



UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A THEORETICAL APPROACH ABOUT THE HARMONIZATION OF THE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW

Ediney Neto Chagas

Doutor em Direito Internacional pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, com doutorado sanduíche no Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle – CEIPI (França), Minas Gerais, Brasil.

E-mail: enetochagas@yahoo.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7925465289260849>.

Jamile Bergamaschine Mata Diz

Doutora em Direito Público pela Universidad de Alcalá de Henares. Catedrática Jean Monnet de Direito Comunitário. Assessora jurídica da Secretaria do Mercosul (2008-2009). Coordenadora do GT-14 FOMERCO. Membro da Rede de Universidades Latinoamericanas. Professora visitante da Universidade de la Republica do Uruguai, Universidad de Castilla-la Mancha, Universidad de Alcalá de Henares, Universidad Anahuac e Universidad de Buenos Aires. Professora adjunta da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e da Fundação Universidade de Itaúna, Minas Gerais, Brasil.

E-mail: jmatadiz@yahoo.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6713925333676182>.

Editora Científica:

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago.

DOI: 10.5585/rtj.v5i3.429

Submissão: 08/06/16.

Aprovação: 02/11/16.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o processo de codificação do direito internacional, em especial no que se refere à propriedade intelectual, realizado mediante tratados internacionais que buscam harmonizar as medidas necessárias para alcançar maior proteção e diminuir as assimetrias. Buscou-se também estabelecer uma delimitação teórica para a definição, alcance e efeitos dos graus de harmonização, de modo a diferenciá-la de outros instrumentos que tendem a criar convergência normativa, caso da supranacionalização adotada no âmbito da União Europeia. Os distintos modos de coordenação entre os Estados devem ser analisados ainda sob a perspectiva dos resultados que se deve fixar para que haja

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

uma efetividade das normas a serem adotadas. Além disso, a contextualização da terminologia utilizada para definir a harmonização e seus distintos graus, a partir da influência de uma normatização regulatória voltada para o equilíbrio dos interesses nacionais e internacionais e seus reflexos sobre a propriedade intelectual servirá como fundamento para, posteriormente, debruçar-se sobre os aspectos específicos que demonstram como a harmonização vem sendo utilizado no âmbito da propriedade intelectual. No que tange à vertente teórico-metodológica, planeja-se seguir uma linha crítico-metodológica, resultante de uma teoria crítica da realidade, utilizando-se de uma abordagem indutiva.

PALAVRAS-CHAVES: Codificação. Harmonização. Direito Internacional da Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

This article aims to analyze the international law codification process, particularly with regard to intellectual property, held by international treaties that seek to reconcile the necessary steps to achieve greater protection and reduce asymmetries. It attempted to also establish a theoretical definition for the definition, scope and effects of the degree of harmonization in order to differentiate it from other instruments that tend to create regulatory convergence if the supranationalisation adopted within the European Union. The different modes of coordination between States should be further analyzed from the perspective of results that should be fixed so that there is effectiveness of the rules to be adopted. Moreover, the context of the terminology used to define the harmonization and their different degrees, from the influence of a regulatory norms aimed at the balance of national and international interests and its effects on intellectual property will serve as a foundation for later debruçar- if on the specific aspects that demonstrate how harmonization has been used in the context of intellectual property. Regarding the theoretical and methodological aspect, it is planned to follow a critical-methodological approach resulting from a critical theory of reality, using an inductive approach.

KEYWORDS: Codification. Harmonization. International intellectual property law.

INTRODUÇÃO

A necessidade de criar mecanismos de harmonização através do processo codificador do direito internacional tornou-se premente a partir da transformação do cenário internacional do pós-guerra com o surgimento de novos esquemas de associação interestatal, a incorporação de novos temas na agenda internacional e a proliferação de tratados sobre as mais diversas

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

matérias. O direito internacional da propriedade intelectual não restou incólume a este movimento de codificação, sendo alvo também de propostas que tendem a estabelecer diretrizes destinadas a harmonizar o conteúdo de tal direito, de modo a solucionar os problemas causados pela aplicação de legislações nacionais díspares, e conforme será abordado, até mesmo contraditórias.

A própria afirmação do direito da propriedade intelectual em âmbito internacional, durante as últimas décadas, tornou-se objeto de interesse dos Estados que firmaram Tratados sobre aspectos relevantes, caso da Convenção de Paris e de Berna, buscando criar um espectro comum para a discussão e implementação de medidas tendentes a proteger os direitos de autor, o direito marcário, os cultivares, entre outros temas diretamente vinculados à propriedade intelectual. Contudo, a negociação, elaboração e firma destes tratados nem sempre foi passível de uma construção harmoniosa, dado ser um tema sensível que afeta os interesses nacionais e que provoca, no bojo do procedimento de negociação, situações de difícil consenso, especialmente para os países em desenvolvimento.

Nesta tensão interativa de erros e acertos durante o processo de construção de uma agenda comum, diversos mecanismos e instrumentos jurídicos (ditos, mais precisamente, institutos jurídicos) foram criados para equacionar os interesses nacionais com a necessidade de proteção internacional dos direitos da propriedade intelectual, de modo a estabelecer princípios e normas comuns, destinados à formulação de um acervo jurídico próprio, que resulte ao mesmo tempo num incremento da proteção sem afetar diretamente, e de modo negativo, os interesses nacionais.

Levando-se em consideração que a harmonização em sentido lato tornou-se o mecanismo mais utilizado para a criação de um sistema comum de proteção da propriedade intelectual, faz-se necessário analisar em que medida, sob a perspectiva teórica, tal harmonização afeta, direta ou indiretamente, os direitos inerentes a esta área jurídica.

Ainda assim, mais do que identificar os elementos inerentes ao processo codificador mediante harmonização em seus distintos graus de aplicação, é preciso analisar o influxo desta tendência harmonizadora sobre a formação do direito internacional da propriedade intelectual, de modo a fixar as premissas necessárias para a compreensão do alcance das medidas adotadas a partir de uma vertente normativa – explicitada na criação de tratados em substituição às fontes costumeiras que até então prevaleciam como elemento de regulação das relações entre Estados – e outra de natureza institucional, pelo surgimento de organizações específicas caso da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

É por essa razão que, inicialmente, será realizada uma contextualização da terminologia utilizada para definir a harmonização e seus distintos graus, a partir da influência de uma normatização regulatória voltada para o equilíbrio dos interesses nacionais e internacionais e seus reflexos sobre a propriedade intelectual para, posteriormente, debruçar-se sobre os aspectos específicos que demonstram como a harmonização vem sendo utilizada no âmbito da propriedade intelectual. Esta tríade demonstra a relevância de um estudo onde se possa compreender como a utilização instrumentos internacionais deve guiar-se por resultados singulares destinados a criar um marco normativo convergente que diminua ou até mesmo elimine as assimetrias causadas pelas legislações nacionais.

No atual cenário global de consolidação de um direito internacional da propriedade intelectual, deve-se ainda analisar como serão estipuladas as medidas que deverão ser observadas pelos Estados, no momento mesmo da formulação das normas relativas à criação de um sistema convergente aplicado aos distintos temas inerentes à proteção dos direitos de propriedade intelectual. O enfoque do presente trabalho se concentrará, portanto, na análise do processo codificador mediante a aplicação dos graus de harmonização e do impacto sobre a formação do já mencionado direito da propriedade intelectual, buscando determinar em que medida tal harmonização pode ser considerada como suficiente para diminuir as assimetrias existentes neste setor.

A eleição desse tema deveu-se, em grande medida, à necessidade de verificar como os tratados já adotados em matéria de propriedade intelectual, ainda que analisados de modo genérico, cumprem com os resultados que devem ocorrer a partir da codificação implementada pela harmonização de normas de espectro internacional.

A metodologia de trabalho deverá centrar-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa interdisciplinar que envolve temas de Direito Internacional e seu tratamento pelo Direito da Propriedade Intelectual, devido especialmente ao caráter específico e singular que deve estar presente em toda análise de um sistema jurídico voltada para a criação de premissas comuns e de um marco regulatório minimamente convergente.

Nesse sentido, devem-se utilizar métodos que permitam verificar a criação e aplicação da harmonização voltada para a proteção dos direitos da propriedade intelectual no âmbito internacional. O método indutivo permitiu estabelecer as premissas conceituais aplicadas ao tema harmonização e seu impacto sobre tais direitos, especificamente no que tange ao processo de cristalização dos costumes pela formação de tratados e pela atuação das organizações internacionais criadas especificamente para tal fim.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

No que tange à vertente teórico-metodológica, planeja-se seguir uma linha crítico-metodológica, resultante de uma teoria crítica da realidade segundo GUSTIN e DIAS (2002), com os respectivos problemas derivados de um processo codificador cujos participantes apresentam um alto grau de assimetria, especialmente quando se fala em propriedade intelectual e seu tratamento pelos países em desenvolvimento.

1 DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS DE HARMONIZAÇÃO E SUPRANACIONALIZAÇÃO A PARTIR DO PROCESSO DE CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

Os conceitos de harmonização e supranacionalização no Direito Internacional são diversos e sua adoção, difusa. Neste sentido, ao apresentar as bases conceituais dos dois instrumentos jurídicos poder-se-á verificar o mais adequado conceito a ser adotado para a delimitação da aplicação sobre os tratados internacionais da propriedade intelectual. Será possível verificar que tanto a harmonização quanto a supranacionalização apresentam diversos graus de subdivisões que abarcam outras definições e que são aplicadas em determinados casos específicos do direito internacional, como o da integração regional.

Portanto, é necessário determinar o mais adequado a ser definido, para posteriormente delimitar qual o melhor instrumento jurídico a ser aplicado nas questões do direito internacional da propriedade intelectual.

Primeiramente, observa-se que, devido à criação de elevado número de instrumentos jurídicos na ordem internacional, há necessidade de interligação das normas e regras internacionais visando à sua harmonização e efetividade. Atualmente, verifica-se a criação de inúmeras normas e regras internacionais para temas específicos, e a atuação dos estados na elaboração destes instrumentos jurídicos muitas vezes não significa normas harmônicas entre si. Ou seja, muitos tratados e convenções internacionais são elaborados e aprovados pelos estados, mas divergem entre si, seja na forma ou em seu conteúdo.

Segundo Joséli Gomes¹, com a inevitável formação de relações jurídicas no âmbito internacional, há necessidade de regulação coesa. Nesse sentido, a aproximação das ordens jurídicas envolvidas em blocos de integração é meio indispensável na construção do seu

¹ GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

direito². Além da formação destas relações podemos também verificar a importância do papel das organizações internacionais, que em muitos casos são as responsáveis por zelar pela aplicação e efetivação dos instrumentos jurídicos internacionais, que deverão *a priori* estar harmonizados.

Primeiramente é preciso delimitar quais são os conceitos utilizados, pois doutrinariamente existe uma divergência do que seja especificamente a harmonização de normas internacionais. René David³, por exemplo, afirma que é imperioso precisar o significado dos conceitos abordados, já que há confusão no uso doutrinário dos termos “aproximação”, “coordenação”, “harmonização”, “uniformização” e “unificação” de legislações.

Em face disso, deve-se esclarecer que a aproximação legislativa significa compatibilizar ordens jurídicas nacionais em prol de escopos compartilhados, pela vocação internacional das relações humanas, balizadas pelo Direito. Nesse viés, trata-se de conceito amplo, conformando-se em gênero, do qual são espécies a coordenação e a harmonização.⁴

A coordenação, por exemplo, difere da harmonização em termos de amplitude, consistindo esta em processo mais abrangente do que aquela. Isso porque tem como objeto suprimir ou atenuar as assimetrias entre as disposições legislativas internas, na medida em que o exija o funcionamento do bloco econômico.⁵

No entanto, a harmonização pode ser compreendida em sentido amplo e estrito. Em sentido amplo, refere-se à adoção de medidas para redução ou eliminação de divergências entre normas internas, resultando na coexistência afinada de sistemas autônomos e independentes. Em sentido estrito, compreende as medidas voltadas para eliminação de conflitos entre regras de sistemas nacionais distintos, para promover a coexistência de regras de mesmo sentido.⁶

² OLIVEIRA, 2008 *apud* GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

³ DAVID, 1950 *apud* GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

⁴ MONACO, 1960 *apud* GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

⁵ FARIA, 1997 *apud* GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

⁶ OLIVEIRA, 2008 *apud* GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Além da coordenação e harmonização, também são espécies de aproximação normativa a uniformização e a unificação. A uniformização é o conjunto de disposições legislativas adotadas pelos Estados para submissão de certas relações jurídicas a uma mesma regulamentação. Ou seja, trata-se do “procedimento pelo qual diversos legisladores adotam uma norma formulada do mesmo modo, ou um único legislador introduz em vários ordenamentos normas formuladas de modo idêntico”⁷. Já unificação constitui processo mais intenso, por representar a adoção de legislação única. Isto é, “consiste na criação de uma norma única, aplicada sob os cuidados de autoridades pertencentes a uma única pirâmide, destinadas a substituir uma pluralidade de normas divergentes e autônomas”⁸.

Para Jamile Mata Diz⁹ a harmonização pode ser definida como a adoção, a nível comunitário, de regras que tendem a assegurar o bom funcionamento do mercado comum e as normas que devem se conformar com as legislações nacionais. Neste caso, estaríamos na presença de uma legislação em duas fases: uma comunitária, que se impõe aos Estados-membros, e outra, nacional, que cria direitos e impõe obrigações aos particulares, conforme previsto nas normas do direito comunitário.

Pode-se afirmar, então, que não há, na doutrina, pleno consenso acerca do conceito de harmonização.

No que tange aos efeitos jurídicos tanto da integração regional como do sistema multilateral, a harmonização, a uniformização e a unificação legislativas desempenham papéis centrais como meios de neutralizar conflitos entre normas, princípios e instituições, auxiliando, assim, na busca por um direito internacional menos fragmentado e que traduza melhor a integração sistêmica.¹⁰

Paulo Casella ressalta a importância dos mecanismos nos processos de integração em um sistema internacional pautado pela existência de conflitos de interesse, onde já não há mais conflitos de concepção:

A internacionalização crescente das relações econômicas e a superação de conflitos preponderantemente ideológicos – prevalentes até o final dos anos oitenta –, dando lugar a pragmatismo econômico feroz e acirramento da competição internacional, estão produzindo interessantes epifenômenos, tais como a superação

⁷ MATEUCCI, 1957 *apud* GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

⁸ Idem, *ibidem*, p. 383-443

⁹ MATA DIZ, Jamile B. Harmonização tributária no Mercosul: utopia ou realidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 147, p. 201-207, 2000.

¹⁰ LAMHA, Aline. **Fragmentação do Direito Internacional?** Uma leitura sobre o Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU. p. 4-5. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/implementos/artigos/visualiza_arquivo.asp?nome=Fragmenta%E7%E3o%20DInt_Lamha.doc&codigo=1636>. Acesso em: 25 jun. 2015.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

de diferenças nacionais ou regionais, em favor de regulações harmônicas, ou ao menos, nas quais, em suas grandes linhas os pólos de conflitos fiquem eliminados, por exemplo, através de normas uniformizadas (...). Referidos processos e mecanismos de harmonização, unificação e uniformização do direito são potencializados, como necessidade e como efeito, em contextos e processos de integração econômica (...). Tais processos e mecanismos não operam em abstrato; têm de ser situados em contexto presente, cujas implicações e necessidades operacionais tornam necessário contar com normas e sistemas jurídicos adaptados ao mundo onde as atividades, não somente econômicas, internacionalizam-se em velocidade crescente¹¹.

O autor completa dizendo que a harmonização “dirá respeito às normas de conflito ou normas de direito internacional privado, permanecendo intocadas as normas nacionais de direito material”. Sendo harmônicas as normas de conflitos, eliminam-se, logicamente, os conflitos de leis, e acede-se diretamente ao direito material. Em comparação com a unificação, conforme se verá, o processo apresenta-se mais simples, porém terá alcance mais limitado.¹²

Em outro viés de interpretação, a harmonização estaria ligada à integração:

A harmonização da interpretação da lei comunitária é o que se tornaria necessário no próximo estágio de integração e esta interpretação de normas comunitárias deve ser efetuada em conformidade com os princípios de construção legislativa locais, e deverão obedecer a ditames erigidos pelo órgão supranacional encarregado de harmonizar as normas comunitárias.¹³

No que concerne à União Europeia, a harmonização ocorreria ora pela adoção de novas normas jurídicas, ora pela eliminação ou redução das diferenças existentes que prejudicariam a constituição e funcionamento do mercado comum.¹⁴

Em nosso entendimento e ainda em relação à uniformização, esta se situa em posição intermediária entre a harmonização e a unificação. Para Paulo Casella, a uniformização pode conter elementos de direito internacional privado bem como de direito material. Ela vai além da harmonização, porém “tendo extensão menor que a unificação, onde os conflitos são eliminados pela completa substituição das normas anteriormente diversificadas; na exata

¹¹ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado. *In*: ARAÚJO, Nadia; CASELLA, Paulo Borba (Coords.). **Integração Jurídica Interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CIDIPs) e o direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998, p. 102-179.

¹² CASELLA, Paulo Borba *apud* LAMHA, Aline. **Fragmentação do Direito Internacional?**: uma leitura sobre o Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU. p. 4-5. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/implementos/artigos/visualiza_arquivo.asp?nome=Fragmenta%E7%E3o%20DInt_Lamha.doc&codigo=1636>. Acesso em: 25 jun. 2015.

¹³ FINKELSTEIN, Claudio. **O processo de formação de mercados de bloco**. São Paulo: IOB – Thompson, 2003, p. 126.

¹⁴ FARIA, Werter R. Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. *In*: BASSO, Maristela (Org.). **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 144.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

medida em que se ganha em flexibilidade e alcance, aumentam os problemas de delimitação e conciliação.¹⁵

Com relação à unificação, esta se perfaz como sendo substituta de anteriores dispositivos nacionais por novas normas, eliminando, dessa forma, os conflitos. O autor ressalva que a norma de conflito conservará seu alcance e necessidade, e, assim, a unificação jamais será universal.¹⁶

Por outro lado, a uniformidade constitui a base de diversas ordens jurídicas que se amoldam aos princípios comuns da Justiça.

A harmonização, unificação e uniformização do direito não se colocam como fins em si mesmas; seria supérfluo, como utópico, pensar em sistemas fechados, teoricamente perfeitos – trata-se, antes, de alcançar a adequação entre meios e fins. Mais do que pretender total alinhamento, trata-se de aparar e eliminar arestas, permitindo convivência harmônica dos sistemas, nos quais desempenham papel vital as normas de conflito.¹⁷

Assim, estes fenômenos estão ocorrendo com uma grande frequência seja pela recepção de direitos, seja pela integração através da harmonização, da uniformização e da unificação de normas jurídicas, graças à formação dos blocos regionais. E, no âmbito jurídico, não basta apenas a elaboração de tratados, convenções, ou leis - modelo deve-se ser escolhido do melhor método, seja a harmonização, a unificação ou a uniformização das normas, uma vez que a busca pela integração deve caminhar paralelamente com a intenção de se preservar a soberania e as relações da sociedade dentro do Estado.¹⁸

Com relação à diferença entre os conceitos de harmonização e unificação, destaca-se que a unificação do direito privado implica na adoção de um texto comum, que pode resultar de um tratado ou de uma convenção internacional, e sua aplicação direta pelos tribunais locais e com revisão, ou previa manifestação de cunho interpretativo.

A harmonização, por sua vez, é mais flexível, significando a aproximação de critérios jurídicos, apoiando-se em bases, leis-tipo ou leis-modelo, ou ainda em doutrina comum, das quais podem se servir legisladores e juízes para coordenar o enfoque jurídico de

¹⁵ CASELLA, Paulo Borba, *apud* LAMHA, Aline. **Fragmentação do Direito Internacional?** Uma leitura sobre o Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU. p. 4-5. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/implementos/artigos/visualiza_arquivo.asp?nome=Fragmenta%E7%E3o%20DInt_Lamha.doc&codigo=1636>. Acesso em: 25 jun. 2015. p. 78.

¹⁶ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado. *In*: ARAÚJO, Nadia; CASELLA, Paulo Borba (Coords.). **Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro.** São Paulo: LTr, 1998. p. 102-179.

¹⁷ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado.** 5.ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 29.

¹⁸ CAMPOS, Vitor Luis Pereira de. Harmonização, Uniformização e Unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do mercado de gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, p. 149-195, set. 2006.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

conflito de interesses determinados. Pode significar, também e mais propriamente, o processo obrigatório de adaptação conjunta de várias legislações nacionais com fundamento em um texto básico aprovado previamente pela autoridade comunitária (parlamento ou comissão).¹⁹

Em outro sentido, Eduardo Grebler²⁰ entende que a harmonização segue no sentido de se compatibilizar normas jurídicas conflitantes entre si, ajustando-se, dessa forma, a um paradigma consensualmente estabelecido pelos Estados. Quanto à uniformização, entende que esta pretende estabelecer normas jurídicas efetivamente homogêneas, que reflitam a identidade normativa nos territórios de todos os Estados-partes envolvidos, o modo de fazê-lo e a celebração de tratados normativos, mediante os quais os Estados-partes assumem, uns perante os outros, a obrigação de internalizá-los em seus respectivos territórios adotando um só texto.

Ainda segundo Casella, a harmonização diz respeito às normas de conflito ou normas de direito internacional privado, permanecendo intocadas as normas de direito material. E ressaltado, ainda, que com a eliminação das divergências nas normas de conflito, as desavenças das leis positivas ou negativas serão eliminadas, permitindo remeter ao direito material diretamente. A harmonização representa um processo teórico e conceitualmente mais fácil do que as tentativas de unificação do direito, na medida em que circunscreve a atuação a alguns dispositivos, de diferentes direitos nacionais, de natureza conflitual, sem afetar o bojo dos sistemas nacionais, de caráter material, por vezes padecendo seu alcance das limitações decorrentes de sua própria extensão. A uniformização tem dupla implicação e variável dimensão, porque pode combinar elementos de direito internacional privado e de direito material, dessa forma, indo além da harmonização e aquém da unificação, na exata medida em que se ganha em flexibilidade e alcance, aumentam os problemas de delimitação e conciliação. Quanto à unificação, esta é caracterizada pela substituição dos dispositivos nacionais por novas normas previamente negociadas e acordadas, que eliminam os conflitos, na medida em que a mesma norma, seja conflitual ou material, passa a ter vigência nos diferentes Estados nacionais. Contudo, mesmo a unificação nunca chega a ser absoluta ou universal, uma vez que a substituição é limitada e as normas de conflito conservam seu alcance e necessidade.

¹⁹ PABST, Haroldo. **Mercosul**: Direito da integração. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

²⁰ GREBLER, Eduardo. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segundo Encontro Cortes Supremas do Mercosul. Disponível em http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias_noticia_15.htm. Acesso em: 31 ago. 2005. *apud* CAMPOS, Vitor Luis Pereira de. Harmonização, Uniformização e Unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do mercado de gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, p. 149-195, set. 2006.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Vitor Campos²¹ define as três posições como sendo a harmonização tendente a proteger uma considerável parcela da soberania nacional, uma vez que, segundo Haroldo Pabst, são as forças internas que modificam o ordenamento, adaptando-o da melhor forma possível à realidade interna e externa, e, segundo Paulo Casella, não alcança as normas nacionais de direito material, mas tão somente as normas de natureza conflitual ou normas de direito internacional privado.

Jacob Dolinger²² traz um posicionamento diferente, explicando que a harmonização e a uniformização são resultados da utilização dos métodos do Direito Internacional Privado para a resolução de conflitos. O autor esclarece que o Direito Uniforme diz respeito a instituições ou normas de caráter interno, que espontaneamente recebem o mesmo tratamento pelas leis de dois ou mais sistemas jurídicos, e que em raros casos a uniformidade resultara de coordenação internacional. A existência do Direito Uniforme previne a ocorrência dos chamados conflitos de primeiro grau.²³

O Direito Internacional Uniformizado afeta atividades de caráter internacional, objeto de convenções internacionais que uniformizam as regras jurídicas disciplinadoras da matéria por meio de leis uniformes, evitando, assim, os conflitos de 1º grau.²⁴

Com relação ao Direito Internacional Privado, explica que, na ausência de normas uniformizadas ocorrem conflitos de 1º grau, sendo necessário, dessa forma, procurar as regras de conexão de cada país para determinar qual a lei a ser aplicada no caso concreto, resolvendo, assim, os conflitos. Por fim, o Direito Internacional Privado Uniformizado evita que ocorra um conflito nas regras de conexão, os conflitos de 2º grau. Há uma uniformização através de convenções, das regras do Direito Internacional Privado de cada país.

Este último apresenta uma íntima relação com alguns dos conceitos apresentados de harmonização, uma vez que, nesse caso, as modificações das normas do direito interno impostas pelos atos normativos internacionais atingem apenas aqueles regramentos que possuem natureza conflitual, ou seja, nas regras de conexão do Direito Internacional Privado.

Segundo Vitor Campos,²⁵ portanto, quer seja sob a ótica de Haroldo Pabst, a de Paulo Casella, a de Eduardo Grebler, ou a de Jacob Dolinger; todos os autores apontam a

²¹ CAMPOS, Vitor Luis Pereira de. Harmonização, Uniformização e Unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do mercado de gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, p. 149-195, set. 2006.

²² DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**: Parte Geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

²³ Conflito de primeiro grau é a divergência das normas substantivas de duas legislações nacionais sobre a mesma matéria.

²⁴ CAMPOS, Vitor Luis Pereira de. Harmonização, Uniformização e Unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do mercado de gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, p. 149-195, set. 2006.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

harmonização como um fenômeno de alcance limitado, flexível, e, por consequência, provoca uma alteração legislativa muito menos traumática no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

Por outro lado, a unificação possui uma eficácia muito maior no âmbito de uma integração, atingindo de frente o ordenamento jurídico nacional, modificando-o e estabelecendo uma nova ordem comum aos países signatários de um ato normativo internacional. Contudo, por ser uma norma comum, esta não respeita as características, as necessidades e as possibilidades das nações, devendo, portanto, ser usada com cautela, sob o risco de não pairar sob um país com toda a sua efetividade.

1.1 A Distinção entre direito uniforme, uniformização do direito e harmonização normativa

Interessante verificar a classificação de conceitos adotada por Vera Lúcia Viegas²⁶, que faz a diferenciação entre Direito uniforme e uniformização do Direito, para contextualizar sua conceituação sobre o que seja a harmonização. Nesse sentido, pode-se adotar as distinções de Gómez-Urrutia²⁷, que remete algumas terminologias adotadas sobre direito uniforme e uniformização do direito, quais sejam:

i) Direito Uniforme em sentido estrito: refere-se unicamente à uniformização do Direito material, o que faz com que desapareçam as normas de conflito (elementos de conexão, do Direito Internacional Privado);

ii) Direito Uniforme em sentido amplo: abarca tanto a uniformização material quanto as regras de conflito contidas em um tratado internacional.

O Direito Unificado ou Uniformizado: resultado normativo no qual desemboca um processo de unificação do Direito e que se pode positivar mediante distintas vias, a saber, Lei Modelo, Tratados de unificação, e em certos sistemas jurídicos com alto grau de integração (v. g., UE), podem ser utilizados certos instrumentos próprios, revestidos de formas especiais, como os Regulamentos, as Diretivas, as Convenções Internacionais.

A unificação do Direito em sentido estrito significa tornar uniforme um texto legal, introduzindo-o literalmente nos ordenamentos internos de vários Estados. O método mais

²⁵ CAMPOS, Vitor Luis Pereira de. Harmonização, Uniformização e Unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do mercado de gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, p. 149-195, set. 2006.

²⁶ VIEGAS, Vera Lucia. Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 9, n. 3, p. 617-654, set./dez. 2004.

²⁷ GÓMEZ-URRUTIA, M. V. **Contratación internacional en el sistema interamericano**. México: Oxford, 2000.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

usual e eficaz para tanto é a utilização de Tratados internacionais. Pode tanto seguir a técnica das normas conflituais (unificar os elementos de conexão), como a das normas materiais ou substantivas.

A uniformização do Direito, para Gómez-Urrutia²⁸, é sinônimo de harmonização legal, refere-se a todas as formas internacionais ou supranacionais de coordenação de uma legislação nacional, sem alcançar uma completa unificação. Pode valer-se do instrumento da Lei Modelo (*Model Law* nos Estados Unidos da América), ou de Diretivas, no âmbito da UE. Nesse mesmo sentido se emprega o termo harmonização.

Por esta classificação, pode-se perceber que há diversos instrumentos para a consecução de uma aproximação jurídica, e que obedecem a métodos distintos, e perseguem objetivos diferentes segundo Vera Lúcia Viegas.

Assim, há instrumentos distintos (Convenções internacionais, Leis Modelo, Guias Legais etc.), para métodos distintos (harmonização jurídica, unificação legislativa etc.), gerando resultados bem diferentes. Como exemplo, basta alertar para o fato de que alguns desses métodos de aproximação jurídica são muito mais intensos (geram alto grau de aproximação jurídica, e, por conseguinte, maior intervenção nos ordenamentos jurídicos nacionais) do que outros e alguns instrumentos dos quais se valem, numa outra subclassificação, são de caráter vinculante para os Estados signatários, enquanto que outros, não (adoção meramente facultativa por parte do Estado alvo, como *v.g.*, a Lei Modelo).

Dessa forma, segundo este conceito de harmonização jurídica seria sinônimo de uniformização jurídica, que dispõe de gradação variada. Justamente por essa sua gradação oscilante, é que entende ser a harmonização jurídica um gênero, que abarca espécies distintas, que vão desde um mínimo de aproximação jurídica até um máximo de aproximação. Uma mesma matéria (setor jurídico) pode experimentar um grau mínimo de harmonização jurídica, quando apenas alguns de seus aspectos são tornados comuns nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, ou um grau máximo, beirando à unificação legislativa.²⁹

Além disto, entende-se que existe uma gradação que varia desde um mínimo aproximação, até um máximo de harmonização, que adentrar-se-á no campo da unificação legislativa.

²⁸ GÓMEZ-URRUTIA, M. V. *Contratación internacional en el sistema interamericano*. México: Oxford, 2000.

²⁹ VIEGAS, Vera Lucia. Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 9, n. 3, p. 617-654, set./dez. 2004.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

1.2 Internacionalização do direito: a adoção da harmonização e da supranacionalização

O fenômeno da harmonização evolui para a direção de um plano de supranacionalidade das normas jurídicas, uma vez que estamos vivendo em plena internacionalização do Direito, conforme explicita Varella³⁰.

Nessa lógica, acreditamos numa visão complexa do conceito de ordens jurídicas globais. Pensar a complexidade seria repensar a idéia de um direito pós-nacional em busca de uma harmonização entre direitos nacionais e direito internacional e não a procura de um direito comum. Significa pensar técnicas jurídicas que permitam articular diferentes conjuntos normativos, que se constroem por diferentes atores, em várias camadas de normas (nacionais, internacionais, transnacionais, públicas e privadas), que se conectam de forma constante para solucionar eventuais conflitos, que poderiam levar à desagregação da unidade. Seria ilusório e talvez simples demais pensar que apenas uma ordem jurídica global absorveria as ordens jurídicas interestatais e regularia toda a comunidade internacional, toda a humanidade, de forma plural, ao menos por enquanto. A idéia de uma ordem jurídica com fontes descentralizadas de poder ainda é predominante e dificilmente superável. Trata-se de uma realidade ainda difícil de ser racionalizada. Há vários fenômenos fragmentados, isolados que geram normas comuns, mas sem um elemento fundador ou legitimador que lhes garanta unidade. Assim, a constatação de conjuntos ou fenômenos jurídicos cosmopolitas, transnacionais não é suficiente para constituir uma ordem jurídica global. A idéia de um modelo exclusivo de representação comum de vontades, ligada por juízes, atores estatais, empresas, embora sedutora, parece frágil e inadequada. De qualquer modo, não são necessárias apenas duas opções; sem dúvida, há espaço para uma representação com mais nuances e talvez mais exata, de hierarquias confusas ou alternativas.

No entanto, seguindo-se a experiência europeia, após um período inicial de maior margem nacional de apreciação, tende-se a consolidar posições comuns que se expandem em direção a normas com margens mais reduzidas, seja pela produção de novas normas, seja pela fixação de limites interpretativos aos Estados pelas autoridades judiciárias supranacionais. Ao mesmo tempo em que a margem nacional de apreciação estabelece liberdade, contribui para fixar os limites dessa liberdade e, em um segundo momento, de caminhar em direção à harmonização normativa no plano supranacional.

Marcelo Varella ressalta ainda que a falta de coordenação entre os diversos conjuntos normativos com pretensão de autonomia, a exemplo do direito internacional econômico, ambiental, humano e humanitário, leva a uma difícil coordenação. De fato, em diferentes casos há sobreposição de regras, imposição de lógicas que dificultam a harmonização.³¹ O acúmulo de lógicas distintas em um caso extremo levaria a duas opções possíveis: à destruição dos valores do outro sistema com sua não legitimação ou à criação de uma nova lógica híbrida, com melhor nível de respeito mútuo.

³⁰ VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013.

³¹ *Idem, ibidem*.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Diferentemente do instituto da harmonização, o instrumento jurídico internacional da supranacionalização tem conceitos doutrinários definidos e próximos de uma integração regional e de criação de organismos internacionais pelos estados que regem determinados aspectos do direito internacional. Para entender melhor a supranacionalização é preciso verificar a definição terminológica utilizada internacionalmente, seus conceitos e sua aplicação prática. Apesar de ser um instituto considerado novo internacionalmente, ultimamente tem sido bastante utilizado entre os estados para delimitar algumas de suas atuações, principalmente por considerar o atual sistema internacional da globalização, a integração entre os estados e a criação de organismos internacionais.

Assim, em primeiro lugar, é importante definir a terminologia do instrumento jurídico da supranacionalização, pois muitos doutrinadores divergem sobre a sua utilização e aplicação. Neste sentido, Gilberto Kerber³² afirma que do ponto de vista etimológico do termo supranacionalidade, alguns autores preferem a denominação sobre-estatal ou supraestatal, por trazerem uma conceituação mais precisa do próprio fenômeno.

Alguns autores adotam o termo sobrestadualidade, que entendem ser menor que supranacionalidade, pois parece haver, mais no primeiro do que do segundo, ao menos etimologicamente, um denominador comum, que no fundo corresponde à essência mínima que de fato se pretende significar nesta matéria, ou seja, a existência de um poder político superior ao dos Estados.³³

Para Fausto de Quadros, na França, Bélgica e Grã-Bretanha a terminologia se utilizou do termo supranacional, com a diferença de que, na França, distinguem-se os termos “supranationalité” e “superétatique”, pois aquele é utilizado para organizações instituídas por vários Estados, vinculando somente a eles; enquanto este caracteriza a organização que tem um poder imediato e direto sobre todas as pessoas. Dupuy³⁴ entende por “superétatique” com um poder superior como de uma autoridade real de uma organização supraestatal e por “supranationalité” como uma questão de integração de normas dos estados.

Já Odete Oliveira³⁵ refere-se à supranacionalidade como marco específico do Tratado de Paris (1951) constitutivo da Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (CECA), não

³² KERBER, Gilberto. **MERCOSUL e supranacionalidade**. São Paulo: LTr, 2001.

³³ QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público**. Lisboa: Almedina, 1991. p. 136.

³⁴ AUMOND, Florian. **Unité et diversité**. Réflexion sur l'oeuvre de René-Jean Dupuy (1918-1997). 2010. (Thèse de Doctorat) – Law, Université d'Angers, Angers, 2010. Disponível em: <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-00576690/document>>. Acesso em: 9 jul. 2015.

³⁵ OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Européia: processo de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 67-68.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

aparece nos Tratados constitutivos da Comunidade Econômica Europeia (CEE) e Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA). Tal dispositivo (art. 9º) desaparece do Tratado CECA, quando eliminado pelo art. 19 do Tratado de Fusão dos Executivos ou das Instituições Comunitárias, de 8 de abril de 1965.

Odete Oliveira³⁶ apresenta ainda a contextualização temporal do uso da palavra supranacional, quando afirma que mais precisamente o termo supranacionalidade já havia sido mencionado na Declaração Shuman, em 1950, para definir as características de uma Alta Autoridade, adotada posteriormente pela CECA e pela Comunidade Europeia de Defesa, com específica referência de ordenamento jurídico. Porém, o uso terminológico e sua *práxis* efetivamente foram consolidados no sistema da integração econômica comunitária.

O significado etimológico também é referido por Oliveira, ao dizer que a palavra supranacionalidade comporta a junção de dois vocábulos: supra e nacional. O primeiro implica um sentido de superioridade em relação ao segundo, representando este uma relação de subordinação que afeta os Estados-membros e se estende aos seus ordenamentos jurídicos e instituições, vinculando-os a uma unidade integrada, instituição supranacional juridicamente superior às unidades acionais que a compõem. Em consequência, sua conceituação se apresenta como noção eminentemente jurídica, configurando uma forma particular e *sui generis* de ordenamento normativo.

De acordo com Jamile³⁷ a supranacionalidade a princípio é a qualificação que define os novos entes jurídico-políticos resultante de um processo de integração, e pode ser considerada como uma categoria legal empírica, para a sua adequação à realidade de um determinado momento histórico.

Desta forma, a noção de supranacionalidade, do ponto de vista prático, vincula-se à transferência de parcelas de soberania por partes dos Estados-membros em benefício de um organismo que, ao funcionar, avoca-se desse poder, que opera por cima das unidades que o compõe, na qualidade de titular absoluto. Diferentemente das organizações internacionais do tipo clássico, nas Comunidades Europeias não se estabelece uma relação de equilíbrio entre os integrantes Estados-membros, baseada na coordenação de soberanias. A dinâmica que norteia o contexto europeu radica, pelo contrário, na verdadeira subordinação de Estados-partes em

³⁶ *Idem*, p. 68.

³⁷ MATA DIZ, Jamile B. El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea. **Revista Ius et Praxis**, v. 11, n. 2, p. 227-260, 2005.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

benefício da organização criada, resultado da transferência de soberania operada em certas atribuições tradicionalmente pertencentes ao ente estatal.³⁸

O alcance desse objetivo far-se-á através de um ordenamento jurídico hierarquicamente superior aos ordenamentos nacionais e, caso necessário, com sacrifício das normas domésticas, sem o que tornar-se-ia inviável a almejada integração. Por essa razão, no contexto supranacional, não é possível se falar em coordenação de soberanias, características de direito internacional público³⁹. Na sociedade internacional clássica, a coordenação de soberania é corolário da coexistência pacífica dos seus integrantes, vez que todos os países devem respeitar os direitos dos outros Estados. O dever de cooperação radica na moral e na solidariedade internacional, mas, à evidência que se tratam de princípios de cunho meramente formal, pois, na prática, nunca atenderam o relacionamento entre desiguais no contexto externo.

De acordo com Joana Stelzer⁴⁰, com o conceito adotado, três são os sustentáculos da vertente supranacional, assim evidenciados: a) transferência de soberania dos Estados para a organização comunitária, isso em caráter definitivo; b) poder normativo do Direito Comunitário em relação aos direitos pátrios e, por fim; c) dimensão teleológica de integração, que é a supranacionalidade para alcançar os fins integracionistas. Entendemos, assim como Manuel Medina⁴¹, que a noção de supranacionalidade não pertence à ciência jurídica ou à ciência política com exclusividade e, justamente, por ser resultado das duas, atraiçoa o raciocínio cada vez que se busca rigor na sua conceituação.

Outro entendimento do termo supranacionalidade e seus pressupostos é adotado por Roberto Luiz Silva:

Ocorre, nesse caso um fenômeno político que se pode chamar de supranacionalidade, ou seja, a existência de uma esfera político-jurídica encontrada na sociedade internacional que, convivendo com todos os Estados soberanos, caracteriza-se pelo agrupamento de Estados, que, embora soberanos, estão vinculados, entre si, por uma autolimitação, delegação e compartilhamento de suas soberanias com a primazia de um poder político regional e coletivo, de natureza estatal, mas desprovido de autoconstituição.⁴²

É bastante salutar entender que na maioria das vezes o instituto da supranacionalização está interligado ao instituto da soberania dos Estados. Exemplificando o

³⁸ KERBER, Gilberto. **MERCOSUL e supranacionalidade**. São Paulo: LTr, 2001.

³⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito internacional da integração**. São Paulo: Atlas, 1967. p. 22.

⁴⁰ STELZER, Joana. **A integração européia: dimensão supranacional**. Florianópolis. 1998. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 1998.

⁴¹ MEDINA, Manuel. **La comunidad europea y sus principios constitucionales**. Madrid: Tecnos, 1974. p. 105.

⁴² SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 44.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

caso da Comunidade Europeia, Celso Mello⁴³ revela que são três os aspectos que concedem às Comunidades Europeias uma natureza superior: a transferência de soberanias, poder nominativo e dimensão teleológica de integração, e que devem ser entendidas na íntegra, para que possa ser contemplada a caracterização real da supranacionalidade. Mello ainda afirma que ignorar a dimensão política do direito é fechar pudicamente os olhos a um de seus aspectos mais importantes; entende que só o aspecto político pode explicar a existência das normas jurídicas, bem como a relatividade existente na sua aplicação.

Mas Joana Stelzer⁴⁴ contrapõe-se ao conceito de supranacionalidade, ao contrário do que outros autores afirmam, demonstrando-se como soberanias organizadas sob o manto de uma autoridade superposta. Em outras palavras: há uma verdadeira subordinação de soberanias ao organismo criado.

Nesse sentido, a noção de supranacionalidade reside na acumulação de determinadas características, como a transferência do exercício de soberania, em forma permanente, por parte dos Estados-membros à organização das Comunidades. Tal instituto implica, por consequência, na criação de um poder efetivo, em virtude da força jurídica de suas decisões, incidência material de suas intervenções tanto em relação ao âmbito de atividades como de destinatários das decisões e, finalmente, face às relações diretas entre os órgãos da Comunidade e os particulares.⁴⁵

Corroborando todos estes entendimentos e na tentativa de conceituar o instituto de supranacionalidade, Oscar Uriarte⁴⁶ observa que a conceituação supõe certa delegação de soberanias por parte dos Estados nacionais, que aceitam que determinados organismos podem criar normas (supranacionais) suscetíveis de serem impostas aos próprios Estados e aplicadas diretamente em seus nacionais.

Pierre Pescatore, citado por Ricardo Vasconcellos, faz a análise mais lúcida do instituto da supranacionalidade, distinguindo o que é essencial para a configuração dessa espécie de poder do que é acessório; menciona a existência de certa confusão no debate sobre

⁴³ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito internacional da integração**. São Paulo: Atlas, 1967. p. 22.

⁴⁴ STELZER, Joana. **A integração européia: dimensão supranacional**. Florianópolis. 1998. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 1998.

⁴⁵ OLIVEIRA, Odete Maria. **União Européia: processo de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 68.

⁴⁶ URIARTE, Oscar Erminda. Mercosur y Derecho Lobaral. p. 11. *apud* DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito internacional privado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

a supranacionalidade. Atribuindo-a ao fato de certas características de que foi revestido este instituto, ele afirma que os elementos essenciais da supranacionalidade são os seguintes.⁴⁷

Primeiro, o reconhecimento, por um grupo de Estados, de *valores* comuns – este seria o elemento original, pois a partir dele é que surgiria um objetivo e uma ideia diretriz a qual os participantes desse grupo estariam dispostos a subordinar seus interesses nacionais. Este conjunto de aspirações comuns, salienta Pierre Pescatore⁴⁸, pode ter uma extensão e uma consistência muito variáveis, desde a simples utilização de uma via de água internacional até a complexa criação e administração de um mercado comum. Com isso, vê-se que a existência, ou não, da supranacionalidade não depende da abrangência dos poderes da organização, mas da qualidade e da força dos poderes que ela dispõe para atuar na área de sua competência.

Segundo, a colocação de poderes efetivos à disposição deste objetivo comum: é preciso que no processo em prol desses valores comuns surjam determinações com força verdadeiramente obrigatória sobre os Estados que a ele estão submetidos, de modo que dele possam resultar decisões cujo efeito seja comprometer aos Estados, e as regras de Direito devem ser por eles respeitadas e bem como as decisões de justiça que fixem o Direito.

Por fim, a autonomia do poder – ainda não haverá supranacionalidades se o poder efetivo colocado a serviço de uma ideia comum não for autônomo, ou seja, distinto do poder dos Estados participantes, de modo tal que possa ser posto exclusivamente a serviço da finalidade reconhecida como comum. Esta autonomia, para Pierre Pescatore, é atingida pelo fato de decisões obrigatórias serem tomadas por maioria. Esse seria o fator de fundamental distinção das decisões de um poder supranacional em relação a empreitadas regidas pelo Direito Internacional Clássico, onde, sempre que questões importantes e obrigatórias devam ser decididas, a unanimidade é a forma de tomada de decisões utilizada. Saliente-se que, na lição deste insigne jurista da integração europeia, nem mesmo a institucionalização seria fundamental para a concretização de um poder autônomo, sendo possível alcançar esse objetivo, ainda que de uma forma relativa, até mesmo no âmbito de uma relação de caráter intergovernamental, desde que se introduza o procedimento de maioria.⁴⁹

⁴⁷ VASCONCELLOS, Ricardo Rocha. **O Poder das Organizações Internacionais**. 2005. 237 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), Porto Alegre, 2005.

⁴⁸ PESCATORE, 1974 *apud* VASCONCELLOS, Ricardo Rocha. **O Poder das Organizações Internacionais**. 2005. 237 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), Porto Alegre, 2005.

⁴⁹ PESCATORE, Pierre. **Le droit de l'integration**. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations Internationales selon l'expérience des Communautés Européennes. Genève: A.W. Sijthoff, Leiden/Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1972.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Conseqüentemente, muito menos essencial à caracterização da autonomia do poder seria a constituição de órgãos não intergovernamentais para exercê-lo. A institucionalização e o fato dos poderes serem exercidos por órgãos não compostos por representantes dos Estados seriam, então, fatores que contribuiriam para um aperfeiçoamento da autonomia, e a essência dessa seria suficiente para o funcionamento de um poder supranacional, e já estaria presente na simples possibilidade de adoção de decisões obrigatórias pela maioria.

Pierre Pescatore separa, da essência do poder supranacional, fatores que apenas favorecem o seu aprimoramento ou que são meras decorrências desse fenômeno. A grande utilidade da introdução do termo "supranacionalidade" no Direito reside na possibilidade de se designar uma forma de poder juridicamente estabelecida no meio internacional que, dentro de sua área de competência, sobrepõe-se ao poder estatal. A gênese de um poder dessa natureza, face à soberania, só pode partir de um reconhecimento de valores comuns por um grupo de Estados. Se a esse reconhecimento aliar-se um poder autônomo e efetivo, capaz de estabelecer determinações vinculantes que não se confundem com a vontade individual de cada um dos membros do processo, caracterizada está a presença de um poder supranacional, assim entendido, literalmente, como a caracterização de um poder capaz de se impor, na sua área de competência, aos Estados. A essência desse poder, assim, reside, realmente, nos elementos destacados por Pescatore⁵⁰.

De maneira geral, pode-se dizer que a primazia, o efeito direto e a aplicabilidade imediata são princípios-guias da atuação comunitária relacionados com a supranacionalidade, e a produção de normas por uma instituição supranacional seria diminuída, caso o ordenamento jurídico comunitário não contemplasse os elementos orientadores das competências comuns⁵¹.

Os atributos como a aplicabilidade imediata e o efeito direto das normas, ainda que possam ser associadas à supranacionalidade pela sua presença nestas mesmas normas e nos regulamentos da União Europeia, é que integram a essência da supranacionalidade já que não deixará de ser obrigatória aos Estados uma determinação de autoridade supranacional pelo simples fato de, estando ela em vigor no plano internacional, não estar prevista a dispensa de procedimentos de incorporação para a sua aplicação no plano interno dos Estados. Neste caso, se por dificuldades políticas internas ou propositalmente, um Estado deixa de cumprir com a determinação da autoridade supranacional, o argumento de que isso ocorreu por falta de

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ MATA DIZ, Jamile B. El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea. **Revista Ius et Praxis**, v. 11, n. 2, p. 227-260, 2005.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

incorporação da norma ao seu ordenamento interno não descaracterizará a ilicitude de seu comportamento sob a ótica internacional e, conseqüentemente, ficará o Estado sujeito às conseqüências de seu ato, sejam essas sanções institucionalizadas ou reações legitimadas pelo Direito Internacional geral ante o descumprimento de obrigações internacionais⁵².

Essa nova realidade que se apresenta ao direito (Direito Comunitário) tem como base e estrutura principal a supranacionalidade, na medida em que todo o pensamento jurídico deverá estar vinculado aos processos de integração supranacionais, pois o direito interno tende a limitar-se à sua soberania, necessitando, assim de uma abertura, uma incorporação, uma interação entre todos os Estados-membros.

De todo o exposto, pode-se fazer ainda uma interligação do instituto da supranacionalidade com o advento do Direito Comunitário, conforme Roberto Luiz Silva demonstra esta correlação:

O Direito Comunitário, por sua vez, só se faz presente no processo de integração acompanhado da delegação de soberania e da **formação de uma esfera político-jurídica supranacional**. Embora remonte a um Direito de Integração, o Direito Comunitário pressupõe um estágio bastante avançado de interação econômica política, social e jurídica entre Estados soberanos. A certo nível de interação regional, o exercício da soberania passa a ser feito, necessariamente, de forma compartilhada entre todos os Estados que compõem a comunidade e entre a comunidade e os seus Estados-membros⁵³. (*grifo nosso*)

Corroborando com este pensamento Jamile Mata Diz⁵⁴ ressalta que:

A repartição de competências entre os Estados e as instituições supranacionais se dá principalmente pela própria vontade destes ao fixar as matérias que serão atribuídas às esferas supranacionais. O debate refere-se ao questionamento da própria transferência entre os poderes do Estado e órgãos supranacionais, uma vez que se fala em atribuição de competências ou transferência de seu exercício, e apesar de ser uma discussão vigente, não desperta maiores dúvidas quando os Estados-membros de um bloco regional estabelecem normas a partir de uma raiz institucional comunitária: o poder legislador comum.

Finalizando, pode-se perceber que o instituto da supranacionalização está voltado para a constituição de blocos regionais e para a criação de organizações internacionais, visando a determinados temas. O meio pelo qual é configurado e efetivado o instituto é o das normas internacionais, sejam tratados e convenções. Para estudar melhor o instituto da supranacionalização, se verificará sua aplicação nas questões da propriedade intelectual, analisadas a seguir.

⁵² VASCONCELLOS, Ricardo Rocha. **O Poder das Organizações Internacionais**. 2005. 237 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), Porto Alegre, 2005.

⁵³ SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 44.

⁵⁴ MATA DIZ, Jamile Bergamaschine. El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea. **Revista Ius et Praxis**, v. 11, n. 2, p. 227-260, 2005.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

2 HARMONIZAÇÃO E SUPRANACIONALIDADE NOS TRATADOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

De acordo com o Relatório da Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual,⁵⁵ existe uma tendência contínua em direção à harmonização mundial da proteção da propriedade intelectual. Essa tendência não é nova, pois prossegue há mais de 100 anos, tendo seu início com as Convenções de Paris e de Berna. No entanto, o Acordo TRIPS, que entrou em vigor em 1995, sujeito a períodos de transição especificados, estabeleceu padrões mínimos obrigatórios para os membros da OMC em relação à proteção da PI. Mas o TRIPS é apenas um elemento na harmonização internacional. A OMPI, por exemplo, promove debates contínuos que visam a uma harmonização ainda maior do sistema de patentes e que poderá substituir o TRIPS. Além disso, os acordos bilaterais ou regionais de comércio e investimento entre países desenvolvidos e em desenvolvimento muitas vezes incluem compromissos mútuos de implementação de PI que vão além dos padrões mínimos do TRIPS. Assim, existe uma pressão contínua sobre os países em desenvolvimento para que elevem os níveis de proteção à PI em seus regimes, seguindo os padrões dos países desenvolvidos.

Segundo o relatório, existe uma questão que diz respeito aos interesses dos países em desenvolvimento, e estes interesses ou direitos devem ser conciliados com direcionamento da harmonização entre o sistema internacional de patentes e os padrões dos países desenvolvidos. Esta questão decorre muito do aumento do número de pedidos de patente no mundo, e este aumento está exigindo muito dos recursos dos escritórios de patentes, sejam de países desenvolvidos, sejam os que estão em desenvolvimento. Neste sentido verifica-se neste caso o reconhecimento da existência de uma considerável duplicação de esforços no sistema internacional da proteção à propriedade intelectual, sobretudo com relação à necessidade de apresentar pedidos múltiplos, em jurisdições diferentes, referentes a uma mesma invenção. Segundo o relatório, é possível evitar essa duplicação mediante a harmonização das diferenças entre os padrões e critérios dos procedimentos de busca e exame de patentes, marcas e outros tipos de proteção, como desenho industrial, por exemplo. Para alguns, a meta definitiva é uma patente internacional, válida em todo o mundo e baseada em um único processo de pedido. No

⁵⁵ COMISSÃO SOBRE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento:** Relatório da Comissão para Direitos de Propriedade Intelectual. Londres: CDPI, 2002.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

entanto, existem críticas severas com relação à patente mundial, o próprio INPI brasileiro já se posicionou contra a adoção de uma patente mundial, assim como existe na União Europeia a Marca Comum Europeia, por entender que os Estados perderiam sua autonomia na concessão de patentes.

Nesse sentido, a Comissão que elaborou o relatório indaga qual seria a abordagem ideal que os países em desenvolvimento deveriam adotar em relação à harmonização de patentes.

Na Conferência da OMPI sobre o Sistema Internacional de Patentes, em março de 2002⁵⁶, ficou claro que a questão do reconhecimento mútuo estava atraindo maior atenção. Estão em andamento comparações quanto à qualidade da busca proporcionada pelos principais departamentos e parece inevitável que se concretize em breve, entre os departamentos principais, alguma forma de reconhecimento mútuo ou unilateral (nos casos em que um país decide simplesmente aceitar os resultados da busca promovida por outro departamento) da busca. Existe, por exemplo, o sistema PCT, que permite que o titular peça a busca em uma autoridade de pesquisa internacional, sendo que atualmente existem cinco autoridades de busca: o USPTO, o EPO, o órgão Administrador de Propriedade Intelectual da Austrália, o INPI brasileiro e o Escritório Japonês de Patentes.

No entanto, as diferenças entre os requisitos de patenteabilidade, especialmente nas áreas de alta tecnologia, como a biotecnologia e os programas de computador, significariam o reconhecimento mútuo dos relatórios de exames pelos principais departamentos de patentes e estes poderiam requerer uma maior harmonização. Para os membros redatores do relatório é possível que essa harmonização proporcione um pequeno passo, porém fundamental em direção ao objetivo de adotar uma única patente mundial válida em qualquer lugar do mundo. Porém, a pergunta que se faz é: qual escritório internacional seria responsável por esta patente internacional? Existem questões políticas e jurídicas que devem ser equalizadas para se ter um entendimento neste sentido.

Na OMPI os debates sobre uma maior harmonização da lei substantiva sobre patentes continua e o resultado mais notável no âmbito da SCP foi o Tratado sobre Lei de Patentes (PLT), adotado por uma Conferência Diplomática em 1º junho de 2000, para entrar em vigor em 2005. No entanto, muitos países não ratificaram este tratado, a exemplo do Brasil. Os países signatários do PLT concordam em implementar uma estrutura internacional

⁵⁶ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Conference on the International Patent System – Geneva, March 25 – 27, 2002. **WIPO Magazine**, Geneva, n. 2, p. 16, Feb. 2002. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/en/pdf/2002/wipo_pub_121_2002_02.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2015.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

padronizada de requerimentos e prazos, assim como princípios básicos e mecanismos para impedir perdas não intencionais de direitos. Atualmente (2015), o PLT foi ratificado por 35 países, conforme pode ser verificado das informações da própria OMPI⁵⁷, sendo a maioria deles do continente europeu.

Rememorando as tentativas de harmonização substantiva de patentes, em 1991, quase houve um acordo na OMPI sobre um tratado de lei substantiva de patentes. A despeito da apresentação de várias propostas pelos países em desenvolvimento durante as negociações, o tratado final era um amálgama das leis em vigor em diversos países desenvolvidos, sobretudo nos Estados Unidos e na UE. No entanto, havia um paradoxo: por meio de um processo de harmonização, solicitava-se à maioria dos países que alinhassem suas leis às provisões de uma minoria. E o fracasso destas negociações foi seguido logo por um acordo sobre o texto do Acordo TRIPS, que deu um grande passo no sentido da harmonização da lei substantiva de patentes em todo o mundo. No entanto, mesmo com a adoção do TRIPS, ainda há diferenças entre as leis de patentes de muitos países, inclusive dos Estados Unidos e da EU e as dos países em desenvolvimento. Os novos debates na OMPI, que começaram no início de 2001, procuram eliminar tais diferenças.

Embora os debates fossem intensos nos últimos cinco anos, as minutas produzidas pela OMPI,⁵⁸ mesmo com indicações de alguns Estados, como os EUA, a Alemanha e a França, sobre seu conteúdo, não surtiram muito efeito, pois o tratado está baseado essencialmente num sistema do primeiro requerente,⁵⁹ em combinação com um período de carência a ser implementado pelos países. Já o Tratado sobre o Direito de Patentes (PLT)⁶⁰ visa harmonizar e simplificar os procedimentos relacionados com pedidos de patentes nacional e regional para facilitar o acesso para os usuários. Com exceção significativa dos requisitos para a data do depósito, o PLT fornece conjuntos máximos de requisitos que podem aplicar escritórios das Partes Contratantes. Assim, essas partes contratantes são livres para

⁵⁷ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. WIPO-Administered Treaties. WIPO Bodies. **Assembly (Patent Law Treaty) > 36.** Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=21>. Acesso em: 15 jun. 2015.

⁵⁸ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Draft Substantive Patent Law Treaty.** Standing Committee on the Law of Patents. Seventh Session, Geneva, May 6 to 10, 2002. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_7/scp_7_3.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2015

⁵⁹ O sistema de primeiro requerente concede a patente à primeira pessoa a apresentar o pedido de patente. A grande maioria dos países já opera tal sistema. Em contraste, os Estados Unidos empregam o sistema de primeiro a inventar, em que a patente pertence ao primeiro autor da invenção.

⁶⁰ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Tratado sobre el Derecho de Patentes.** Adoptado por la Conferencia Diplomática de 1 de junio de 2000. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288997>. Acesso em: 5 jun. 2015.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

estabelecer requisitos mais flexíveis do ponto de vista dos candidatos e proprietários, mas não podem criar obrigações que excedam o padrão máximo de proteção.

Para os países em desenvolvimento, é evidente que a preocupação deve ser a de assegurar que essas flexibilidades não sejam eliminadas, a menos que se demonstre ser do interesse de tais países adotar novas regras internacionais que limitem ainda mais sua liberdade para elaborar políticas apropriadas de PI.

A maioria dos países em desenvolvimento enfrenta obstáculos imensos na implementação de sistemas de patente. Se procurarem adotar normas de patenteamento mais rigorosas, é provável que os problemas institucionais e administrativos venham a provar-se ainda mais onerosos. Como acontece hoje, por exemplo, com o INPI brasileiro, que tem um *backlog* na análise de patentes de 12 anos. Se aplicar critérios mais rigorosos para estas análises, o tempo médio de análise de patentes irá superar esses doze anos.

Segundo o relatório analisado, há sugestões no sentido dos países em desenvolvimento precisarem identificar uma estratégia para lidar com o risco de que a harmonização da OMPI acarrete padrões maiores e que não levem somente em conta os seus interesses. Isto poderia ser feito por meio da busca de um padrão global que reflita as recomendações e poderia ser feito por meio da manutenção da flexibilidade das normas da OMPI; poderia ser feito pela rejeição do processo da OMPI se for percebido que o resultado não será do interesse dos países em desenvolvimento, segundo o pensamento dos autores do relatório.

O relatório ainda informa que os debates sobre a reforma e a harmonização das patentes concentraram-se até o momento em como aumentar a eficiência do sistema mundial de patentes, dinamizando os procedimentos, eliminando a duplicação e procurando a harmonização de modo mais geral. No entanto, pouca atenção tem sido dedicada à qualidade das patentes emitidas, aos recursos imobilizados em esforços para fazer vigorar e contestar direitos de patentes e ao grau em que os benefícios do sistema, em termos de estímulo ao progresso técnico, superam seus custos econômicos, administrativos e de aplicação. A demanda sempre crescente de patentes é vista como um direito que deve ser atendido pelo aumento da produtividade do processo de concessão às custas de uma possível redução da qualidade. De acordo com o exposto no relatório os criadores das políticas dos países desenvolvidos e em desenvolvimento deveriam dar mais valor à qualidade do que à quantidade. Menos patentes e patentes melhores, que mantenham sua validade nos tribunais, seriam, em longo prazo, a forma mais eficiente, tanto de aliviar a carga dos principais departamentos de patentes e, o que é mais importante, assegurar apoio geral para o todo

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

sistema de patentes. Assim, gerando maior segurança e dinamicidade do processo, facilitando ademais procedimentos mais simples e menos burocráticos.

No que tange ao atual momento da harmonização internacional da propriedade intelectual, verifica-se que o modelo adotado não segue um padrão, e não se caracteriza como uma unificação de direitos, conforme o seguinte entendimento:

Um novo modelo de harmonização da propriedade intelectual parece ter se aprofundado, sem se caracterizar, necessariamente, pelo objetivo pleno de uniformização e unificação das legislações domésticas, como aquele resultante das concepções clássicas adotadas pela doutrina do Direito Internacional Privado e Direito do Comércio Internacional. A introdução de padrões mínimos de proteção, a partir de obrigações multilaterais do sistema GATT/OMC, permitiu que os Membros implementassem normas de proteção da propriedade intelectual em seus ordenamentos domésticos de acordo com distintas políticas e opções legislativas, imediatamente vinculadas a observância do TRIPS.⁶¹

Nesse sentido, há intenso movimento dos países para aplicação das normas internacionais da propriedade intelectual, a qual o autor chama de harmonização substantiva. Fabrício Polido destaca os instrumentos utilizados primeiramente pela OMC através do TRIPS, por alguns países por meio dos TRIPS-plus e posteriormente pelos tratados elaborados e administrados pela OMPI, tais como: PCT (*Patent Cooperation Treaty* / Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes); PLT (*Patent Law Treaty* / Tratado da OMPI de Direito de Patentes); SPLT (*Substantive Patent Law Treaty* / Tratado Substantivo de Direito de Patentes); acordos também que são demonstrados pelo Relatório da Comissão para Direitos de Propriedade Intelectual, como tentativas de harmonização dos direitos internacionais da propriedade intelectual.

Já com relação à supranacionalização dos tratados referentes à propriedade intelectual internacional, entendemos que este instituto é vinculado à criação das organizações internacionais de cunho supranacional, como na União Europeia, com os organismos EPO e OHMI, ou seja, caracterizando-se como uma perfeita supranacionalidade, que será explicitada posteriormente.

Assim, pode-se verificar que a União Europeia tem se destacado quando se faz referência à eficiência e eficácia de suas atividades quando relacionadas à propriedade intelectual, uma vez que esta organização criou o Escritório de Harmonização do Mercado Interno – Marcas e Desenhos Comunitários que têm atuação importante no que tange o

⁶¹ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Contribuições ao estudo do direito internacional da propriedade intelectual na era pós-Organização Mundial do Comércio**: fronteiras da proteção, composição do equilíbrio e expansão do domínio público. 2010. 518 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010. p. 163.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

registro de marcas e desenhos industriais, além do Escritório de Patentes Europeu (EPO), um sistema próprio condizente com seus objetivos.

Com relação ao Mercosul, constata-se que já houve tentativas para a harmonização com o advento do “Protocolo de Harmonização e Procedimento sobre a Propriedade Intelectual no Mercosul, em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem”, criado em 1995. No entanto, somente o Paraguai e o Uruguai o ratificaram. Assim, pode-se verificar que existem algumas ações para a tentativa da supranacionalização no âmbito do Mercosul, seguindo os conceitos utilizados em parte deste trabalho.

Por fim, entende-se que existem vantagens e desvantagens na utilização dos elementos da harmonização e supranacionalização relacionados ao Direito Internacional da Propriedade Intelectual. Na atual conjuntura internacional, o que se observa é uma harmonização parcial, uma vez que já foram testados e aplicados os instrumentos jurídicos citados, dentre eles o TRIPS. Corroborando esse entendimento, as tentativas da OMPI em estabelecer a harmonização substantiva e de procedimentos, mediante diversos tratados, como o PCT, o PLT e o SPLT, revelam as diversas tentativas de harmonização plena. No entanto, repita-se, o que se verifica até o momento é uma harmonização parcial no que tange ao Direito Internacional da Propriedade Intelectual, uma vez que os tratados, criados e muitas vezes não implementados, ora trazem somente questões sobre harmonização de procedimentos, ora determinam algum tipo de harmonização substantiva que não englobam todos os direitos, e desta forma o sistema internacional não se completa.

CONCLUSÃO

A harmonização como instrumento para a diminuição das assimetrias e como fundamento para a criação de um direito convergente, ainda que não necessariamente comum, deve ser analisada segundo as perspectivas que cercam o processo de codificação do direito internacional, e, no caso específico, das questões inerentes à regulação dos aspectos essenciais para a proteção da propriedade intelectual.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Conforme analisou-se no presente artigo, as dicotomias teóricas em relação à definição, alcance e efeitos da harmonização, ainda que relevantes para uma delimitação precisa dos mecanismos de tal instrumento, não abordam o modo pela qual se pode alcançar um consenso interestatal que possibilite a adoção de normas convergentes – via o processo de codificação por intermédio dos tratados e demais atos internacionais –, uma vez que não há um parâmetro único para a aplicação da harmonização.

Neste sentido, ao examinar como a harmonização ocorre no âmbito do direito internacional da propriedade intelectual, pode-se inferir que as tentativas realizadas pela OMPI em conjunto com ações multilaterais que são realizadas pelos Estados (sem necessariamente estarem vinculadas à atuação dos Estados, mas no bojo da política exterior de cada um deles), resultaram em uma harmonização parcial em temas gerais, como no caso do TRIPS, e em temas específicos, caso do PCT, PLT e o SPLT, conforme foi analisado.

No caso específico da União Europeia, e até mesmo pela natureza jurídica por ela adotada, qual seja, organização supranacional, constata-se a existência de um acervo comum sobre matéria de propriedade intelectual, caracterizando uma supranacionalização de normas que criam uma dinâmica própria, que deve ser observada por todos os Estados membros, dado que tal supranacionalização acarreta em primazia, efeito direto e aplicabilidade imediata das normas adotadas sob este viés.

Finalmente, a ausência de uma harmonização plena não significa diretamente uma falta de compromisso dos Estados com as questões atinentes à proteção da propriedade intelectual, mas acaba por desvelar as dificuldades inerentes ao processo de codificação, trazidas pelo direito internacional, na medida em que espelha, muitas vezes, uma postura de defesa dos interesses nacionais em detrimento da consolidação de um arcabouço internacional que poderia resultar na diminuição das assimetrias, e conseqüentemente dos conflitos sobre a matéria. Ressalte-se ainda que tampouco deve-se pensar na harmonização plena como a solução definitiva para cessar todos os problemas relativos à propriedade intelectual e a respectiva regulação pelo direito internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUMOND, Florian. **Unité et diversité. Réflexion sur l'oeuvre de René-Jean Dupuy** (1918-1997). 2010. (Thèse de Doctorat) – Law, Université d'Angers, Angers, 2010. Disponível em: <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-00576690/document>>. Acesso em: 9 jul. 2015.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

AVID, René. **Traité élémentaire de droit civil comparé**. Paris: Librairie Générale de Droit du Jurisprudence, 1950. p. III.

CAMPOS, Vitor Luis Pereira de. Harmonização, Uniformização e Unificação das normas jurídicas: a integração para o desenvolvimento do mercado de gás natural. **Revista Brasileira de Direito Público**, n. 2, p. 149-195, set. 2006.

CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado. *In*: ARAÚJO, Nadia; CASELLA, Paulo Borba (Coords.). **Integração Jurídica Interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CIDIPs) e o direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. p. 102-179.

COMISSÃO SOBRE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento**: Relatório da Comissão para Direitos de Propriedade Intelectual. Londres: CDPI, 2002.

DAVID, René. **Traité élémentaire de droit civil comparé**. Paris: Librairie Générale de Droit du Jurisprudence, 1950. p. III.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito internacional privado**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**: parte geral. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, Werter R. Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. *In*: BASSO, Maristela (Org.). **MERCOSUL, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p.143-153.

FINKELSTEIN, Claudio. **O processo de formação de mercados de bloco**. São Paulo: IOB - Thompson, 2003. p. 126.

GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no Mercosul: a dialética construção da integração regional. *In*: Encontro Nacional do CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia, 2012.

GÓMEZ-URRUTIA, M. V. **Contratación internacional en el sistema interamericano**. México: Oxford, 2000.

KERBER, Gilberto. **MERCOSUL e supranacionalidade**. São Paulo: LTr, 2001.

LAMHA, Aline. **Fragmentação do Direito Internacional?**: uma leitura sobre o Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU. p. 4-5. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/implementos/artigos/visualiza_arquivo.asp?nome=Fragmenta%E7%E3o%20Int_Lamha.doc&codigo=1636>. Acesso em: 25 jun. 2015.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

MATA DIZ, Jamile B. El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea. **Revista Ius et Praxis**, v. 11, n. 2, p. 227-260, 2005.

MATA DIZ, Jamile B. Harmonização tributária no Mercosul: utopia ou realidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 147, p. 201-207, 2000.

MATEUCCI, Mario. Introduction a l'étude systématique du droit uniforme. **Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye**, t. 91, p. 383-443, 1957-I.

MEDINA, Manuel. **La comunidad europea y sus principios constitucionales**. Madrid: Tecnos, 1974. p. 105.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito internacional da integração**. São Paulo: Atlas, 1967. p. 22.

MONACO, Riccardo. Comparaison et rapprochement des législations dans le marché commun européen. **Revue Internationale de Droit Comparé**, v. 12, n. 1, p. 61-74, jan./mar. 1960. p. 64-65.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Européia: processo de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 67-68.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização Jurídica no Direito Internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 23.

PABST, Haroldo. **Mercosul: Direito da integração**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PESCATORE, Pierre. **Le droit de l'integration**. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations Internationales selon l'expérience des Communautés Européennes. Genève: A.W. Sijthoff, Leiden/Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1972.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Contribuições ao estudo do direito internacional da propriedade intelectual na era pós-Organização Mundial do Comércio: fronteiras da proteção, composição do equilíbrio e expansão do domínio público**. 2010. 518 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010. p. 163.

QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público**. Lisboa: Almedina, 1991. p. 136.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 44.

STELZER, Joana. **A integração européia: dimensão supranacional**. Florianópolis. 1998. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 1998.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 29.

UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOBRE A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segundo Encontro Cortes Supremas do Mercosul. Disponível em http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias_noticia_15.htm. Acesso em: 31 ago. 2005.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito:** direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013.

VASCONCELLOS, Ricardo Rocha. **O Poder das Organizações Internacionais.** 2005. 237 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), Porto Alegre, 2005.

VIEGAS, Vera Lucia. Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 9, n. 3, p. 617-654, set./dez. 2004.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION Conference on the International Patent System - Geneva, March 25 - 27, 2002. **WIPO Magazine**, Geneva, n. 2, p. 16, Feb. 2002. Disponível em: http://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/en/pdf/2002/wipo_pub_121_2002_02.pdf. Acesso em: 15 jun. 2015.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Draft Substantive Patent Law Treaty.** Standing Committee on the Law of Patents. Seventh Session, Geneva, May 6 to 10, 2002. Disponível em: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_7/scp_7_3.pdf. Acesso em: 15 jun. 2015

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Tratado sobre el Derecho de Patentes.** Adoptado por la Conferencia Diplomática de 1 de junio de 2000. Disponível em: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288997. Acesso em: 5 jun. 2015.