoras da sociedade. O direito, nesse contexto, passa a ser essencialmente modificador para continuar estabilizador das relações sociais. Os fins sociais a serem alcançados estão no direito, assim como muitos dos meios para chegar até eles, todo na forma de norma-princípio (DERANI, 2006, p. 134).

Logo, se a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa foram concebidos como valores constitucionais maiores, não podem ser reduzidos, assim como não podem ser reduzidos os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, devendo servir de fonte unificadora do Direito Público e do Direito Privado. Explica Freitas (2004, p. 182-183) que:

Aplicando-se os conceitos formulados à Constituição, esta passa a ser vista como uma rede axiológica de princípios, de regras e de valores de ordem suprema, cuja função precípua é a de, evitando ou superando antinomias axiológicas, dar cumprimento aos objetivos fundamentais do Estado Democrático, entendidos de maneira predominantemente substancial.

Em virtude dos fundamentos da República Federativa do Brasil – arrolados no artigo 1º da Constituição, o constituinte, no art. 3º da CF/88, estabeleceu como um dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito: garantir o desenvolvimento nacional.

Ao garantir do desenvolvimento como objetivo, o Estado demonstra o seu compromisso com a implementação de ações visando ao pleno desenvolvimento, à valorização social do trabalho e da livre iniciativa:

O processo de criação e de decisão de qualquer conceito em termos de Direito, como visto, deve-se dar atrelado ao paradigma que o gera, ou seja, o Estado Democrático de Direito. Como visto, o conceito de política pública trata-se de decisões ora políticas (Legislativo, Executivo) e ora jurídicas (quando o Judiciário fizer seu controle e substituir a decisão anteriormente tomada) ou porque esta decisão “política” é baseada, também, em aspectos jurídicos, como por exemplo, a concretização dos direitos fundamentais e sua obrigatoriedade (BITENCOURT, 2013, p. 82).

Essas decisões ora políticas, ora jurídicas pressupõe interpretações sobre a concretização da Constituição e opções governamentais sobre como e em que medida concretizá-la. Por isso, e para entender o significado das políticas públicas enquanto opção governamental, arrola-se Bucci (2006, p. 39), para quem:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Para realizar os objetivos sociais e políticos definidos na Constituição, podem ser propostos quatro tipos de políticas públicas, que, conforme Schmidt (2008, p. 2313-2314), traçam as linhas de funcionamento do Estado:

- a) Políticas distributivas: consistem na distribuição de recursos da sociedade a regiões ou determinados segmentos sociais e, em geral, requerem o controle social por meio de conselhos ou outro tipo de participação popular. Ex.: política de desenvolvimento regional;
- b) Políticas redistributivas: consistem na redistribuição de renda mediante o deslocamento de recursos das camadas mais abastadas da sociedade para as camadas mais pobres, incluindo-se aqui a política da seguridade social... Ex.: Bolsa-família;
- c) Políticas regulatórias: criam normas para o funcionamento de serviços e instalação de equipamentos públicos por meio de ordens, proibições, decretos, portarias, etc. Pode ocorrer por meio da distribuição de custos e benefícios entre grupos e setores sociais, de forma equilibrada ou por meio do atendimento de interesses particulares. Ex.: plano diretor urbano, políticas de circulação, política de uso do solo etc.
- d) Políticas constitutivas ou estruturadoras: definem procedimentos gerais da política; determinam as estruturas e os processos da política, por isso têm a característica de afetar as condições como são negociadas as demais políticas; em regra não propiciam um envolvimento da população. Ex.: reforma política, definição do sistema de governo, etc.

Por esse motivo reafirma-se que, muito embora a Constituição seja dirigente - conformando e legitimando o poder político do Estado -, ela não tolhe a liberdade do legislador ou a discricionariedade governamental, cabendo ao governo selecionar e especificar sua atuação, indicando os meios ou instrumentos adequados para a realização dos fins constitucionalmente propostos:

[...] as políticas públicas podem ser colocadas, sempre sob o ângulo da atividade, como conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldáveis, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos (BUCCI, 2006, p. 63).

As opções políticas sobre a ordem de importância atribuída aos valores constitucionais a serem implementados via políticas públicas resultam da interação de fenômenos políticos, econômicos e sociais que geram um “problema” e demandam uma intervenção do poder público, como explica Parsons (2009, p. 273):

[...] la toma de decisiones abarca la totalidad del ciclo de las políticas públicas; por ejemplo: las decisiones acerca de qué constituye un “problema”, qué información elegir, selección de estrategias para influir la agenda de las políticas, selección de opciones de políticas a considerar, selección de qué opción, selección de fines y medios, selección del método para evaluar las políticas.⁷⁴

De acordo com Parsons (2009) as políticas públicas passam por sete diferentes etapas, a saber: a) surgimento do problema fático – é possível reconhecer juridicamente as marcas não tradicionais; b) definição do que é o problema (uma boa definição do problema evidencia as perspectivas, enfoques e objetivos que têm os atores institucionais e sociais sobre a política que será elaborada) – como implementar o reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais; c) identificação de soluções/respostas alternativas para o problema (nessa etapa é importante fazer um diagnóstico das possíveis causas geradoras do problema, para tentar eliminá-las na proposta de soluções) – propor políticas públicas para fomentar

⁷⁴ Tradução livre da autora: [...] a tomada de decisão abrange todo o ciclo de políticas públicas; por exemplo: as decisões sobre o que constitui um "problema", as informações que eles escolherem, a seleção de estratégias para influenciar a agenda política, a seleção de opções políticas a considerar, a seleção dos fins e meios, a seleção método para avaliação de políticas.

a cultura do reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento tecnológico e econômico; d) avaliação das opções de soluções/respostas; e) seleção de uma opção de política - propor políticas públicas constitutivas e regulatórias; f) implementação da política escolhida; e g) avaliação dos resultados.

Essas etapas ocorrem dentro do âmbito da competência constitucionalmente prevista para a União, Estados e Municípios - vide artigos 21-24 e 30 da Constituição. Por exemplo, compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social (artigo 21, inciso IX, da Constituição), mas, para elaborar e executar esses planos, precisa identificar: o problema que deve ser corrigido – no caso, como fazer o reconhecimento e a proteção das marcas não tradicionais; os possíveis fatos geradores do problema – existência de marcas não tradicionais - e quais soluções podem ser implementadas, e propor políticas públicas constitutivas e regulatórias para fomentar a cultura do reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais, como estratégia de desenvolvimento tecnológico e econômico; etc. Obviamente que a escolha não descarta dos valores constitucionais, decorrentes dos fundamentos do Estado previstos no art. 1º, da Constituição.

Logo, as instâncias de regulação jurídica ficaram vinculados à concretização desses direitos, como afirma Piovesan (2010, p. 56): “A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo”.

E há um projeto material vinculativo da dignidade da pessoa humana, com os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional. Visto desse ângulo, a propriedade intelectual, enquanto objeto do Direito, está coligada com a propriedade (marcas), com a função social (desenvolvimento tecnológico e econômico do país), com o desenvolvimento econômico, com a livre iniciativa (marcas não tradicionais), com a concorrência leal etc. Sua legitimidade jurídica depende da relação jurídica na qual está inserida e das orientações das políticas públicas:

[...] a política é definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do

governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na óptica dos juristas, concretizar um direito (BUCCI, 2006, p. 14).

Visto por outro ângulo, as políticas públicas de reconhecimento e proteção da propriedade intelectual, no Brasil, dependem da diversificação da economia, dos princípios fundamentais que constituem o Estado, dos seus fundamentos e objetivos, da implementação concreta de ações estatais e da avaliação do impacto dessas ações sobre a situação fática existente na realidade brasileira:

[...] é recomendada a definição e implementação de um novo projeto de desenvolvimento que reforce mutuamente a articulação entre política macroeconômica e política de desenvolvimento social, industrial e de ciência, tecnologia e inovação, visando uma inserção mais competitiva e autônoma, que assegure a coexistência entre o avanço do processo de globalização e a construção de bases produtivas modernas e dinâmicas e fortalecimento do capital social. O Brasil precisa instituir uma atividade permanente, que é o monitoramento das tendências tecnológicas mundiais, em vários setores industriais. Esta atividade, se justifica pela possibilidade de identificar quais as tecnologias e espaços de mercado que estariam abertos ao Brasil. Evidentemente, ao assinalar as oportunidades tecnológicas, devem ser levados em conta: o atual estágio de desenvolvimento tecnológico nacional, a disponibilidade de recursos financeiros, humanos e materiais, o horizonte de tempo requerido para essa capacitação e os agentes responsáveis pela execução das atividades relativas ao desenvolvimento tecnológico (STAUB, 2001).

Por isso há uma necessidade de implementação de políticas públicas constitutivas e regulatórias, pois os interesses que permeiam a inclusão do reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais nos Direitos de Propriedade Industrial na agenda pública dizem respeito ao desenvolvimento econômico e tecnológico do país; logo, sua regulamentação é estratégica, não só para a economia brasileira, mas também para a concretização do Estado Democrático de Direito, como esclarece Schmidt (2008, p. 2317-2318):

A formulação de uma política compreende o estabelecimento de diretrizes, objetivos e metas, bem como a atribuição de responsabilidades. As políticas adquirem concretude através de Planos ou Programas, os quais originam Projetos, que se deslocam em Ações.

Qualquer programa implementado em âmbito de políticas públicas federais, deve, portanto, converter-se em ações capazes de materializar os valores constitucionais (fundamentos, objetivos e direitos fundamentais), convertendo-se os

programas em ações fixadas nas políticas públicas, demonstrando uma complexa vinculação com as políticas e ações estatais.

Para levar a cabo ações capazes de materializar os programas implementados em âmbito de políticas públicas sobre Direitos Intelectuais, foi promulgado o Decreto de 21 de agosto de 2001, instituindo o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual – doravante identificado como GIPI. Sua atribuição é de propor a ação governamental no sentido de conciliar as políticas interna e externa visando ao comércio exterior de bens e serviços relativos a propriedade intelectual e, especialmente:

- I - aportar subsídios para a definição de diretrizes da política de propriedade intelectual;
- II - propor o planejamento da ação coordenada dos órgãos responsáveis pela implementação dessa política;
- III - manifestar-se previamente sobre as normas e a legislação de propriedade intelectual e temas correlatos;
- IV - indicar os parâmetros técnicos para as negociações bilaterais e multilaterais em matéria de propriedade intelectual;
- V - aportar subsídios em matéria de propriedade intelectual para a formulação e implementação de outras políticas governamentais;
- VI - promover a coordenação interministerial nos assuntos que serão tratados pelo GIPI;
- VII - realizar consultas junto ao setor privado em matéria de propriedade intelectual;
- VIII - instruir e reportar matérias relativas à propriedade intelectual.

Isso significa que as matérias que envolvam, direta ou indiretamente, os direitos de propriedade intelectual (desde a formulação e implementação, por parte dos órgãos da Administração Pública, de normas legais até o estabelecimento de compromissos internacionais relativos à propriedade intelectual) serão previamente avaliados pelo GIPI, com a finalidade de harmonizar/articular as posições dos órgãos do Poder Executivo, conciliando as políticas interna e externa.

Ao estruturar-se o GIPI ficou estabelecido que ele é presidido pelo Presidente da Câmara de Comércio Exterior – CAMEX, órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC, e é constituído por representantes dos seguintes órgãos da Administração Pública Federal:

- I - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA;
- II - Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação – MCTI;
- III - Ministério da Cultura – MinC;
- IV - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC;
- V - Ministério da Justiça – MJ;
- VI - Ministério das Relações Exteriores - MRE;

VII - Ministério da Saúde - MS;
VIII - Casa Civil da Presidência da República;
IX - Ministério do Meio Ambiente – MMA;
X – Ministério da Fazenda;
XI – Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República.

Para deliberar sobre políticas públicas de propriedade intelectual, serão realizadas reuniões plenárias, podendo haver a constituição de subgrupos temáticos específicos (direitos de autor e conexos, propriedade industrial, proteção aos programas de computador, obtenção de cultivares, topografia de circuitos integrados, informações confidenciais/segredos de negócios, concorrência desleal e relação da propriedade intelectual com o acesso a recursos genéticos/conhecimentos tradicionais), como se depreende da leitura do artigo 6º da Portaria nº 187, de 06 de junho de 2013:

Art. 6º O GIPI deliberará em reuniões plenárias ordinárias ou extraordinárias, sendo facultada, sempre que necessária, a constituição de subgrupos temáticos.

§ 1º Os subgrupos temáticos funcionarão conforme sistemática definida pelo Plenário e a ele se reportarão.

§ 2º O resultado final dos trabalhos dos subgrupos temáticos, bem como quaisquer propostas de orientação sobre suas conclusões serão apresentadas nas reuniões plenárias do GIPI, que discutirá e definirá os encaminhamentos necessários, inclusive identificando questões para deliberação.

§ 3º Em casos urgentes, será realizada consulta eletrônica aos membros do GIPI, com prazo de manifestação em 5 dias úteis, que será considerada aprovada por maioria simples, desde que haja manifestação de pelo menos dois terços dos membros.

Tanto a estrutura quanto a sua forma de atuação considera que o GIPI é responsável por coordenar as propostas de políticas públicas de propriedade intelectual a serem executadas pelos ministérios, como forma de evitar impasses e conflitos entre as políticas públicas dos órgãos governamentais. Analisando-se a atuação do GIPI, é possível afirmar que as políticas públicas implementadas são organizadas em três dimensões: horizontal (complementando-se entre os diversos órgãos), vertical (atingindo todas as esferas) e temporal (prevendo uma continuidade em sua execução).

Essa atuação do GIPI considera a positivação constitucional dos Direitos de Propriedade Intelectual como direito fundamental (previsto no seu artigo 5º), garantindo a propriedade da marca (tradicional/não tradicional), desde que ela cumpra sua função social de gerar o desenvolvimento econômico e tecnológico do

país. De acordo com Silva (1991, p. 45), há uma supremacia constitucional sobre as demais normas do ordenamento jurídico, como se depreende da citação:

É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Logo, a atuação do GIPI considera essa superioridade hierárquica - normativa da Constituição nas deliberações das reuniões plenárias ordinárias ou extraordinárias, como fonte de produção jurídica, para propor políticas regulatórias, tais como: a) Lei da Informática, que previu a redução do valor recolhido a título de imposto sobre produtos industrializados do setor de Tecnologia da Informação, para os valores aplicados em projetos de P&D; b) Lei de Inovação – Lei nº 10.973/2004 – que previu incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, sistematizando as parcerias entre empresas e instituições técnico-científicas, e permitiu que as empresas pudessem receber recursos públicos não reembolsáveis do Governo Federal (por meio de subvenções econômicas); c) Lei do Bem - Lei nº 11.196/2006, regulamentada pelo Decreto nº 5.798 de junho de 2006 – que prevê incentivos à inovação tecnológica (deduções e redução de impostos); d) Lei Rouanet da Pesquisa, que prevê a dedução de impostos (no mínimo 50% e no máximo duas vezes e meia o valor investido na pesquisa); d) subvenções econômicas não reembolsáveis para o desenvolvimento de projetos de inovação com o apoio do Governo; e) Regulamentação de empréstimos FINEP - Agência Brasileira de Inovação para empresas, universidades, institutos tecnológicos e instituições público/privadas; f) Funtec/BNDES para apoiar financeiramente projetos que estimulem o desenvolvimento tecnológico e a inovação de interesse estratégico do País; etc.

A iniciativa do GIPI, ao promover o debate sobre o desenvolvimento econômico e tecnológico nacional está vinculado com o reconhecimento e a proteção dos Direitos Intelectuais através do avanço científico e tecnológico nacional e do desenvolvimento humano:

Frequentemente, a concepção e implantação de políticas públicas constituem respostas a algum aspecto da vida social que passa a ser percebido como problemático suficientemente forte para demandar uma intervenção por parte do Estado [...].

A ação do Estado por políticas se faz vinculada a direitos previamente estabelecidos ou a metas compatíveis com os princípios e objetivos constitucionais, de forma que, ainda quando aquelas a serem beneficiados não tenham um direito a certo benefício, a provisão deste benefício contribui para a implementação de um objetivo coletivo da comunidade política (MASSA-ARZABE, 2006, p. 54).

Quando se discutem a cultura do reconhecimento e a proteção das marcas não tradicionais como estratégia de desenvolvimento, o GIPI deve, portanto, considerar nas deliberações, além do interesse social e do desenvolvimento tecnológico e econômico do País, o previsto nos artigos 1º e 3º da Constituição (fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil).

6 CONCLUSÃO

Concluir uma tese é tarefa difícil... Principalmente, porquê é o intérprete que analisa o contexto histórico-temporal no qual se insere o fenômeno, atribuindo-lhe sentido por meio do círculo hermenêutico: Compreensão, Interpretação, nova compreensão.

Ao explorar o significado que emerge do/com o fenômeno investigado, o intérprete apresenta a sua compreensão temporária e parcial, sobre a resposta do problema proposto, em uma tentativa de superar antigas interpretações e propor uma nova compreensão para esse fenômeno.

Para compreender o fenômeno investigado, retoma-se o problema que pautou a presente investigação: em face da proteção do direito a propriedade intelectual na Constituição de 1988, bem como ante os tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário, é possível na atual conjuntura constitucional estender para as marcas não tradicionais, a proteção das mesmas nos moldes dos demais direitos de propriedade intelectual, a fim de estar em consonância com a estratégia de desenvolvimento tecnológico e econômico no Brasil?

Como objetivo geral, ancorou-se a tese na interpretação constitucional, visando uma proteção suficiente dos Direitos Intelectuais, considerados direitos fundamentais, para implementar da cultura do reconhecimento e da proteção dos Direitos Intelectuais – especificamente, das marcas não tradicionais; como estratégia de desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil, considerando a previsão constitucional de 1988, art. 5º, inciso XXIX.

Superando-se antigas interpretações, confirmou-se a hipótese inicial que afirmava ser possível e viável o reconhecimento e proteção dos Direitos Intelectuais, especialmente para as marcas não tradicionais, considerando a previsão constitucional de 1988, art. 5º, inciso XXIX; sugerindo-se ações conjuntas entre o INPI e o GIPI para o aperfeiçoamento e disseminação dos Direitos Intelectuais e revisão e adequação legislativa aos preceitos constitucionais.

Para responder o problema proposto, superando antigas interpretações e propondo uma nova compreensão para esse fenômeno, no primeiro capítulo definiram-se os Direitos Intelectuais como geradores de uma “propriedade incorpórea/intangível/imaterial” oriunda dos resultados da exploração econômica da ideia materializada pelo criador. A materialização dos Direitos Intelectuais, cinde

esses direitos em dois grandes grupos dependendo do objeto a ser protegido, a saber: os direitos relativos às produções literárias, artísticas e científicas; e os direitos relativos à propriedade industrial.

Ressalta-se que, para ambos, está previsto na legislação um direito de exclusividade temporária para exploração econômica das ideias materializadas pelo criador – visando promover o desenvolvimento econômico e tecnológico do país, através da difusão do estado da técnica da criação.

Ocorre, que como nem todas as legislações nacionais sobre o tema eram uniformes com relação ao objeto a ser protegido e aos direitos de exclusividade temporária, surgiram movimentações internacionais que culminaram com uma série de tratados/acordos/convenções, cujo objetivo era uniformizar as legislações nacionais (harmonizando-as). Dentre esses Acordos, um interessa diretamente para essa tese: o Tratado sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio – TRIPs; esse tratado promoveu a redução das distorções/impedimentos ao comércio internacional, e atribuiu efetiva e adequada proteção aos direitos de propriedade intelectual, ao estabelecer um parâmetro mínimo de regras sobre esses direitos (a ser incorporados pelos países signatários, como o Brasil).

O fato de ser signatário do TRIPs, fez com que, no Brasil, várias legislações fossem reformuladas, para adequarem-se aos novos parâmetros internacionais; foi como surgiu a Lei nº 9.279/96, para proteger os Direitos de Propriedade Industrial. Neste período, teorias econômicas defendiam que uma proteção “forte” dos Direitos Intelectuais era capaz de aumentar a capacidade concorrencial, gerando empregos/renda; aumentando o conhecimento por causa das transferências de tecnologia e inovações, etc.

Entretanto, a criação da Lei nº 9.279/96, não foi suficiente para incrementar a capacidade científica, de inovação e de desenvolvimento econômico e tecnológico no país. Isso porque, a mudança legislativa não é capaz de incrementar a capacidade científica, de inovação e de desenvolvimento econômico e tecnológico, cabendo ao Estado criar políticas públicas estratégicas para fomentar essas áreas.

Por esse motivo, no capítulo segundo, desvelou-se o panorama da proteção industrial no Brasil, e os reflexos econômicos dessa proteção (desde a Primeira Guerra até a atualidade). Em decorrência das dificuldades enfrentadas durante a Primeira Guerra, nos anos 20-30 o Brasil adotou medidas econômicas de fomento

ao desenvolvimento industrial, incrementando a economia industrial brasileira. Entre os anos 30-45, houve uma reformulação de órgãos governamentais, bem como a criação de empresas estatais; que teve como reflexo um aumento no investimento de indústrias (nacionais e estrangeiras) e alteração nas políticas públicas estatais. Entre 46-50 a falta de políticas de fomento na área industrial gerou uma dependência do sistema econômico mundial. A partir de 51, o governo voltou a desenvolver políticas públicas voltadas para o setor industrial.

Muitos planos de modernização do sistema produtivo foram implementados a partir de 56, mas foi a partir dos anos 68, que as políticas expansionistas do governo fomentaram um aumento da produção industrial e conseqüentemente, o crescimento da economia brasileira – que durou até a crise do petróleo em 1973. Os anos 80, foram anos de políticas de ajustamento externo, mas em 1988, a Constituição Cidadã propõe mudanças significativas na forma de pensar o Estado.

A partir da Constituição Cidadã, há um direcionamento político, econômico e social, centralizado na República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos são: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, e, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; esses fundamentos foram determinantes para a eleição dos objetivos fundamentais da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

No Título II - Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I - sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos - o artigo 5º, inciso XXIX assegurou “[...] 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”. Sobre o desenvolvimento tecnológico, previu incentivos ao mercado interno como forma de gerar autonomia tecnológica e viabilizar o desenvolvimento sócioeconômico do país; Sobre o desenvolvimento econômico, elencou como fundamentos da Ordem Econômica e Financeira: a valorização do trabalho e a livre iniciativa como formas de garantir uma existência digna; arrolou princípios a serem observados pelo setor público e pelo setor privado; e se colocou como agente normativo e regulador da atividade econômica visando concretizar a Ordem Econômica constitucional.

Enquanto agente normativo, o Estado categorizou os direitos intelectuais, normatizando-os: os objetos da propriedade industrial (inventos, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas) foram regulados pela Lei nº. 9.279/96 e sua gestão é feita pelo INPI; os direitos autorais e conexos (patrimoniais e morais) foram regulados pela Lei nº 9.610/98 e sua gestão é feita pelo Ecad. Ressalta-se que todas as atividades econômicas, submetem-se à Ordem Econômica constitucional - inclusive as oriundas da materialização das ideias do criador – que visa o desenvolvimento nacional equilibrado.

De acordo com a teoria shumpeteriana, o desenvolvimento econômico é decorrente de um processo descontínuo e espontâneo que rompe os paradigmas produtivos através da inovação, gerando patentes de invento, de modelo de utilidade, desenhos industriais, novas marcas, etc. Para essa teoria, a inovação está relacionada com a riqueza que a transação comercial do invento gera, que é descontínua (mais intensa em determinados setores da economia) e gera um fluxo circular do desenvolvimento (boom-depressão-boom).

No Brasil, o setor agropecuário é o setor mais importante para a economia, sendo a soja o produto de maior destaque... Nesse caso, há uma baixa geração de conhecimento, pois as transferências tecnológicas decorrem da aquisição de insumos! Isso ajuda a explicar, porque o progresso tecnológico é baixo, e há tanta dificuldade em transformar o conhecimento em inovações.

Mas alguns setores da economia (como por exemplo: o da indústria de transformação, o das consultorias em software, o das telecomunicações), utilizam os Direitos de Propriedade Industrial para proteger as inovações tecnológicas, através do patenteamento e dos registros no INPI, visando assegurar o direito de exclusividade temporária para a exploração econômica.

Tendo os olhos postos nessas informações, o Governo Dilma propôs entre 2010 e 2014, algumas políticas públicas para incrementar o setor produtivo e fomentar áreas estratégicas: o Plano Brasil Maior (cujo objetivo era estimular a inovação/produção nacional para aumentar a competitividade da indústria brasileira nos mercados interno e externo visando o desenvolvimento sócioeconômico); o Plano ENCTI (cujo objetivo era promover a inovação, capacitar/formar recursos humanos e fomentar as pesquisas e a infraestrutura da ciência/tecnologia – promovendo a inovação e visando o aumento da capacidade competitiva do Brasil); PEIEX (visava resolver problemas técnico gerenciais de micro e pequenas empresas

como forma de aumentar a competitividade e promover a exportação dos produtos dessas empresas); outras ações também foram realizadas, como a realização de dois concursos públicos para preencher vagas ociosas do INPI.

Essas políticas permitiram que o conhecimento da Propriedade industrial fosse incrementado, alcançando aos beneficiados o conhecimento sobre as formas de proteção. Inobstante a existência de outros objetos protegidos pelos Direitos de Propriedade Industrial, para a tese em comento, interessa a proteção marcária, e suas dimensões no Brasil.

Mas o que são as marcas? Marcas são signos distintivos, que produzem na mente dos consumidores/intérpretes lembranças, sentimentos, sensações, experiências, correlações entre o signo marcário e seus significados, gerando uma imagem simbólica.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI⁷⁵, prevê a possibilidade de proteção de desenhos, símbolos, características tridimensionais, sons, fragrâncias, ou tons específicos de cor, como signos com características distintivas; (re)significando a base teórica que sustenta a abrangência do conceito de marca.

Em que pese a proteção constitucional à propriedade das marcas, aos nomes das empresas e outros signos distintivos, a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº. 9.279/96), no artigo 122, define como “[...] suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”, reduzindo a proteção do direito fundamental assegurado pelo art. 5º, inciso XXIX da Constituição. O fato de as marcas serem visualmente perceptíveis é, atualmente, uma das condições para o seu ingresso no rol dos Direitos de Propriedade Industrial protegida, mas existem outras condições: a marca deve ser registrada perante o INPI, deve ser disponível e lícita, deve atender sua função social de visar o desenvolvimento econômico e tecnológico do país, e deve ter um representante domiciliado no Brasil se o titular for estrangeiro.

Dentre os requisitos para serem protegidos pelo registro, a marca deve ter distintividade (distinguindo um produto ou serviço, de outro; e impedido que se protejam signos descritivos, comuns ou vulgares do produto ou serviço ao qual se referem), deve ser verídica (designando produtos ou serviços sem induzir em erro o

⁷⁵ É uma agência especializada da Organização das Nações Unidas - ONU, cujo objetivo é atualizar e propôr padrões internacionais de proteção às criações intelectuais em âmbito mundial.

consumidor), e deve ter novidade relativa (sendo original, deve apresentar alguma novidade em relação aos outros signos marcários).

Cumprindo com esses requisitos, admitem-se no Brasil marcas de serviço (designativas de serviços), marcas de produtos (designativas de produtos), marcas coletivas (designativas de produtos ou serviços provenientes de um mesmo grupo/entidade), marcas de certificação (designativas de conformidade técnica de determinados produtos ou serviços), as quais podem se apresentar sob a forma nominativa, mista, figurativa ou tridimensional.

Como se viu acima, a definição da marca, conforme a Lei nº 9.279/96, compreende os sinais lícitos, disponíveis, distintivos e visualmente perceptíveis. Explica-se: o requisito legal para que a marca seja protegida está vinculado com o seu caráter visual de distintividade (havendo sinais não protegidos em virtude da falta de distintividade, de sua constituição, da condição de liceidade, e da indisponibilidade do sinal); atendendo o requisito de distintividade visual, as marcas têm um prazo de proteção legal de 10 anos prorrogável por períodos iguais e sucessivos – vide artigo 133 da Lei nº 9.279/96 – fazendo com que sua duração dependa do interesse do titular (em prorrogar o registro da marca). Durante esse prazo (e enquanto houver prorrogações do registro da marca), reconhece-se a “propriedade da marca” - cópia *ipsis literis* do início do artigo 129 da Lei Federal n. 9.279/96, que fala sobre os direitos sobre a marca - para o titular desses direitos.

Outra coisa importante reside no novo padrão de consumo, que alterou significativamente a dimensão conceitual dos signos marcários, incorporando novas funções ao seu conceito: função de identificação, diferenciação, posicionamento, promessa, valor, estratégia, memória, futuro, imagem. Logo, a marca não se esgota mais nos sinais dos produtos ou serviços de uma determinada empresa, ela serve como meio para a emissão de mensagens a serem recebidas e traduzidas pelos consumidores.

Inobstante essa significativa alteração na dimensão marcária, o INPI está limitado no exercício da sua função de gestor: sua principal função é executar as normas regulatórias dos Direitos de Propriedade Industrial, e se pronunciar sobre a conveniência da assinatura de tratados/convenções/acordos referentes a esse tema, podendo atuar, também como *amicus curiae* para auxiliar os magistrados a compreenderem os direitos/deveres dessa matéria.

Especificamente, no que tange às marcas, o INPI tem a Diretoria de Marcas – DIRMA e seus setores subordinados, a quem compete a atuação referente aos signos marcários e sua proteção jurídica.

Defende-se a superação do requisito de distintividade visual para a proteção marcária, eis que a própria Constituição não a exigiu. Não se pode olvidar que, de fato, existem marcas não tradicionais constituídas por melodias, movimento, posição, sabor, aroma, cor; as quais sequer são reconhecidas como marca, em virtude da interpretação restritiva do órgão gestor, que exige que as marcas sejam constituídas por sinais visualmente perceptíveis.

Defende-se a necessidade de reconhecimento e a proteção de sinais marcários que se utilizam de inovações tecnológicas para serem distintivos por meio dos sentidos olfativo, gustativo, tátil e sonoro (não incluídos no artigo 122 da Lei de Propriedade Industrial), em virtude da previsão constitucional, estabelecida no artigo 5º, inciso XXIX, a qual assegura “[...] 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”; atendendo-se a Constituição, (entendida como alicerce do ordenamento jurídico).

No momento em que a Constituição assegurou proteção à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, incluindo-os como direitos fundamentais, ela regulou a ordem jurídica, determinando que se protejam esses direitos. Lembra-se que o Acordo TRIPs deu autonomia para os Estados signatários para exigirem, como condição para o registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis, o que significa que não há obrigatoriedade dessa exigência. No Brasil, ela pode ser vista como inconstitucional, pois a proteção prevista no art. 5º, inciso XXIX é ampla, inexigindo que os signos sejam visualmente perceptíveis.

Por isso, a interpretação deve ser ampliativa, no sentido de impedir que um acordo e uma Lei, infraconstitucionais, reduzam a proteção desse direito fundamental, negando proteção para uma marca não tradicional que atende ao requisito de distintividade por falta de perceptibilidade visual. A interpretação deve ser conforme a Constituição impedindo uma proteção insuficiente desse direito fundamental constitucional.

Não se pode olvidar que, hierarquicamente, a Constituição ocupa a posição superior no ordenamento jurídico, impondo a observância das suas normas e

determinando a (in)validade das normas infraconstitucionais. Essa observância das normas constitucionais condiciona a atuação do Estado, através da conduta dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário dentro do âmbito de suas competências, conduta essa que deve se compatibilizar com a Constituição.

No momento em que a Constituição elegeu como alguns dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; arrolou como seus objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e assegurou os Direitos Intelectuais como direitos fundamentais, ela balizou tanto o ordenamento jurídico, quanto a atuação dos Poderes estatais, os quais devem utilizar esses balizadores no exercício da sua função legiferante, executiva e judiciária. Nesse sentido, é possível afirmar que a Constituição, conforma e legitima o poder político do Estado!

Muito embora a Constituição seja dirigente, no sentido de dirigir as ações estatais para a concretização das normas constitucionais, a discricionariedade governamental é mantida, na medida em que os Poderes estatais são independentes para realizar os valores constitucionais. As decisões políticas e jurídicas são livres, mas devem ser balizadas pela concretização das normas constitucionais.

Assim, as políticas públicas devem visar à realização dos objetivos constitucionais, e em sua opção política, devem expressar uma seleção de prioridades a serem concretizadas, empregando-se meios necessários para a sua consecução dentro de um determinado tempo, dependendo do tipo de política proposta (distributivas; redistributivas; regulatórias e constitutivas ou estruturadoras). Isso quer dizer que cabe ao governo especificar o seu modo de atuação, e os meios ou instrumentos que utilizará para a realização dos fins constitucionalmente propostos.

Normalmente, as opções políticas implementadas via políticas públicas, são resultado da interação de fenômenos sócioeconômicos e políticos que demandam a intervenção estatal para identificar alternativas para o problema sob demanda. Nesse caso, o problema é fomentar a cultura do reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais como estratégia de desenvolvimento tecnológico e econômico.

Uma solução, dependeria do Poder Judiciário, o qual poderia empregar a interpretação conforme a Constituição para assegurar à propriedade das marcas, aos nomes comerciais e a outros signos distintivos, em detrimento do Acordo TRIPS e da Lei nº 9.279/96. Outra, dependeria dos Poderes Legislativo e Executivo os quais deveriam selecionar uma opção política para convertê-la em ações através de políticas públicas de fomento a cultura do reconhecimento e da proteção das marcas não tradicionais.

Em ambos os casos, as decisões políticas e jurídicas estariam limitadas e balizadas pela Constituição, e por seu projeto material vinculativo: os Direitos Intelectuais são direitos fundamentais, nos quais a propriedade está vinculada com a sua função social. Pois a propriedade de marcas, e de outros signos distintivos está atrelada ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país, a livre iniciativa, etc.

Desde 21 de agosto de 2001, o governo criou o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual, com o fito de propor ações governamentais conciliando as políticas (interna e externa), visando o comércio exterior de bens e serviços relativos a propriedade intelectual. Referido grupo deve aportar subsídios para a definição de diretrizes da política de propriedade intelectual e de outras políticas governamentais, deve planejar e coordenar as ações dos órgãos responsáveis pela implementação da política de propriedade intelectual, deve manifestar-se sobre a legislação de propriedade intelectual e temas correlatos, deve indicar os parâmetros para as negociações bi e multilaterais relativas a matéria.

Logo, quando se tratar de Propriedade Intelectual ou matérias correlatas, o GIPI atuará para conformar da formulação a implementação de políticas públicas, cabendo a ele coordenar as ações dos órgãos responsáveis pela sua implementação, como forma de minimizar impasses e conflitos entre as políticas públicas dos diversos ministérios. Diversas políticas regulatórias foram criadas desde a implementação do GIPI e com a participação deste.

Tanto a criação do GIPI, quanto o âmbito de sua atuação demonstram uma preocupação do governo com a concretização do direito fundamental à propriedade intelectual, razão pela qual será indispensável a participação do GIPI na discussão sobre o fomento da cultura do reconhecimento e proteção das marcas não tradicionais como estratégia de desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Considerando-se que uma legislação infraconstitucional não pode limitar a interpretação/aplicação de um direito fundamental, propõe-se uma ampliação

conceitual da legislação infraconstitucional referente aos sinais marcários (Decreto nº 1.355/94 e Lei nº 9.279/96) e abrangência nos limites constitucionais: assim qualquer sinal (incluindo as marcas não tradicionais) capaz de distinguir produtos e serviços de um empreendimento daqueles de outro, independentemente de ser visualmente perceptível, poderá constituir uma marca.

No atual contexto de internacionalização comercial e aumento da concorrência, é necessário reconhecer as inovações tecnológicas que foram empregadas por algumas marcas (não tradicionais) para se distinguirem das outras (tradicionais), também por meio dos sentidos: olfativo, gustativo, tátil, sonoro; mas o reconhecimento das marcas não tradicionais não será eficaz, se (em virtude de uma interpretação cautelosa/restrita da admissibilidade do registro de marcas) as mesmas não forem juridicamente protegidas.

Os limites constitucionais são claros: tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, 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!

Limitar o registro das marcas não tradicionais, fere o direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXIX da Constituição; podendo causar um atraso no desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Atraso que fica evidenciado, na diluição da capacidade distintiva da marca não tradicional, na diminuição do valor patrimonial da marca, na falta de confiança do Mercado nas inovações produzidas.

Para que haja uma ampliação do conceito e abrangência nos limites constitucionais, o INPI, como órgão promovedor da gestão dos Direitos de Propriedade Industrial deve mudar o seu posicionamento, atuando em defesa das marcas não tradicionais, lícitas, disponíveis, distintivas, verdadeiras e que apresentem uma novidade relativa. Isso seria atuar, em conformidade com a Constituição, pelo aperfeiçoamento do sistema brasileiro de Direitos da Propriedade Industrial!

REFERÊNCIAS

AIPPI. **Les conditions d'enregistrement et l'étendue de la protection des marques non conventionnelles**. Yearbook 2004/I, pages 579–580 Q181.

Disponível em:

<<http://www.aippi.fr/upload/Geneve%202004%20Q180%20181%20182%20183/rs181french.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta. Patentes segundo a abordagem schumpeteriana: uma discussão introdutória. **Revista de economia Política**, v. 18, n. 4, out./dez. 1998. Disponível em: <<http://www.rep.org.br/pdf/72-4.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

ALMEIDA, Liliane do Espírito Santo Roriz de. Desenvolvimento, propriedade industrial e judiciário: importância da propriedade intelectual para países em desenvolvimento. In: INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN DE ESTUDOS JURÍDICOS E TÉCNICOS. **Propriedade Intelectual: plataforma para o desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ANTONINI INVENÇÕES. **Marcas e patentes**. Fluxo processual simplificado do registro de marca. Disponível em: <<http://www.antonini.srv.br/index.php?mod=pagina&id=3.1>>. Acesso em: 24 dez. 2015.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A Pretensa "Propriedade" Intelectual. In: ASSIS, Araken de. **Direito civil e processo: estudos em Homenagem ao Prof. Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Conceito de propriedade intelectual**. Disponível em: <www.abpi.org.br>. Acesso em: 11 dez. 2014.

_____. **O que é propriedade intelectual?** [2010]. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br>>. Acesso em: 31 jul. 2012.

BARBOSA, Denis Borges. **Conceito Jurídico de Know how**. 1979. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/109.doc>>. Acesso em: 30 abr. 2012.

_____. **Proteção das marcas: uma perspectiva semiológica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BATEY, Mark. **O significado da marca**: como as marcas ganham vida na mente dos consumidores. Rio de Janeiro: Best Business, 2010.

BERCOVITZ, Alberto. Globalización y Propiedad Intelectual. In: ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL. **Direito Industrial**. Coimbra: Almedina, 2010. v. 3.

BEZERRA, Carolina Marchiori. **Inovações tecnológicas e a complexidade do sistema econômico**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

BITENCOURT, Caroline Muller. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

BITTAR, Eduardo C. B. Constituição e direitos fundamentais: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle. **Revista do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 9, n. 19, jan./jun. 2007.

BOFF, Salete Oro. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**: inovação, gestão e transferência tecnológica. Passo Fundo: IMED, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Alvará de 1808 que autoriza as fábricas e manufaturas no Brasil**. 1808a. Disponível em: <<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inford=979&sid=107>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Alvará de 28 de abril de 1809**. 1809. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Carta da Lei sem número de 28.08.1830**. Disponível em: <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-28-8-1830.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

_____. **Convenção da União de Paris para Propriedade Industrial**. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Decreto de 21 de agosto de 2001**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/2001/Dnn9303.htm>. Acesso em: 3 mar. 2016.

_____. **Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas de 1808**. 1808b. Disponível em:
<http://www.historia.seed.pr.gov.br/arquivos/File/fontes%20historicas/abertura_portos_1808.pdf>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Decreto nº 7.356 de 2 de novembro de 2010**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão, das Funções Comissionadas e das Funções Gratificadas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7356.htm>. Acesso em: 23 set 2015.

_____. **Decreto nº 16.254 de 19 de dezembro de 1923**. Disponível em:
<<http://denisbarbosa.addr.com/lei16254.htm>>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto nº 19.433 de 26 de novembro de 1930**. Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto nº 19.495, de 17 de dezembro de 1930**. Dispõe sobre a primeira organização do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19495-17-dezembro-1930-526712-republicacao-82978-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto nº 19.667, de 4 de fevereiro de 1931**. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19667-4-fevereiro-1931-503116-norma-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto nº 22.301, de 04 de janeiro de 1933**. Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22301-4-janeiro-1933-526783-norma-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto nº 2.366, de 5 de novembro de 1997**. Regulamenta a Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, que institui a Proteção de Cultivares, dispõe sobre o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares - SNPC, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/d2366.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto nº 24.507, de 29 de junho de 1934**. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24507-29-junho-1934-498477-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7903.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto Lei nº 8.481 de 27 de dezembro de 1945.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del8481.htm#art1>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Decreto Lei nº 1.005 de 21 de outubro de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1005.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Lei nº 496, de 1º de agosto de 1898.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. **Lei nº de 3.129 de 14 de outubro de 1882.** Regula a concessão de patentes aos autores de invenção ou descoberta industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM3129.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Lei nº 5.648 de 11 de dezembro de 1970.** Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5648.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.

_____. **Lei nº 5.772 de 21 de dezembro de 1971.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1005.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____. **Lei nº 8.112, DE 11 de dezembro de 1990.** Institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 29 dez. 2015.

_____. **Lei nº 9.279 de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

_____. **Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997.** Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9456.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

_____. **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/L9610.htm>. Acesso em: 2 dez. 2015.

_____. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2012-2015**: balanço das atividades estruturantes. 2012. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0218/218981.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Parques & incubadoras para o desenvolvimento do Brasil**: propostas de políticas públicas para parques tecnológicos e incubadoras de empresas. Brasília: MCTI, 2015.

_____. Ministério da Fazenda. **Economia Brasileira em perspectiva**. 18. ed. Brasília: MF, 2013. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/economia-brasileira-em-perspectiva/economia_brasileira_em_perspectiva_pt_ed18_mar2013.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2015.

_____. Ministério do Desenvolvimento. **Projeto Extensão Industrial Exportadora – PEIEx**. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1201689853.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio exterior. **Cartilha Brasil Maior**. 2010. Disponível em: <http://www.brasilmaior.mdic.gov.br/wp-content/uploads/cartilha_brasilmaior.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Portaria nº 149, de 15 de maio de 2013**. Aprova o Regimento Interno do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/sobre/estrutura/regimento_interno_inpi.pdf>. Acesso em: 15dez. 2015.

_____. **Portaria nº 187 de 06 de junho de 2013**. Regimento Interno do Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1370870877.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____. **Resolução 084/2013**. Institui o Regulamento de Mediação do INPI. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/resolucao_84-2013_-_regulamento_mediacao_final_0.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1994/0023705-7**. Recorrente: Malharia Genebra Ltda. Recorrido: Malhas Geneve Ltda. Rel. Min. Barros Monteiro. 4ª Turma. DJ 29/11/1999, p. 164.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Cautelar 1.657-6**. Requerente: American Virginia Indústria e Comércio Importação e Exportação de Tabacos Ltda. Requerido: UNIÃO. Relator: Cezar Peluso. Brasília, 27 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201663>>. Acesso em: 18 set 2015.

_____. **Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, de 15 de abril de 1994**. Incorporada na legislação brasileira pelo Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **Apelação cível 2007.51.01.808692-9**. Apelante: Farmaquímica Indl/ S/A. Apelado: INPI Rel. Relator: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Primeira Turma Especializada. DJU 30/04/2010.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **Apelação cível c RESP 1999.02.01.039235-2**. Recorrente: Adidas AG Recorrido: Vulcuro S/A Indústria e Comércio. Rel.: Des. Fernando Marques. DJU de 07.05.2008.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. Primeira Turma Especializada. **Apelação cível 2002.51.01.523583-5**. Apelante: INPI e Ind. de Tintas Corfix Ltda. Apelado: Itamaster Ind. de Pigmentos Plásticos Ltda. Rel.: Des. Fed. Abel Gomes. DJU de 04.03.2008.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. Primeira Turma Especializada. **Recurso em Sentido Estrito 2002.50.01.000374-9**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Orlando Benevides Cavalcante Rel.: Des. Maria Helena Cisne. DJU de 11.03.2008.

_____. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Quarta Turma. **Agravo de Instrumento 1999.04.01.013433-1**. Agravante: Cia. Cervejaria Brahma. Agravado: Empresa de Águas Ouro Fino Ltda. Rel.: Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva. DJU de 06.12.1999.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de políticas públicas em direito. In: _____. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997. Disponível em: <http://unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349877514.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

_____. O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial das prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). In: _____ et al. (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTELLI, Thaís. A proteção internacional da marca: desafios para empresas em expansão. In: LIMA, Luiz F. Baleeiro (Coord.). **A propriedade intelectual no direito empresarial**. São Paulo: Quarter Latin, 2009.

CHAMAS, Claudia Inês. **Proteção e exploração econômica da propriedade intelectual em universidades e instituições de pesquisa**. Rio de Janeiro: COPPE – Engenharia de Produção – UFRJ, 2001.

COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO (Brasil). **Acompanhamento da safra brasileira de grãos**, v. 2, n. 4, jan. 2015. Disponível em: <http://www.conab.gov.br/OlalaCMS/uploads/arquivos/15_01_09_09_00_21_boletim_graos_janeiro_2015.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: RT, 2000. p. 130-147.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (Brasil). **Mapa Estratégico da Indústria: 2007-2015**. Brasília: CNI/DIREX, 2015. Disponível em: <http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2015/05/19/198/20120731180801816265a.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

CRISÓSTIMO, Cláudia. **Propriedade Intelectual**. 2008. Disponível em: <<http://sites.unicentro.br/wp/pi/>>. Acesso em: 27 maio 2015.

DEL NERO, Patrícia Aurélio. **Propriedade intelectual**: a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DERANI, Cristiane. Política pública e norma política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

DE TONI, Jakson (Org.). **Dez anos de política industrial**: balanço e perspectivas. Brasília: ABDI, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DRAHOS, Peter. **The universality of intellectual property rights**: origins and development. [2000]. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2015.

ECO, Umberto. **O signo**. 6. ed. Lisboa: Editorial Presença, [s.d.].

FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1997.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GORCZEVSKI, Clóvis; BITENCOURT, Caroline Muller. Marcos teórico-fundacionais dos direitos humanos e fundamentais no Brasil. In: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério G. (Org.). **Direitos Sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; TONETO JUNIOR, Rudinei. **Economia brasileira contemporânea**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GUIMARÃES, Feliciano de Sá. O fim do tratamento diferenciado e a adoção da regra de reciprocidade para países em desenvolvimento na Rodada do Uruguai da OMC. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 27, p. 77-105, nov. 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

HOLT, Douglas B. **Como as marcas se tornam ícones**: os princípios do branding cultural. São Paulo: Cultrix, 2005.

IANNI, Octávio. **Classe e nação**. Petrópolis: Vozes, 1986.

IBGE. **Pesquisa de Inovação Tecnológica 2008**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/FIm9X>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEM DE ESTUDOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Comentários à Lei de Propriedade Industrial**. São Paulo: Renovar, 2005.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (Brasil). **Conheça o INPI**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/conheca_o_inpi>. Acesso em: 23 ago. 2013.

_____. **Cooperação**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/sobre/cooperacao>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

_____. **Estatísticas**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/estatisticas>>. Acesso em: 12 out. 2014

_____. **Estatísticas preliminares – a partir de 2013**. 2015. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/estatisticas/estatisticas-preliminares-2013-a-partir-de-2013>>. Acesso em: 8 mar. 2016.

_____. **Guia Básico de Marcas e Manual do Usuário Sistema e-Marcas**. [2011]. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/guia_basico_de_marcas_e_manual_do_usuario_sistema_emarcas>. Acesso em: 12 out. 2013.

_____. **Parcerias Vigentes CONAC**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/sobre/cooperacao>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

_____. **Relatório anual 2013**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/docs/relatorio_anual_cgpo_2013.pdf>. Acesso em: 18 out. 2014.

_____. **Relatório de atividades 2011-2012**. 2012. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/docs/livro_inpi_portugues_final.pdf>. Acesso em: 20 out. 2013.

JAPIASSU, Hilton Ferreira. **Introdução ao pensamento epistemológico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOTLER, Philip; PFOERTSCH, Waldemar. **Gestão e marcas em mercados B2B**. Porto Alegre: Bookmann, 2008.

KREUTZ, Elizete de A. O discurso multimodal das marcas mutantes. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO, 34., Recife, 2011. **Anais...** Recife, 2011.

LIMA, Maria José de Oliveira. **As empresas familiares da cidade de Franca**: um estudo sob a visão do serviço social. São Paulo: Editora UNESP; Cultura Acadêmica, 2009.

LINDSTRON, Martin. **A lógica do consumo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

_____. **Brand Sense**: a marca multissensorial. Porto Alegre: Bookmann, 2005.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito registral**. São Paulo: Método, 2004.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 7. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002.

MALDONADO, José. Tecno-globalismo e acesso ao conhecimento. In: LASTRES, H. M. M.; ALBAGALI, S. **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

MARTINS, G. A. **Manual para elaboração de monografias e dissertações**. São Paulo: Atlas, 1994.

MÁS FERNANDES, Francisco; KREUTZ, Elizete A. **Branding e as tendências da comunicação mercadológica**. [s. l.]: Associação Ibero Americana de Comunicação, 2009.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATTOS, Cesar. **Análise do Plano Brasil Maior**: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013.

MELLO, Celso A. Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, António. **Branding: a gestão da marca**. Lisboa: IADE, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília jurídica, 2002.

MONTEIRO JUNIOR, João G. (Org.). **Criatividade e inovação**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. Coimbra: Faculdade de Direito, 1979.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Adotada pela resolução 41/128 de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIPAG3_16_5.htm>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [1948]. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Estudio Económico y Social mundial 2009**: promover el desarrollo, salvar el planeta. Nueva York: Naciones Unidas, 2010.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico**: pragmática na filosofia contemporânea. São Paulo: Loyola, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Agenda para el desarrollo**. 2004. Disponível em: <<http://www.wipo.int/ip-development/es/agenda/>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

_____. **Marcas**. [2014]. Disponível em: <<http://www.wipo.int/trademarks/es/>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

_____. **Mediação OMPI para controvérsias relativas a direitos da propriedade intelectual perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial do Brasil (INPI-BR)**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/pt/center/specific-sectors/inpibr/>>. Acesso em: 1 nov. 2015.

_____. **Principios básicos de la propiedad industrial**. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf> Acesso em: 30 abr. 2012.

_____. **¿Qué es la propiedad intelectual?** Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-ip/es/>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, [s.d.]. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2357/1/acordo_trips.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2013.

PARSONS, W. **Políticas públicas**: uma introducción a la teoria y la práctica del análisis de políticas públicas. Traduzido por Atenea Aguillar. México: Flacso; Buenos Aires: Miño y Dávila, 2009.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

PEREIRA, José Matias. A gestão do sistema de proteção à propriedade intelectual no Brasil é consistente? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 3, p. 567-90, maio/jun. 2011.

PIGNATARI, Décio. **Informação. Linguagem. Comunicação**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

_____. **Semiótica & literatura**. 6. ed. São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito industrial**: as funções do direito de patentes. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____; BARRAL, Welber. Direitos de propriedade intelectual e desenvolvimento. In: _____; _____ (Org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**: as instituições do estado democrático e constitucional. Lisboa: Coimbra, 2009.

RANDAZZO, Sal. **A criação de mitos na publicidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

RECK, Janriê Rodrigues. Competência pública enquanto categoria fundamental da Teoria Geral do Direito Pragmático-sistêmica. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**, Belo Horizonte, v. 13, n. 52, abr./jun. 2013a.

_____. **Elementos teórico-reflexivos acerca da interpretação de competências públicas federativas no Direito Brasileiro**. No prelo. 2013b.

_____. Observação pragmático-sistêmica do silogismo jurídico e sua incapacidade em resolver o problema da definição do serviço público. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 37, p. 31-52, jan-jun. 2012.

REIS, Jorge Renato; FISCHER, Eduardo Ferreira. Hermenêutica para vinculação dos particulares a direitos fundamentais. In: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério G. (Org.). **Direitos Sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

RUÃO, Teresa. **Marcas e identidades**: guia da concepção e gestão das marcas comerciais. Porto: Campo das Letras, 2006.

SANTAELLA, Lúcia; NÖTH, W. **Imagem cognição, semiótica, mídia**. São Paulo: Iluminuras, 2001.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. t. 8.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **A teoria do desenvolvimento econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SEMPRINI, Andrea. **A marca pós-moderna**: poder e fragilidade da marca na sociedade contemporânea. São Paulo: Estação das Letras, 2010.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. São Paulo: Editora USP, 1992.

SILVA, Guilherme A. C. **Direito fundamental ao desenvolvimento econômico nacional**. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ricardo. Planejamento econômico e crise política: do esgotamento do plano de desenvolvimento ao malogro dos programas de estabilização. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 77-101, 2000.

SILVESTRE, Carminda et al. O discurso da Marca: o caso Natura e Natura pura. In: CONGRESSO LUSOCOM. **Anais...**Lisboa: Lusófona, 2009.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Comentários ao Código da Propriedade Industrial**. São Paulo: Resenha Universitária, 1981.

_____. **Lei de patentes, marcas e direitos conexos**: Lei 9.279 - 14.05.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STAUB, Eugênio. Desafios estratégicos em ciência, tecnologia e inovação. **Parcerias Estratégicas: Estratégias para ciência, tecnologia e inovação**, n. 13, dez. 2001. Disponível em: <http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewArticle/205>. Acesso em: 14 jan. 2016.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, n. 65, 1992.

THE GLOBAL INNOVATION ÍNDEX. **2014 Country Ranking**. Data analysis. 2014. Disponível em: <<https://www.globalinnovationindex.org/content/page/data-analysis/>>. Acesso em: 6 dez. 2015.

THOMPSON, J. B. **Ideologia e cultura moderna**. Petrópolis: Vozes, 1995.

UNCTAD. **Resource Book On Trips And Development**. New York: Cambridge University Press, 2005.

VICENTE, Dário Moura. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Coimbra: Almedina, 2008.

YOGUEL, Gabriel et al. A apropriação do conhecimento e o desenvolvimento de vantagens competitivas dinâmicas: dilema nos países em desenvolvimento. In:

MACIEL, Maria Lucia; ALBAGLI, Sarita (Org.). **Informação e desenvolvimento:** conhecimento, inovação e apropriação social. Brasília: IBICT; UNESCO, 2007.

ZUCOLOTTO, Grazielle Ferrero. Propriedade Intelectual em debate. In: IPEA. Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura. **Radar:** tecnologia, produção e comércio exterior. Brasília: Ipea, 2013.