

A legislação de Propriedade Intelectual em vigor

Denis Borges Barbosa (2002)

Propriedade Industrial.....	1
As raízes históricas da legislação brasileira de propriedade industrial.....	1
Origem do projeto da Lei 9. .279/96.....	3
Direitos autorais.....	6
A Lei de Software.....	7
A lei de Cultivares.....	9
Bibliografia: uma história da Propriedade Intelectual.....	10

Propriedade Industrial

Desde 14 de maio de 1996 vigora entre nós a Lei 9. .279, cuja *vacatio legis* (salvo alguns dispositivos específicos do chamado *pipeline*) foi de um ano. A lei se peja de chamar-se “Código”, embora o seja. Desde 1945, quando a primeira lei geral brasileira sobre Propriedade Industrial foi promulgada através do Decreto Lei 7. .903, a denominação sempre correspondeu à realidade: tivemos o Código da Propriedade Industrial de 1945, o de 1967, o de 1969 e - finalmente - o de 1971. Nunca se lhes contestou a natureza de Código.

Fazem-no, agora, e não é difícil perceber a razão. Diz o Art. 64 § 4º. da Carta da República que não serão sujeitos a prazo de urgência os projetos de Código. Ao Poder Executivo, porém, convinha fazer voar o projeto, sem o trâmite que a Carta impõe. Daí rebatizar o Código - tentando frustrar o espaço de participação e debate que o povo brasileiro e, em particular, o setor industrial, tinha um interesse, constitucionalmente reconhecido, de exigir.

A existência de pelo menos dois outros projetos anteriores - o PL 207/91 do Deputado Luiz Henrique e a iniciativa do deputado José Coutinho - possivelmente também motivou o Executivo à desnaturar seu projeto e a solicitar a urgência indicada. Com efeito, o trâmite legislativo da mensagem seria afetado pela precedência do outro projeto, do qual em boa parte passaria a depender, segundo as regras de procedimento do Congresso.

As raízes históricas da legislação brasileira de propriedade industrial

Temos uma lei de patentes desde 28 de abril de 1809, um Alvará de D. João VI aplicável somente ao Estado do Brasil, o que nos coloca como uma das quatro primeiras nações, no

mundo, a ter uma legislação sobre o tema. Tal Alvará Régio foi possivelmente também o nosso primeiro Plano de Desenvolvimento Econômico. .

Com a chegada da Corte, estávamos num momento em que se teria de fazer a reforma patrimonial do Estado. Os privilégios que então havia, monopólios de exploração de indústrias tradicionais, tinham de ser reformados, de forma a fazê-los trabalhar por um objetivo determinado, o desenvolvimento econômico, em particular o desenvolvimento industrial.

O Plano utilizou-se de três instrumentos principais: o primeiro foi a criação do *drawback*, ou seja, a eliminação dos impostos incidentes sobre a importação de determinados insumos, quando se tornassem esses insumo necessários para viabilizar o aumento de exportações ou de abastecimento do mercado interno dos setores primordiais. O segundo ponto era o controle das compras estatais, basicamente do Exército, direcionado a compra de seu fardamento para as indústrias têxteis nacionais.

Em terceiro lugar, criava-se o sistema de incentivos ao desenvolvimento da tecnologia, através de patentes industriais de concessão prevista em lei, em substituição ao sistema de privilégios individualizados, anteriormente existentes - com vistas a trazer para o Brasil novas indústrias. Assim dispunha o Alvará:

Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo, além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões.

Na série de leis que se sucederam a de 1809, é especialmente importante sublinhar a relação entre a inventiva nacional e o capital estrangeiro. Sob a lei de 28 de agosto de 1830, na prática só ao inventor nacional era deferida a patente; se ficasse provado que o inventor havia obtido, pelo mesmo invento, patente no exterior, a concessão brasileira ficaria nula ¹. Para os “introdutores de indústria estrangeira”, ou seja, quem se estabelecesse no Brasil com tecnologias novas para o país, a lei previa um subsídio, não um monopólio; mas nunca foi votada verba necessária, o que levou os ministros da área a passar a conceder patentes a estrangeiros, *ad referendum* do poder legislativo. Assim, apesar da proibição, em 1878, foi concedida uma patente a Thomaz Edison para “uma máquina denominada phonógrapho”. .

Quando terminaram as negociações da Convenção de Paris, em 1882 ², já havia uma nova lei, tão afeiçoada aos fluxos tecnológicos internacionais que nenhuma adaptação se precisou fazer após a assinatura do tratado. O resultado foi imediato: enquanto nos oito

1 Art. 10. Toda a patente cessa, e é nenhuma: (...) 4º. Se o descobridor, ou inventor, obteve pela mesma descoberta, ou invenção, patente em país estrangeiro. Neste caso porém terá, como introductor, direito ao premio estabelecido no art. 3º.

2 Lei nº 3.129, de 14 de outubro de 1882

anos finais da lei de 1830 foram concedidos 434 privilégios (33% de estrangeiros em 1882, nos oito anos da lei de 1882 o foram 1 mil 178 (66% de estrangeiros em 1889). .

Parecia, aos olhos de então, justificado o ponto-de-vista do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras públicas de 1876, ao propor a elaboração da nova lei:

“Nação nova, dotada de grandes e variados elementos de riqueza, oferecendo tantas facilidades para a aquisição dos meios de subsistência, o Brasil não pode contar tão cedo, para o progresso de sua indústria, com o espírito de invenção que, como é sabido, somente na luta da necessidade contra os elementos e contra condições de vida e estímulos para seu desenvolvimento. .”

Votados, pela geografia, ao subdesenvolvimento, só uma legislação liberal que protegesse os monopólios de importação poderia assim nos fornecer objetos novos da tecnologia mundial. .

Não tivemos tal tipo de evolução quanto às marcas. Até 1875 não havia qualquer legislação tratando do assunto e, quando entrou em vigor a Convenção, foi apontada uma série de modificações necessárias para compatibilizar a norma interna ao novo ato. Supria-lhe, talvez a falta o uso dos nomes de empresa, nas condições do Código Comercial: o primeiro caso conhecido de contrafação de marcas data de 1873, e se refere a uma indústria baiana de rapé. .

Uma série de leis extravagantes regulou a matéria de marcas, patentes e, eventualmente, de concorrência desleal, do fim do séc. XIX até 1945, quando tivemos o nosso primeiro Código de Propriedade Industrial, o Dec. lei 7. .903/45. Esta excelente peça legislativa, cuja elaboração demonstra sofisticação técnica infinitamente maior do que toda legislação anterior, subsistiu - em seus aspectos penais - por mais de meio século, até o início de vigência deste novo Código de 1996. .

Ao contrário dos seus antecessores de 1945, 1967 e 1969, todos decretos-lei, o Código de 1971 foi votado pelo Congresso Nacional, em discussões com a indústria nacional e estrangeira e os advogados especialistas, documentadas nos Anais então publicados. Exercício democrático, a votação da lei não escapou das intervenções informais, até mesmo folclóricas, propiciadas pelo clima político e ideológico da época, mas também refletia a influência técnica, especialmente alemã, propiciada pelo início do programa de assistência da Organização Mundial da Propriedade Industrial. .

Origem do projeto da Lei 9. .279/96

A origem do processo de mudança da lei de propriedade industrial é, indubitavelmente, a pressão exercida pelo Governo dos Estados Unidos, a partir de 1987, a partir de sanções unilaterais impostas sob a Seção 301 do Trade Act. Não obstante aplicadas no Governo Sarney, apenas no mandato seguinte se iniciaram as tratativas oficiais com vistas à elaboração de um projeto de lei.

Consentânea com tal momento histórico, a política do Governo Collor³ para com o setor tecnológico, embora ressoando as propostas da Nova Política Industrial do Governo anterior, não levada à prática desde sua formulação em 1988, importou na prática em

3 A diretriz ao setor industrial e tecnológico foi delineada pela Portaria Interministerial no. 346 de julho de 1990.

contenção dos meios públicos aplicados no desenvolvimento tecnológico e em redução dos mecanismos de proteção ao mercado interno, em especial no setor de informática. .

Desta postura derivam as propostas de reforma do Código da Propriedade Industrial, da Lei de Software, da Lei de Informática, da Lei do Plano Nacional de Informática e Automação (PLANIN), a elaboração de um anteprojeto sobre topografia de semicondutores e a extinção de praticamente todos incentivos fiscais ao desenvolvimento tecnológico. .

Neste contexto político, constitucional e internacional, proliferaram os projetos de reforma da legislação. Nem todos os projetos em curso tiveram sua origem no Poder Executivo: notam-se, por exemplo, a iniciativa do Deputado Luiz Henrique de reestruturação da Lei de Software ⁴ e a do Deputado José Carlos Coutinho de modificação da legislação de patentes ⁵. Também do Deputado Luiz Henrique foi o Projeto de Código da Propriedade Industrial, calcado em boa parte no texto vigente, que foi apresentado ao Congresso no início de 1991, com o fito de preceder regimentalmente o projeto do Governo ⁶

Coube à Comissão Interministerial instituída pela Portaria Interministerial no. 346 de julho de 1990 a tarefa de elaborar o projeto de lei. Em suas várias subcomissões, o grupo reuniu representantes do Ministério da Justiça, da Economia, das Relações Exteriores, da Saúde e da Secretaria de Ciência e Tecnologia, além dos técnicos do INPI e de consultores externos - inclusive, por certo tempo, o autor. .

O propósito do trabalho, assim como seu resultado, estava aliás prefigurado no texto da Portaria Interministerial e nas Diretrizes de Política Industrial e de Comércio Exterior expedidas na mesma ocasião. A revisão tinha por finalidade dar patente às invenções químicas, farmacêuticas e alimentares; e tal, obviamente, é o que resulta do Projeto. .Coube à Comissão instituída pela Portaria Interministerial no. 346 de julho de 1990 a tarefa de elaborar a Lei 9. .729/96, em seu primeiro projeto. Em suas várias subcomissões, o grupo reuniu representantes do Ministério da Justiça, da Economia, das Relações Exteriores, da Saúde e da Secretaria de Ciência e Tecnologia, além dos técnicos do INPI e de consultores externos - inclusive, por certo tempo, o autor. .

Em várias ocasiões, a Comissão ouviu as associações, empresas e entidades governamentais interessadas, inclusive a Associação Brasileira da Propriedade Industrial e a Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial. Em suas várias versões, o texto leva em conta, ainda que não incorpore, as várias correntes de opinião existentes

4 Modificando a Lei nº 7.646, 18 de dezembro de 1987 - Lei do "Software" - e dá outras providências.

5Projeto de Lei da Câmara no. 1.217 de 1991, do Deputado José Carlos Coutinho, cuja ementa é: "Suprime dispositivos do Código da Propriedade Industrial".

6 O projeto em questão, que na sua justificativa identificava-se como sendo da Associação Brasileira da Indústria de Química Fina garantia a patente para os setores de fármacos, alimentos e produtos químicos, mas com a previsão de um prazo de 10 anos para o início da proteção de processos e quinze para de produtos; após tal período, o prazo se estenderia, como hoje, por quinze anos. A proposta previa que as obtenções vegetais e animais, assim como os microorganismos continuariam sem proteção, cabendo a desapropriação não só nas hipóteses habituais, como no abuso de poder econômico. Mantinha a proposta as exigências de fabricação no país dos itens patenteados, em prazos relativamente curtos. Apresentado o projeto do Governo, com pedido de urgência - embora inconstitucional - a proposta do Deputado Luiz Henrique perdeu-se no cipoal legislativo.

sobre os temas regulados; vale dizer, não é uma proposta radical nem subjetiva, ainda que tenha as claras motivações acima indicadas. .

Pelo menos no que se refere ao Título I, que trata das patentes, a o projeto do Executivo foi, em linhas gerais, bem concebido e redigido, com diretrizes técnicas bastante claras, ainda que discutíveis quanto à constitucionalidade, conveniência e oportunidade. .

Além da diretriz política que se impôs à revisão da legislação então em vigor, desde início, as seguintes condicionantes também desempenharam claro papel na elaboração do texto:

- a) o aperfeiçoamento técnico e administrativo que se impunha após quase 20 anos de experiência com o Código anterior;
- b) as modificações do contexto tecnológico e econômico brasileiro;
- c) os exercícios de padronização, ditos de “harmonização”, dos sistemas nacionais de patentes e marcas realizados na OMPI;
- d) o estágio das negociações do GATT no momento da conclusão da redação. .
- e) a necessidade, percebida pelos técnicos do INPI, de melhorar sua interface com o público, especialmente os inventores nacionais, propiciando uma inter-relação ainda mais dialética e cooperativa entre o escritório de propriedade industrial e os seus usuários. .

Enviado a 2 de maio de 1991 ao Congresso, em regime de urgência, o Projeto recebeu sérias oposições regimentais, eis que segundo a Carta de 1988, um Código não pode ser votado em ritmo acelerado. Foi formada Comissão Especial na Câmara dos Deputados para examinar a proposta, que seguiu procedimento rápido, mas não de urgência. Numerosos grupos de pressão atuaram junto aos congressistas, tendo-se realizado, além disto, vários congressos e seminários, inclusive no próprio Congresso, para discutir o tema.

Em 1992, uma das maiores especialistas na matéria assim se expressava sobre a situação do projeto, em face da contemporânea negociação do acordo TRIPs:

“A partir de 1986, com o início da Rodada Uruguai do GATT, aquilo que eram sinais de mudança tornaram-se claros marcos das novas posturas dos países desenvolvidos, cristalizando-se, em dezembro de 1991, com o texto de GATT-TRIPs (“Trade Related Aspects on Intellectual Property”). Evidentemente, tal iniciativa de trazer ao GATT matérias substantivas da Propriedade Intelectual, anteriormente confinada à Organização Mundial da Propriedade Intelectual, não se fez isoladamente. .

Assim é que, no próprio âmbito da OMPI, desde o início da década dos oitenta, vinham sendo impulsionadas certas discussões, como a da proteção jurídica dos programas de computador (encerradas abruptamente por uma conclusão dos trabalhos dos expertos que não se coadunava com o encaminhamento das reuniões até então realizadas) e a proteção jurídica dos “microchips” (em que, tendo-se atingido um texto final de tratado internacional, não se obteve, até o momento, nenhuma providência - e a OMPI não tem se esforçado minimamente nesse sentido - para sua assinatura e adesão). .

Ainda na OMPI, foram surgindo outras propostas de mecanismos reguladores, tais como as de tratados de harmonização de patentes, harmonização de marcas, solução de controvérsias, harmonização de “designs” e um protocolo à Convenção de Berna, para direitos autorais e conexos. .

Demais disso, as direções do COCOM foram consideravelmente alteradas nos últimos anos, sem que os países em desenvolvimento lhe prestassem qualquer atenção. .

Já não tão claros, os resultados das negociações bilaterais conduzidas prioritariamente pelos EUA (consideradas por aquele país como bastante mais eficazes que as multilaterais) se mostram diretamente nas iniciativas de alteração das legislações domésticas dos países visados, dos quais o Brasil é apenas um de muitos. .

(.)

Numa análise menos que perfunctória, o que se nota é a tentativa dos países desenvolvidos de retornarem a uma situação de mera exportação do produto final objeto da patente (seja a patente fim, intermediária ou de meio) e de bloqueio jurídico e fático da informação tecnológica, numa espiral que nos recoloca na mesma vertical do início do século. Em consequência, surgiram proibições como a já mencionada da revisão de Estocolmo da CUP e também conceitos novos, de que se destacam o de discriminação, expresso pela primeira vez em GATT-TRIPs, e o da dita “reversão do ônus da prova”.

(.)

Além da Lei no. 8383/91, que alterou as normas de remessa e dedutibilidade, uma das primeiras mudanças a serem implementadas (apesar de ser a mais recente iniciativa) foi a adesão do Brasil ao texto da revisão de Estocolmo (1967), o qual traz, em seu bojo, a proibição de serem extintos privilégios de patentes não explorados pelo titular sem uma concessão de licença compulsória anterior.

(.)

A perda da capacidade de os países selecionarem áreas tecnológicas de como não-concessão de privilégios e a recusa de introduzir no PL 824/91 os mecanismos de exceção que o GATT admitiu, a retroação da possibilidade de depósito de patente (“pipeline”), muito mais amplo do que a negociada em GATT-TRIPs, o abandono do período de transição admitido em TRIPs e uma série de outras escolhas, menos flexíveis para o País, devem ser cuidadosamente vistas, pois demonstram até uma certa relação de divergência entre os níveis multi e bilaterais. .

Também a questão do segredo da indústria, regulado de maneira pífia no PL 824/91, e a introdução da matéria no GATT, bem como sua transformação, ao longo das negociações, até o conceito de “undisclosed information” (que, aliás, tem passado despercebido), é do mais alto interesse para a aquisição de conhecimento tecnológico e para a produção de bens que utilizem certas inovações tecnológicas, especialmente nas áreas de fármacos e alimentos. .

A imposição de certos caminhos judiciais, inclusive com aspectos inadmissíveis no nosso direito (de que o dispositivo sobre a pseudo reversão de ônus da prova é exemplo) que aparecem em GATT-TRIPs e na Harmonização de Patentes (em contraste aos insípidos dispositivos constantes do PL), a determinação da proteção das bases de dados, a possibilidade de limitação da circulação de informações existentes em bibliotecas e mesmo o novo conceito de reprodução de obra são condicionantes inevitáveis para a inovação tecnológica”⁷. .

Direitos autorais

Com a Lei de criação das Faculdades de Direito de Olinda e de São Paulo, de 11 de agosto de 1827, num projeto de Cardoso Pereira de Melo, Januário da Cunha Barbosa e Antônio Ferreira França, teve-se a primeira tutela no Brasil do privilégio aos autores:

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente;

7 Nelida Jazbik Jessen, estudo técnico para a Universidade de Campinas, 13 de outubro de 1992.

submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos

Note-se que a primeira legislação portuguesa sobre a matéria data de 4 de julho de 1820, com previsão incorporada na Constituição lusa de 1826 ⁸.

Imediatamente após, em 1830, o nosso primeiro Código Criminal estabelecia sanções penais para os infratores de contrafação; apenas na Carta Republicana de 1891 subiu a matéria ao nível constitucional. Em 1898, a Lei 494, chamada Lei Medeiros de Albuquerque, elaborou pela primeira vez um tratamento mais abrangente.

De 1917 a 1973, a regência legal da matéria passa ao Código Civil. No mesmo ano, Paulo Barreto, o João do Rio, funda a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais/SBAT. Um relevante diploma para o tratamento dos direitos conexos é a Lei 4.944/66. A Lei 5.194/66 criou o registro autoral das obras de arquitetura e engenharia como incumbência dos Conselhos Profissionais da categoria. .

Com a Lei 5.988, de 1973, o regime legal saiu do Código para uma lei específica, que instituiu o Conselho Nacional de Direitos Autorais e o Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais. Num dispositivo constante numa lei de regulamentação profissional das categorias artísticas (Lei 6.533/78, em seu artigo 13), passou-se a cercar a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

A atual Lei Autoral, 9.610/98, foi promulgada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 20 de fevereiro de 1998, e entrou em vigor 120 dias após. Mantém a tradição de ser norma especial, muito embora o novo Código Civil de 2002 se propusesse como lei genérica do Direito Privado.

A Lei de Software

Direito autoral? Matéria própria a um *tertius genus*, nem patente nem direito autoral? Muita discussão ocorreu antes da remessa do projeto de lei de nossa primeira Lei do Software, através da respectiva Mensagem (no. 777/86), ao Poder Legislativo, em dezembro de 1986. O contexto normativo incluía, a época a elaboração legislativa de 1987, o teor do Art. 43 da Lei 7.232 de 29 de outubro de 1984, que remetia para legislação especial, a ser submetida ao Congresso Nacional, a matéria relativa aos programas de computador e a documentação técnica associada (software). .

No meio do mais quente da discussão jurisprudencial ⁹, a lei foi fruto de uma definição política pelo internacionalismo; alinhando-se com o disposto no Trade Act de 1974 ¹⁰, o

8 Para José Oliveira Ascensão, somente a Carta de 1838 e a Lei Almeida Garret de 1851 efetivamente preceituaram quanta a matéria em Portugal; cf. Direitos de Autor e Direitos Conexos, Coimbra Editora, 1992, p. 17.

9 A criação da proteção da idéia tecnológica pelo copyright começou a ser evolvida nos Estados Unidos por Whelan v. Jaslow, 797 F.2d. 1222 at 1238 (3d Cir. 1986), e por Digital Communications Association v. Softklone Distribution Corp., 659 F.2d 449 at 457 (N.D.Ga. 1987). Mas a opção pela proteção do software pelo copyright já tinha sido formalizada pela lei americana de 1980. A definição legal é a da Seção 101 do título 17 do United States Code (alterado pela Public Law 96-517 de 12.12.80): "A computer programs is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result".

CONIN, em sua reunião de 26 de agosto de 1986, havia se manifestado pelo direito autoral como meio de proteger o software, em voto unânime dos representantes da União, contra a tendência de escolher outro regime de proteção ¹¹.

Quanto ao regime de Propriedade Intelectual, o regime de proteção dos programas de computador seguia, em parte, o da Lei 5. .998/73, que protegia então no Brasil os Direitos Autorais. No entanto, com as muitas alterações introduzidas pela projeto de Lei, especialmente a supressão dos direitos morais, e a natureza claramente tecnológica dos programas de computador, seria possível afirmar que se teve, na Lei 7. .646/87, na presença de um *tertius genus*, a maneira de certos Direitos Conexos, cuja regulação acompanha talvez, na esfera internacional, o da Convenção de Berna - vale dizer, o da matriz internacional dos Direitos Autorais - no que com ela não contraste.

Do ponto de vista de política industrial, a tendência que acabou por prevalecer - com base, aliás, em pré-projeto do qual o autor participou na elaboração - foi de aplicar às importações de software estrangeiro o exame de similaridade que, de suas raízes aduaneiras, veio a se implantar também no campo da importação de tecnologia desde a década de 70'. Base deste exame é a noção de equivalência funcional, constante do Art. 10 da Lei 7. .646, que engloba a originalidade do programa, a identidade de características de desempenho e similaridade de equipamento e de ambiente de processamento; o software nacional funcionalmente equivalente barrava a entrada do estrangeiro.

Na prática, a idéia do exame de similaridade se mostrou inoperante. Com a pusilanidade demonstrada já desde o Governo anterior perante as pressões dos Estados Unidos, em particular do escritório do U. .S. Trade Representative, tanto a Secretaria Especial de Informática quanto, em segundo grau, o Conselho Nacional de Informática e Automação, tinham deixado de reconhecer a equivalência funcional de produtos brasileiros mesmo em situações em que isto seria um imperativo técnico inescapável.

Ou seja, injunções políticas ocasionais impediram o correto funcionamento do mecanismo que, dentro do desígnio legal, serviria para controlar adequadamente o fluxo de software estrangeiro para o mercado nacional. A convicção dos que apoiavam o modelo da similaridade era exatamente que a ductilidade política da similaridade levaria a um maior equilíbrio nas decisões, considerados todos os interesses em jogo; mas a postura fragilizada dos últimos dois Governos brasileiros, em desacordo com os padrões de independência e responsabilidade mantidos pela Política Externa do País pelos vinte cinco anos precedentes, impediu que se fizesse o julgamento ponderado que se esperava. .

10 Que determinava sanções comerciais, literalmente, contra os países que não adotassem em suas legislações de software o direito autoral.

11 O episódio, em toda sua robustez anedótica, merece ser narrado aqui. Um dia antes o autor, juntamente com um ilustre servidor do Itamarati, posteriormente Ministro das Relações Exteriores, haviam participado de um seminário nacional sobre a questão, afirmando ambos que a adoção de um regime específico para o software era a solução acertada para o país. De volta a Brasília, o autor reunira-se com o Ministro da Indústria e Comércio, de quem era assessor junto ao CONIN, para aconselhar o voto, na reunião da manhã seguinte, pelo *tertius genus* - nem direito autoral, nem patente, ao que o ministro concordou. Na solene sessão da manhã de 26 de agosto, doze Ministros de Estado presentes, surge um ajudante de ordens do Presidente da República, com documento sigiloso, que repassa, sem entregar, a cada um dos titulares, no instante exato da votação. Ao iniciar-se a tomada de votos, o Ministro da Indústria e Comércio, para a surpresa absoluta do autor e dos representantes da empresa privada nacional, pronunciou-se pela adoção do direito autoral - o que resultou na Lei 7.646/87.

Os fatos deram razão, assim, aos defensores da tese oposta ao exame de similaridade, especialmente à ASSESPRO, associação das empresas nacionais produtoras de software. Para a entidade, ao invés de uma exame de equivalência funcional, caberia mais a imposição de ônus tributário, que assegurasse uma vantagem ao produtor nacional, sem vedar o acesso ao software estrangeiro. .

Assim foi que, pouco tempo após sua promulgação, a Lei do Software passou a sofrer propostas de alteração, inclusive através do envio ao Congresso de uma Mensagem visando o processamento de Projeto de Lei do Executivo. Antes da remessa de tal Projeto já estava em discussão no Congresso, outro projeto, de sentido bastante divergente. O deputado Luiz Henrique, do PMDB de Santa Catarina, foi Ministro da Ciência e Tecnologia durante a votação da Lei do "Software", e ressuscitou através de seu projeto de lei a uma das mais discutidas questões durante a apreciação legislativa da futura Lei nº 7. .646: a do controle do acesso do software estrangeiro ao mercado nacional.

O Projeto do Executivo, alterando a Lei do Software visava adequar a antiga legislação às tendências desregulamentadoras que prevaleceram a partir do Governo Collor. O exercício tinha como objetivo ostensivo a erradicação do procedimento de cadastro, na verdade de outorga, que regulava o acesso ao mercado interno segundo parâmetros que favoreciam o desenvolvimento da indústria de capital nacional; mas, para evitar o agravamento da ansiedade nas relações bilaterais com outros países, tal trabalho exigiria o mínimo possível de modificação no texto. .

Com a proposta, extinguiu-se o processo de outorga dos direitos de comercialização do software, característica principal do regime anterior, e objeto do Projeto Luiz Henrique . Além de promover a proteção dos direitos intelectuais, a proposta assegura alguns direitos aos usuários enquanto consumidores dos programas de computador e tratava, como o fazia a lei anterior, da matéria tributária e cambial relativa aos programas de computador. .

A Lei 7. .646/87 veio a ser sucedida pela 9. .609/98, publicada contemporaneamente com a corrente Lei Autoral, 9. .610/98. .

A lei de Cultivares

Com a fundação em 1961 de um Organismo Internacional destinado à assegurar a proteção de variedades de plantas, sob o nome de UPOV (Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales), a Bélgica, Suíça, Dinamarca, Finlândia, Inglaterra, Itália, Holanda, Noruega e Espanha cristalizavam, em esfera internacional, a necessidade desse tipo específico de proteção, surgida nas leis nacionais, como forma de patente ou outra modalidade, a partir dos anos 20'. O Brasil é membro da versão de 1978 da UPOV desde 23 de maio de 1999.

Em cumprimento ao disposto no Art. 27, item 3 b) de TRIPs, segundo o qual e os Países-Membros terão que proteger as variedades de plantas por patentes, por leis sui generis, ou pela combinação das duas modalidades, o Poder Executivo enviou mensagem em 1995, que veio a transformar-se em projeto de lei , aglutinação dos projetos nº 1325 de 1995 e nº 1457 de 1996. Os projetos incorporavam dispositivos das versões de 1978 e de 1991 da UPOV. .

A Lei 9. .456/97 entrou em vigor em 28 de abril de 1997.

Bibliografia: uma história da Propriedade Intelectual

Chaves, Antônio, Evolução da propriedade intelectual no Brasil, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 81 n 685 p 236 a 242 nov. 1992. .

Silveira, Newton, O ensino do direito intelectual nas universidades, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 78 p 48 a 51 jan. /dez 1983. .

Hammes, Bruno Jorge, Origem e evolução histórica do direito de propriedade intelectual, Estudos Jurídicos, vol. 24 n 62 p 105 a 115 set./dez 1991

Gama Cerqueira, Tratado de Propriedade Industrial, 1952. .

Varella, Marcelo Dias, Propriedade Intelectual de setores emergentes, Atlas, 1996