

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF
FACULDADE DE DIREITO

João Batista Rezende de Castro Júnior

PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITO INTERNACIONAL:

Uma análise dos acordos bilaterais e regionais na era pós-TRIPS

Juiz de Fora

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF
FACULDADE DE DIREITO

João Batista Rezende de Castro Júnior

PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITO INTERNACIONAL:

Uma análise dos acordos bilaterais e regionais na era pós-TRIPS

Monografia de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Marcos Vinício Chein Feres.

Juiz de Fora
2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF
FACULDADE DE DIREITO

João Batista Rezende de Castro Júnior

PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITO INTERNACIONAL:

Uma análise dos acordos bilaterais e regionais na era pós-TRIPS

Monografia de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Marcos Vinício Chein Feres.

Prof. Dr. Marcos Vinício Chein Feres (Orientador)

Prof. Dr. Manoela Carneiro Roland

Prof. Ms. Maira Fajardo Linhares Pereira

Juiz de Fora
2011

Ao meu amigo Tadeu
Henriques Júnior, pelo toque
de descontração no cotidiano
acadêmico.

RESUMO

O presente estudo tem por objeto a análise dos acordos bilaterais e regionais estabelecidos no período posterior à formulação do Acordo TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), instrumento internacional que criou regras mínimas de proteção à propriedade intelectual. Estes novos acordos tem por objetivo o endurecimento do patamar de proteção dos direito de propriedade intelectual, fato desfavorável aos países em desenvolvimento. De modo a realizar os objetivos propostos, a pesquisa qualitativa de análise de conteúdo realizada tem como marco teórico a proposta do direito como integridade de Ronald Dworkin (2003), segundo a qual o direito é um conceito interpretativo-constutivo baseado nos ideais da justiça, equidade, devido processo adjetivo e integridade. A partir dessa teoria, analisa-se a internacionalização da propriedade intelectual e os meios capazes de reverter esse quadro. Utiliza-se também as teorias de relações internacionais e o direito ao desenvolvimento como princípios orientadores da comunidade internacional. Busca-se também eleger um fórum propício para a discussão democrática das regras de propriedade intelectual. Por fim, revelam-se os resultados desta pesquisa, incluído a avaliação da suficiência do marco teórico adotado.

PALAVRAS-CHAVE: propriedade intelectual, direito internacional, direito como integridade, princípios, acordos bilaterais e regionais.

ABSTRACT

This study aims the analysis of bilateral and regional agreements established in the period after the formulation of the TRIPS Agreement (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), international instrument that created minimum standards for intellectual property protection. These new agreements, in the end, aimed at hardening the level of protection of intellectual property rights, which is unfavorable to developing countries. In order to carry out the task, qualitative content analysis is performed as a theoretical framework of the proposed law as integrity of Ronald Dworkin (2003), whereby the law is an interpretive concept, based on the constructive ideals of justice, fairness, due process adjective and integrity. From this theory, we analyze the internationalization of intellectual property and the means capable of reversing this situation. It is also used theories of international relations and the development's right as the guiding principles of the international community. The aim is to elect a suitable forum for the discussion of the democratic rules of intellectual property. Finally, the results of this research are shown, including the adequacy of the theoretical framework adopted.

KEYWORDS: intellectual property, international law, law as integrity, principles, bilateral and regional agreements.

SUMÁRIO

1 Introdução	8
2 O Direito como Integridade.....	13
3 A internacionalização da propriedade intelectual	18
3.1 O acordo TRIPS	20
3.2 As normas TRIPS – plus e os acordos bilaterais e regionais de investimento: o novo panorama da PI	21
4 Por uma mudança do panorama internacional da propriedade intelectual	24
4.1 A Escola da Sociedade Internacional em contraposição a posição realista americana	27
4.2 Do Direito ao desenvolvimento à adequação do TRIPS aos demais tratados e convenções internacionais: meios de transformação do fórum multilateral de discussão da PI	30
5 Uma análise do “novo bilateralismo” americano e a resistência de alguns países em desenvolvimento	34
6 Conclusão	37
Referências	39

1 Introdução

O presente estudo tem o intuito de analisar o contexto internacional da propriedade intelectual (PI) estabelecido após a negociação do Acordo TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights). Acreditava-se, depois de concretizado tal acordo, no estabelecimento das “obrigações máximas” no âmbito das normas de propriedade intelectual e que a Organização Mundial do Comércio (OMC) ou a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi) seria o fórum supremo para novas negociações sobre propriedade intelectual. Entretanto, este não foi o panorama que se formou. As atividades de negociação bilateral baseadas no comércio continuaram e provocaram um endurecimento do patamar mínimo de proteção dos direitos de propriedade intelectual.

A utilização de acordos de livre-comércio bilaterais e regionais (FTAs), assim como acordos bilaterais de investimento (BITs), camuflados por certas benevolências, revela, na prática, a imposição de instrumentos coercitivos, politicamente desestabilizadores, inapropriados às necessidades de desenvolvimento sustentável e ao acesso à tecnologia e à saúde pública.

O “novo bilateralismo” (BASSO, 2005, p. 11), representado principalmente pelos Estados Unidos – grandes responsáveis pelo processo global de re-regulamentação dos direitos de propriedade intelectual - e por alguns países da Europa, se utiliza de esquemas bilaterais e até regionais como meios de ultrapassar as limitações impostas pelo TRIPS e extinguir suas flexibilidades.

Verifica-se, dessa forma, a criação de um sistema no qual os países em desenvolvimento estão em desvantagem, uma vez que níveis maiores de proteção dos direitos de propriedade intelectual garantem maiores vantagens comparativas para os países desenvolvidos.

Entretanto, estas nações participam de negociações bilaterais e de acordos de investimento da mesma forma que faziam antes do TRIPS por acreditarem que tal prática é indispensável para a promoção do desenvolvimento econômico, ainda que não exista qualquer evidencia da veracidade desta relação e, por conseqüência, de que padrões mais elevados de propriedade intelectual tenham efeitos positivos nos processos internos de disseminação tecnológica e inovação (BASSO, 2005, p. 12).

A importância desta averiguação não se restringe ao meio acadêmico:

(...) diversas organizações da sociedade civil vêm-se articulando de forma crescente, seja para combater preços excessivos de medicamentos, seja para flexibilizar direitos autorais. No âmbito patentário, entidades diretamente vinculadas ao *establishment*, como a Academia de Ciências e a Federal Trade Commission dos Estados Unidos indicam acreditarem que a qualidade das patentes concebidas está se deteriorando e que o padrão de averiguação de inventividade tornou-se excessivamente baixo. Apesar de esses sintomas de insatisfação serem cada vez mais evidentes, as demandas no âmbito regional e bilateral continuam rígidas e elevadas. (JAGUARIBE, BRANDELLI, 2007, p. 277)

Em vista disso tudo, cabe formular a seguinte indagação: *os acordos bilaterais e regionais estabelecidos pós-TRIPS, que versam sobre propriedade intelectual, são propícios ao desenvolvimento econômico dos países de capitalismo tardio e até que ponto reproduzem a lógica de dependência econômica entre as nações?*

Tendo em vista o problema apresentado, objetiva-se neste trabalho analisar, a partir da teoria do direito como integridade (DWORKIN, 2003), as conseqüências produzidas pelo endurecimento do patamar mínimo de proteção dos direitos de propriedade intelectual, decorrentes de acordos bilaterais e regionais de investimentos, em relação aos países em desenvolvimento.

Outro objetivo geral que aqui se delineia é a propositura de um foro de negociação multilateral, baseado na ideia de comunidade orientada por princípios desenvolvida por Dworkin, capaz de amenizar, atenuar as discrepâncias econômicas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento,

visivelmente refletidas nos processos de negociação bilateral ou regional acerca dos direitos de propriedade intelectual.

Além disso, para que os objetivos gerais sejam atingidos, outros, específicos devem ser traçados e abordados, como: a identificação das principais conseqüências decorrentes da adoção de um patamar de proteção aos direitos de propriedade intelectual superior àquele contido no TRIPS para os países em desenvolvimento; a descrição do atual posicionamento de países desenvolvidos, como os EUA, em relação à proteção da propriedade intelectual; o levantamento de casos concretos que demonstrem a interferência da dependência econômica de países de capitalismo tardio na elaboração de suas legislações internas sobre propriedade intelectual e a percepção do direito como integridade em relação às distorções provocadas pelos BITs e FTAs.

A partir da concepção desenvolvida por Dworkin, segundo a qual o direito é um conceito construtivo e interpretativo que deve pautar-se nos princípios eleitos pela comunidade personificada para a obtenção da melhor prática, seja no âmbito legislativo ou político, afirma-se necessária a conformação de um fórum multilateral para discussão das regras de PI no direito internacional a princípios que promovam a democratização destas discussões e garantam o direito ao desenvolvimento das nações de capitalismo tardio.

Defende-se também a própria revisão dos direitos de propriedade intelectual, como meio de promover a coerência de princípios contidos nos tratados de propriedade intelectual e regulamentos internos de autoridades administrativas e os demais compromissos internacionais e princípios humanitários.

O endurecimento dos direitos de propriedade intelectual e a transferência das discussões relativas a esses direitos para a esfera bilateral/regional são fatores que dificultam o desenvolvimento de países de capitalismo tardio. Deste modo, o que se busca é a real extensão do impacto ocasionado por tal situação e formas de restringir/coibir tais efeitos.

Para tal, utiliza-se a teoria do direito como integridade, de Ronald Dworkin. O direito não está vinculado apenas às decisões passadas; também não se volta somente ao bem-estar geral da comunidade. O direito deve ser guiado por princípios, dentre eles, a justiça, a equidade, o devido processo legal adjetivo e a integridade, que o fundamentam e garantem a sua dinamicidade, diante da velocidade das transformações sociais, e coerência, para que os indivíduos não sejam subjugados à discricionariedade do aplicador do direito.

A escolha também é justificada pela necessidade de promoção da coerência entre os instrumentos que dispõem sobre propriedade intelectual e demais convenções internacionais do sistema das Nações Unidas.

Prioriza-se, dessa forma, uma solução para as controvérsias sobre propriedade intelectual que abrange tanto a manutenção das discussões sobre o tema na órbita multilateral, quanto a redefinição da propriedade intelectual como forma de promoção do desenvolvimento econômico dos países em desenvolvimento.

Quanto aos aspectos metodológicos, a pesquisa que se propõe pertence à vertente jurídico-teórica, por basear-se na discussão acerca da propriedade intelectual no âmbito do direito internacional. Quanto às técnicas de pesquisa, opta-se pela documentação indireta, ou seja, a bibliográfica e a documental, uma vez que a base metodológica consiste na análise de conteúdo.

Para o adequado desenvolvimento do trabalho o mesmo encontra-se dividido em três partes: na primeira, analisa-se e propõem-se, com base no marco teórico escolhido, argumentos necessários para o (re) pensar do estágio atual da PI no contexto internacional; num segundo capítulo, busca-se uma análise da internacionalização da propriedade intelectual; posteriormente, conflita-se a prática do “novo bilateralismo” americano com a postura dos países subdesenvolvidos, contrastando tal situação com o referencial teórico adotado, a saber, a teoria do direito como integridade. Por fim, conclui-se este

estudo levando em consideração os aspectos apresentados sobre a PI, o direito internacional e direito como integridade.

2 O direito como Integridade

Ronald Dworkin, filósofo do direito norte-americano, propõe uma teoria de direito distinta das demais escolas de interpretação e aplicação do direito desenvolvidas até então. Para o referido autor, a análise e o verdadeiro entendimento do direito, como prática social que é, passa pela própria percepção sobre o que é o direito. Por isso, a relevância do exame do argumento jurídico e do próprio conceito de direito, pois nas palavras de Dworkin:

(...) temos interesse pelo direito não só porque o usamos para nossos propósitos, sejam eles egoístas ou nobres, mas porque o direito é a nossa instituição social mais estruturada e reveladora. Se compreendermos melhor a natureza do nosso argumento jurídico, saberemos melhor que tipo de pessoa somos (DWORKIN, 2003, p. 15).

Por isso, a propositura de uma teoria do direito, o direito como integridade, cujo cerne encontra-se na premissa do tratamento do outro com igual consideração e respeito. Esta teoria moral substancial parte de uma análise da comunidade personificada com o objetivo de extrair da mesma princípios para a solução de questões controversas, aquelas não solucionadas através da simples subsunção – nomeadas por Dworkin como casos difíceis.

Ao desenvolver sua teoria, o autor contrasta sua teoria com outras concepções do direito: o convencionalismo e o pragmatismo.

O convencionalismo parte do pressuposto de que o direito nada mais é do que o respeito e aplicação das convenções passadas de uma comunidade, isto é, as decisões judiciais estariam sempre vinculadas a convenções sociais do passado (DWORKIN, 2003, p. 146). Tal concepção positivista do direito tem sua atratividade traduzida no ideal de expectativas asseguradas aos indivíduos, na medida em que o respeito às decisões passadas torna restrita e uniforme a atuação jurisdicional. Entretanto, tal segurança é reduzida aos casos em que é manifesta a semelhança a outra situação já decidida no passado, hipótese na qual aplica-se indubitavelmente a subsunção.

Logo, o direito para os convencionalistas existe apenas quando há uma convenção passada que o outorgue. Quando findas as disposições contidas nas convenções, o que se verifica diante de um caso difícil é que não existe direito. Nessa hipótese, os juízes são liberados das convenções, ou seja, do precedente (DWORKIN, 2003, p. 158). Diante de tal discricionariedade,

“uma grave ofensa à separação de poderes acontece, já que o magistrado atuaria como legislador, possuindo liberdade suficiente para criar direitos, inovando no ordenamento e, então, legislando quando a lei é silente” (FERES; HENRIQUES JÚNIOR, 2011, p. 8.675).

Além do convencionalismo, Dworkin analisa outra concepção de direito, o pragmatismo, que assume uma postura cética em relação ao direito baseado em convenções passadas e incentiva decisões baseadas nas próprias convicções daquele que as produz. Diferentemente do convencionalismo, o pragmatismo é uma escola interpretativa do direito, para a qual, no julgamento da lide, o juiz não deve estar vinculado a qualquer decisão, devendo considerar apenas o bem-estar de sua comunidade (DWORKIN, 2003, p.186-189).

A busca pelo bem geral, pelo melhor possível para o futuro, desvincilhada de qualquer coerência com o que foi feito (DWORKIN, 2003, p. 197), pode, e aqui percebe-se seu viés utilitarista, promover a instrumentalização de direitos. Isso porque a preocupação única com a maximização de resultados positivos denota a ausência de respeito aos direitos individuais quando sacrificados em prol do coletivo.

Diante das incongruências dessas concepções do direito – o convencionalismo e sua estrita observância às convenções passadas, que se mostram insuficientes ante o surgimento de novos e peculiares conflitos; e o pragmatismo, que atribui total discricionariedade ao aplicador do direito, guiado apenas pelo objetivo de obtenção de um bem-estar geral – Dworkin propõe em sua teoria, o direito como integridade, o direito como conceito construtivo-interpretativo.

Para tanto, o autor defende a existência de uma moral política oriunda de uma comunidade de princípios, que não se confunde com a moral individual e pessoal de seus membros (FERES, 2008, p. 6). A comunidade faz suas

próprias escolhas morais que devem levar sem consideração não apenas a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, mas também a integridade.

Segundo Dworkin:

O Estado carece de integridade porque deve endossar princípios que justifiquem seus atos, mas rejeitá-los para justificar o restante. Essa explicação distingue a integridade da coerência perversa de alguém que se recusa a resgatar alguns prisioneiros por não poder salvar todos (...) o que a integridade condena é a incoerência de princípio entre atos do Estado personificado (DWORKIN, 2003, p. 223).

Como justificar, no entanto, a legitimidade desse ideal político que é a integridade? “A maioria das pessoas pensa que tem obrigações associativas apenas por pertencer a grupos definidos pela prática social” (DWORKIN, 2003, p. 237), mas a escolha em aceitar tais obrigações não pode ser a única razão a explicar o fato de um indivíduo possuir obrigações para com outras pessoas.

O dever de sustentar tais obrigações associativas surge quando outras condições são contempladas. Ao satisfazê-las, tem-se a manifestação de típicas obrigações fraternais. Dworkin elenca como condições que os membros de um grupo devem adotar para a obtenção de uma “verdadeira” comunidade:

Primeiro, devem considerar as obrigações do grupo como *especiais*, dotadas de um caráter distintivo no âmbito do grupo, e não como deveres gerais que seus membros devem, igualmente, a pessoas que não pertencem a ele. Segundo, devem admitir que essas responsabilidades são *pessoais*: que vão diretamente de um membro a outro, em vez de percorrerem o grupo todo em sentido coletivo (...) Terceiro, os membros podem ver essas responsabilidades como decorrentes de uma responsabilidade mais geral, o interesse que cada um deve ter pelo bem-estar de outros membros do grupo; (...) Quarto, os membros devem pressupor que as práticas do grupo mostram não apenas interesse, mas um *igual* interesse por todos os membros (DWORKIN, 2003, p. 242-243).

Não basta, porém, que a comunidade satisfaça estas quatro condições para tornar-se uma genuína comunidade fraterna. Mais do que isso, exige-se o modelo de comunidade de princípios, distinto daquele em que a comunidade é considerada um acidente de fato ou mesmo daquele em que ela é tratada como um modelo de regras.

O modelo de comunidade de regras está vinculado ao convencionalismo e defende a obediência às normas oriundas de convenções até que sejam alteradas por um novo acordo. Além disso, só existiriam as regras previamente estabelecidas por tais condições (DWORKIN, 2003, p. 253).

Já o modelo de comunidade de princípios traduz uma visão mais abrangente da compreensão compartilhada, também presente no modelo de regras, exigida pela comunidade política. Dworkin mostra:

(...) que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político. Para tais pessoas, a política tem uma natureza diferente. É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possíveis (DWORKIN, 2003, p. 254).

E a comunidade de princípios através da integridade faz com que as normas sejam criadas e interpretadas de maneira a traduzir um sistema coerente de justiça e equidade, Sendo assim, a adoção deste ideal pode inclusive afastar precedentes, desde que o objetivo seja a fidelidade aos princípios considerados fundamentais à comunidade e ao sistema como um todo (DWORKIN, 2003, p. 264).

Dessa forma, o direito como integridade, ao tratar a comunidade de princípios como um ente moral vinculado aos princípios da justiça, equidade, devido processo adjetivo e integridade, torna possível um ação estatal coerente, não submetida a meros interesses estratégicos, promovendo, então, o tratar com igual consideração e respeito, além de levar os direitos a sério.

Por fim, Dworkin responde ao questionamento sobre o que é o direito de maneira que não poderia ser mais reveladora. Ele diz:

O império do direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo. (...) é uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. (...) é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para

mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé em relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter (DWORKIN, 2003, p. 492).

3 A internacionalização da propriedade intelectual.

A tentativa de uniformização das regras de propriedade intelectual e mudança das legislações nacionais tem como início o final do século XIX. No entanto, o desenvolvimento de regras nacionais de proteção a essa modalidade de propriedade datam do século XIV, durante a Idade Média. Naquele tempo, soberanos, com o objetivo de estimular a produção local, criavam incentivos através da concessão de monopólios (JAGUARIBE, BRANDELLI, 2007, p. 274).

Apesar do avanço de proteção à PI durante este período, a questão ganha contornos maiores com a Revolução Industrial, que destacou a relevância das inovações e das patentes. Até então, todos os sistemas de proteção se estendiam apenas até o limite da soberania daqueles que os criavam. Com o surgimento dos produtos industrializados nasceu também a necessidade de expansão do comércio. Não demorou, dessa forma, a necessidade de extensão dos limites (territoriais) de proteção daqueles produtos (JAGUARIBE, BRANDELLI, 2007, p. 275) que passariam a ser comercializados com outras nações.

Surgiram, então, as primeiras propostas de criação de um sistema supranacional de proteção à propriedade intelectual. A partir da última década do século XIX, nasceram as convenções de Paris e Berna.

A “Convenção da União de Paris para a proteção da Propriedade Industrial” (CUP), que desde a sua criação em 1883 passou por várias revisões, não possuía o mesmo intuito de uniformização das legislações nacionais quanto às normas de PI. Como ressalta Barbosa, a CUP “prevê ampla liberdade legislativa para cada país, exigindo apenas paridade: o tratamento dado ao nacional beneficiará também o estrangeiro” (BARBOSA, 2005, p. 38).

Apenas um restrito número de normas corresponde ao ideal “uniformizante”, as quais todos os países devem aderir, como, por exemplo, o reconhecimento do efeito extraterritorial das marcas notórias e um prazo

determinado antes que se possa terminar o monopólio por falta de uso (“estágio prévio de licença obrigatória”) (BARBOSA, 2005, p. 39).

Diante dessa maior flexibilidade conferida pela CUP, percebe-se que:

(...) dentro do espírito de cooperação recíproca e unidade de propósitos, a União nunca incluiu qualquer aparelho repressor que desferisse penalidades contra um país participante por alegadas infrações do tratado – ainda que segundo as regras próprias tal pudesse ser, em tese, objeto de ação junto à Corte Internacional de Justiça de Haia (BARBOSA, 2005, p. 40).

A Convenção de Berna (CUB), assim como a de Paris nasce no final do século XIX, porém, com foco voltado para as obras literárias e artísticas, incluindo as de caráter científico. É importante observar que para determinadas obras, a CUP transfere à legislação nacional a opção de protegê-las ou não.

Característica importante da CUP é aquela que diz respeito aos países em desenvolvimento, para os quais tal instrumento prevê condições específicas e favoráveis, “em especial a licença obrigatória, não exclusiva e remunerada, para o caso de traduções para uso escolar, universitário e de pesquisa” (BARBOSA, 2005, p. 49).

A Ompi (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) nasce na década de 60, com o ideal de ampliar e uniformizar a legislação referente aos direitos de propriedade intelectual. Surge também a preocupação com tal configuração, representada pela busca de alternativas capazes de transformar esse sistema de proteção em aliado do desenvolvimento e não um obstáculo (JAGUARIBE, BRANDELLI, 2007, p. 276). A OMPI é o principal centro internacional de promoção dos direitos de propriedade intelectual.

Ainda que prezassem por uma maior rigidez das normas de PI, as disposições da Ompi sempre tiveram um caráter voluntário, ou seja, cada Estado que integrasse tal organização poderia assumir apenas os compromissos que lhe fossem convenientes. Além disso, tal agência especializada da ONU, não dispunha de meios para impor o cumprimento dos instrumentos aos quais se filiavam seus Estados-membros.

Por isso, alguns países, em especial, os Estados Unidos iniciaram um movimento cujo objetivo era estabelecer meios mais eficazes, ou até mesmo

coercitivos, para uma extensão e observância dos direitos de PI. As formas de pressão foram exteriorizadas não só através de meios unilaterais, mas também através dos fóruns multilaterais. Sem dúvida, o de maior importância foi a Rodada do Uruguai que culminou com a formulação do TRIPS.

3.2 O Acordo TRIPS

Fruto de um longo período de discussões – desde 1986 com o Início da Rodada do Uruguai até 1994 - no GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio ou, em inglês, General Agreement on Tariffs and Trade), o TRIPS nasce como um acordo de proteção mínima, cujo objetivo é estabelecer padrões relativos à existência, abrangência e exercício dos direitos de propriedade intelectual. Além disso, o acordo prevê a prevenção e solução de controvérsias, diferentemente da CUP e da CUB.

Dentre seus princípios, é importante destacar a relação do acordo com as legislações internas de seus membros, o princípio do tratamento nacional e o princípio da Nação Mais Favorecida (MFN).

O primeiro deles está contido no artigo primeiro do Acordo, qual seja:

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

Deste dispositivo depreende-se a noção das normas do Acordo como um patamar mínimo de direitos de PI e a aplicabilidade não imediata dos termos do tratado às leis internas de seus signatários, fato que depende das disposições constitucionais de cada membro do TRIPS.

¹ A versão integral e traduzida para o português do Acordo TRIPS pode ser encontrada no seguinte endereço eletrônico: http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf

Já o princípio do tratamento nacional prevê um tratamento igualitário entre os nacionais e os demais membros com relação à proteção da propriedade intelectual, ou seja, não é permitido um tratamento menos favorável aos estrangeiros que aquele outorgado aos nacionais.

Por sua vez, o princípio da MFN, estende toda e qualquer vantagem, favorecimento ou privilégio concedido a determinado membro por um país aos demais, de forma imediata e incondicional.

Diante destes princípios balizadores do Acordo TRIPS, reitera-se seu caráter uniformizador dos direitos de propriedade intelectual. Entretanto, além de uniformizar o tratamento da PI em uma escala global, acreditava-se, principalmente os países em desenvolvimento, que o TRIPS estabeleceria “obrigações máximas” (BASSO, 2005, p. 14). Tal panorama não foi o delineado após a conclusão e implementação deste acordo em questão.

3.3 As normas TRIPS – plus e os acordos bilaterais e regionais de investimento: o novo panorama da PI.

Como dito anteriormente, o Acordo TRIPS estabelece obrigações mínimas acerca de propriedade intelectual. Tal observação é de extrema importância, pois compromissos que venham a elevar os padrões estabelecidos por este tratado são plenamente possíveis.

Esta criação de políticas e instrumentos que endurecem os patamares firmados pelo TRIPS ou que restringem ou anulam suas flexibilidades denomina-se “TRIPS-plus”. Já a criação de normas que abordam questões sobre propriedade intelectual não reguladas por tal acordo é considerada com cláusula “TRIPS-extra”.

Como afirma Maristela Basso, os acordos “TRIPS-plus” e “TRIPS-extra” se distinguem do TRIPS por serem:

bilaterais, pois envolvem, geralmente, um país industrializado e outro em desenvolvimento (ou menor desenvolvimento relativo)

e determinam ou expandem direitos de propriedade intelectual 'diretamente', em acordos específicos ("Bilateral Intellectual Property Agreements" – BIPs), ou o fazem, 'indiretamente', por meio de acordos de natureza diversa, mas que reconhecem propriedade intelectual como, por exemplo, um 'investimento' – como acontece nos BITs; *regionais e sub-regionais* de comércio (FTAs) que se tornaram populares mesmo depois do TRIPS e quase todos apresentam um capítulo como compromissos sobre direitos de propriedade intelectual. (BASSO, 2005, p.25)

Através da percepção da influência dos acordos bilaterais e regionais de investimento na criação de normas "TRIPS-plus" ou "TRIPS-extra", torna-se fundamental uma análise deste movimento e seus efeitos para as normas de propriedade intelectual e seus destinatários.

O processo de endurecimento das regras de PI tem como principais atores os Estados Unidos e a União Européia, que se utilizam do bilateralismo como instrumento para transpor as regras e limitações estabelecidas pelo TRIPS, assim como suas flexibilidades e benefícios. Tal ação vai de encontro ao interesse público dos países de capitalismo tardio na medida em que restringe cada vez mais suas vantagens diante de maiores níveis de proteção dos direitos de PI.

E mais ainda: tal atuação, destes países desenvolvidos, não tem nenhum compromisso com a promoção de uma comunidade coerente de princípios, ao violar o tratamento com igual consideração e respeito em relação aos demais membros da comunidade internacional, fato que acaba por não levar os direitos a sério.

É interessante observar que muitos países, ao negociarem acordos bilaterais e regionais que envolvem também acordos sobre propriedade intelectual, adotam padrões que nem mesmo os Estados Unidos dispõem em sua legislação interna (BASSO, 2005, p. 41). Ou seja, ignora-se o fato de que as escolhas políticas, assim como as legislativas e as decisões judiciais, devam se pautar em princípios e inclusive em ideais que possibilitem o surgimento de uma comunidade mais justa e equânime (DWORKIN, 2010, p. 37).

Já que desempenham papel de grande importância nesta nova dinâmica sobre a propriedade internacional, o que são os acordos bilaterais de

investimento? São acordos voltados aos investimentos estrangeiros dos países desenvolvidos com o objetivo de beneficiar os interesses de suas indústrias. Podem envolver assuntos de propriedade intelectual uma vez que não existe proibição no cenário internacional que os afaste do conceito de investimentos estrangeiros. Além disso, diante da cláusula da MFN, acabam por elevar mundialmente os padrões de proteção dos direitos de propriedade intelectual.

Dentre os mais variados efeitos que os BITs ocasionam nos países em desenvolvimento, receptores desses investimentos, pode-se destacar alguns mais gravosos como: normatização de matérias sobre propriedade intelectual não reguladas no país receptor; extensão dos prazos de patentes; limitação do licenciamento compulsório; associação de autoridades de patentes e reguladoras e reforço das cláusulas de tratamento nacional e MFN, com o intuito de obter tratamento não menos favorável que o país receptor venha a conceder a investidores de outros países (BASSO, 2005, p. 47).

Diante de todas as distorções que o bilateralismo tem provocado no sistema internacional de proteção dos direitos de PI, questiona-se a elaboração de regras que não são justas para todos os países em desenvolvimento e que não consideram as assimetrias entre os países. Por isso, passa-se neste momento a analisar formas de corrigir o problema encontrado a partir do marco teórico adotado.

4 Por uma mudança do panorama internacional da propriedade intelectual

Ao analisar a evolução das regras de PI na era pós-TRIPS, percebe-se o crescimento de um “novo bilateralismo”, no qual os países desenvolvidos transferem as discussões sobre a regulamentação da propriedade intelectual do sistema multilateral OMC-TRIPS para outros bilaterais e regionais, nos quais os países de capitalismo tardio barganham em condições eminentemente desprivilegiadas (BASSO, 2005, p. 97).

O problema é agravado, pois os países desenvolvidos tentam ainda extinguir as flexibilidades ou estender as limitações do TRIPS sob o argumento de que padrões mais rígidos de propriedade intelectual elevam os índices de investimento e inovação. No entanto, não existem informações concretas que confirmem a relação entre a proteção da PI e os seus reflexos na inovação nos países em desenvolvimento.

Diante de tal situação, deve-se repensar a elaboração de “regras no comércio internacional que não são justas para os países em desenvolvimento e o regime atual internacional de proteção da propriedade intelectual que não leva em conta as assimetrias entre os países” (BASSO, 2005, p. 98).

Por isso, o uso da teoria do direito como integridade como meio de promoção de uma comunidade associativa baseada em princípios e não apenas em regras estabelecidas por convenções que não denotam o compromisso com os princípios da justiça, equidade, devido processo legal adjetivo e integridade. Apesar de se reconhecer a importância e efetividade do bilateralismo e regionalismo, desde que bem empregados, a eleição de um fórum multilateral verdadeiramente democrático mostra-se mais adequada para a discussão dos direitos de propriedade intelectual. Isto porque o reconhecimento das diversidades e assimetrias entre os membros da comunidade internacional, assim como a promoção de princípios fundamentais (desenvolvimento sustentável, saúde pública e segurança alimentar, dentre outros) são potencializadas quando vários são os seus defensores, o que não é

viabilizado quando da negociação bilateral, na qual a imposição de interesses, notadamente atrelados a fatores econômicos e mercadológicos, é potencializada pela discrepância entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.

E diante desta situação de dominação sofrida pelos países de capitalismo tardio, faz-se essencial a promoção de uma discussão multilateral sobre os direitos de PI pautada em uma atitude fraterna de seus membros que, ao formarem uma comunidade associativa de princípios, devem responsabilidades aos demais. E essas responsabilidades precisam ser tratadas como verdadeiras obrigações fraternais, que expressem o “interesse que cada um deve ter pelo bem-estar de outros membros do grupo” (DWORKIN, 2003, p. 242), não um simples interesse, mas um igual interesse por todos.

É através da discussão democrática que os países em desenvolvimento terão condições de também participar do processo de formulação e negociação das normas de propriedade intelectual e não apenas figurarem como meros receptores passivos de regras desconexas as suas realidades. Contudo, tal discussão democrática não se faz através de meios coercitivos e opressores, como tem se mostrado os acordos bilaterais e regionais na era pós-TRIPS, que ignoram o direito como fenômeno histórico, atrelado aos princípios que norteiam uma comunidade.

Esta negociação democrática não pode ser pautada apenas em argumentos de política, mas sim em argumentos de princípios, uma vez que, como assevera Dworkin:

(...) política é aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (DWORKIN, 2010, p. 36).

Desta forma, o reforço de um fórum multilateral de discussão das regras de propriedade intelectual pautado em princípios possibilita a criação de um sistema de proteção compromissado não apenas com a manutenção do monopólio dessa forma de propriedade pelo inventor (principalmente na hipótese de patentes), mas sim capaz de promover princípios notadamente eleitos pela comunidade internacional como precípuos, dentre eles, o direito à saúde e o direito ao desenvolvimento tratado, atualmente, como um direito humano.

Para que o TRIPS se torne mais suscetível às necessidades de desenvolvimento e às metas de bem-estar, três grupos são fundamentais: os países desenvolvidos, os em desenvolvimento e a sociedade civil. Apenas com a participação de todos esses atores será possível o alcance de normas de propriedade intelectual mais eficientes. E tal atuação denota-se viável somente em um sistema multilateral de discussão (BASSO, 2007, p. 222).

A partir da constatação de que as discussões verdadeiramente democráticas sobre aspectos da PI não são perceptíveis nos sistemas bilaterais e regionais, principalmente pela distância em termos econômicos e sociais que separa os países desenvolvidos dos em desenvolvimento, o fórum multilateral mostra-se mais uma vez adequado por também permitir a associação das nações menos desenvolvidas a fim de representar os interesses desse grupo. Países como Brasil, Índia e China adquiriram maior visibilidade na ordem global e poderiam, de forma coordenada com Estados de menor expressão defender seus anseios “nas fases difíceis ou finais de uma negociação comercial multilateral”. (BASSO, 2007, p.229).

O oferecimento de iguais oportunidades neste processo de discussão da PI acaba por garantir a integridade legislativa, já que a formulação de normas internacionais neste campo, com a efetiva participação das nações em desenvolvimento, possibilitará o comprometimento desses novos instrumentos normativos com os princípios da comunidade, uma vez que não são apenas as decisões judiciais que devem ser justificadas por princípios, mas também a política e a legislação.

No entanto, o alcance desta discussão democrática exige maior reflexão sobre a situação das relações internacionais entre os Estados, tendo em vista a diferença entre as teorias que visam explicar a relação entre as nações na ordem internacional e a sua compatibilidade com o direito como integridade.

4.1 A Escola da Sociedade Internacional em contraposição a posição realista americana.

O direito internacional clássico, consagrado a partir da Paz de Westphália,² estabelece uma dinâmica excludente na ordem internacional que pode ser visualizada até hoje em órgãos democráticos como a ONU – vide o Conselho de Segurança, dominado por apenas 5 países que exercem o poder de veto. A coexistência predomina nas relações internacionais neste período.

Com o final da Segunda Guerra Mundial surge o direito internacional contemporâneo. Passa-se de uma etapa na qual predominava a coexistência para outra, representada pela cooperação. Ocorre uma relativização da vontade dos Estados que abre caminho para a solução pacífica dos conflitos na ordem internacional.

Apesar de tal mudança no direito internacional, o mesmo não ocorreu com alguns países, principalmente os Estados Unidos, no que diz respeito à forma de compreensão das relações internacionais.

A escola Realista entende que os valores orientadores de um Estado no plano interno são os mesmos na política externa. Assim, não haveria um compartilhamento de valores comuns entre os Estados nas relações internacionais. Os ideais nacionais devem ser priorizados ainda que isso implique no uso da força perante a ordem internacional.

² A Paz de Westphália designa uma série de tratados que encerrou a Guerra dos Trinta Anos e representou o reconhecimento mútuo e explícito de soberanias, possibilitando, assim, a consagração do direito internacional clássico.

Essa visão pessimista da natureza humana, segundo a qual não pode haver progresso na política externa assim como é possível na política nacional de um Estado, acaba por reduzir as relações internacionais a um simples instrumento de sobreposição dos interesses de determinada nação. “O realismo negligencia, ignora ou subestima muitas facetas importantes da vida internacional, como a vontade de cooperar da natureza humana.” (JACKSON, 2007, p. 139).

Percebe-se um viés utilitarista neste modelo de compreensão das relações internacionais, preocupado, tão somente com os interesses gerais de seus nacionais, ou seja, o papel de um estado nacional no cenário internacional estaria restrito ao alcance de objetivos estratégicos próprios, independente dos seus efeitos para os demais membros da comunidade internacional de princípios. Este posicionamento acaba por propiciar uma modelo de proteção à PI no qual esta é tratada como um fim em si mesmo e afastada de outros princípios que promoveriam o tratamento com igual respeito e consideração dos demais membros no cenário internacional.

Diante da incompreensão da política externa como um diálogo entre diferentes visões e perspectivas, os realistas acabam por privilegiar as grandes potências em seus estudos e relegar os países em desenvolvimento ao posto de “atores marginais de um sistema de política de poder sempre fundamentado na desigualdade das nações” (JACKSON, 2007, p. 50).

De acordo com a vertente do “Realismo estratégico”, representada por Thomas Schelling, as grandes potências pensam a diplomacia e a política externa como uma forma de imposição de seus anseios mais eficaz do que a guerra. Dessa forma:

A coerção é um método de atrair um adversário para uma relação de barganha e, assim, conseguir dele o que se deseja sem precisar obrigá-lo com o emprego da força bruta, que, além de ser perigosa, é geralmente bem mais difícil e menos eficiente. (SCHELLING, T. *apud* JACKSON, 2007, p. 148).

Contrariamente ao defendido com base no direito como integridade, tal escola de relações internacionais promove a ideia de que umas civilizações são mais avançadas do que as outras e, por isso, podem priorizar seus

objetivos. É justo o sacrifício de qualquer civilização para o benefício de outras (FERES, 2008, p. 10)?

A partir dessa visão realista, necessita-se de outro foco sobre as relações internacionais, que possibilite um (re)pensar sobre o contexto atual da propriedade intelectual no direito internacional e que seja coerente com a teoria do direito como integridade. Por isso, a escolha da escola da sociedade internacional, que possui abordagem voltada para os seres humanos e seus valores políticos.

A escola inglesa rechaça a ideia instrumental das relações internacionais, isto é, os Estados utilizariam a ordem internacional com o único objetivo de atingir seus próprios interesses. Os Estados deixam de ser vistos como otimizadores de seus ideais nacionais para serem concebidos como organizações humanas.

As relações internacionais nada mais seriam do que um diálogo entre três tradições: realista, racionalista e revolucionista. “O realismo enfatiza a anarquia e a política de poder. O racionalismo enfoca a sociedade e o direito internacional. O revolucionismo destaca o humanitarismo e a justiça humana.” (JACKSON, 2007, p.238).

Para a sociedade internacional, a promoção e a preservação da ordem internacional é um dos valores mais importantes. E a responsabilidade para tal seria dos principais atores globais, quais sejam, as grandes potências. Mais do que a responsabilidade nacional, para com seus cidadãos, os Estados também possuiriam responsabilidade internacional e humanitária.

Nesse sentido, Robert Jackson e Georg Sorensen destacam:

Qual a base normativa para se acreditar que os políticos têm uma responsabilidade distinta para com a sociedade internacional e para com seus membros? A resposta comum surge a partir de uma concepção da obrigação internacional: os Estados não são entidades políticas isoladas ou autônomas, responsáveis somente por si próprios. Pelo contrário, se relacionam uns com os outros e constituem a soberania externa dos outros por meio de práticas de reconhecimento, de diplomacia, de comércio etc. Conseqüentemente, os países têm obrigações externas para com outros Estados e para com a sociedade internacional como um todo, a partir da qual

extraem importantes direitos e benefícios. Essas obrigações externas são independentes das obrigações nacionais dos políticos, e ao mesmo tempo, as complementam. (JACKSON, 2007, p. 221)

Por isso, busca-se o redimensionamento das novas disposições sobre propriedade intelectual que afetam os países de capitalismo tardio. O endurecimento das regras de PI, assim como as suas atuais imperfeições podem causar efeitos gravosos para as economias destes Estados.

Não se pode utilizar a internacionalização da propriedade intelectual como forma de renovação/ criação de uma divisão de poderes e funções entre os Estados na economia global, na qual os países desenvolvidos manteriam suas características de economias centrais diante daquelas dos países em desenvolvimento (BARBOSA, 2005, p. 11).

É necessário, portanto, o entrelace de teorias como a da sociedade internacional (relações internacionais) e do direito como integridade (teoria do direito), para a formulação de um arcabouço de princípios capazes de romper a atual dinâmica do regramento da propriedade intelectual no direito internacional. Dentro da comunidade de princípios internacional deve prevalecer a responsabilidade e o respeito de seus membros para com os demais, fato que decorre da fundamentação de todas as ações - políticas, legislativas ou jurisdicionais – a partir de princípios.

4.2 Do Direito ao desenvolvimento à adequação do TRIPS aos demais tratados e convenções internacionais: meios de transformação do fórum multilateral de discussão da PI

Reconhecer a danosidade dos acordos bilaterais e regionais formulados fora do âmbito da OMC e que envolvem direitos de propriedade intelectual é importante, mas não deve ser a única etapa neste processo de redimensionamento da PI no contexto mundial. O simples fato de restringir tais discussões a um fórum multilateral não garante o respeito dos interesses dos países em desenvolvimento.

Como ressalta a pesquisadora Manoela Roland:

Forçar Estados extremamente poderosos, sem adversários políticos, econômicos e militares à altura, a se submeterem a determinados preceitos e regras de conduta contrários a sua vontade, além de se nortearem por valores acima dos meros interesses contingenciais, seria importante para a permanência, funcionalidade e eficácia das instituições internacionais. Mas isso ainda é um grande desafio (ROLAND, 2007, p. 43).

Sendo assim, deve-se promover o direito ao desenvolvimento como princípio eleito pela comunidade internacional para modificar a atual situação das discussões sobre PI na OMC. Em primeiro lugar, o conceito de desenvolvimento deve ser entendido de uma forma ampla, “indissociável da ideia de democracia e direitos humanos” (ROLAND, 2011, p 43).

A afirmação histórica do direito ao desenvolvimento como um direito humano tem início na Conferência de Teerã e atende aos anseios posteriores à Segunda Guerra Mundial, período no qual o processo de descolonização revela desigualdades e mazelas no cenário internacional. Tratado como um direito humano coletivo, o direito ao desenvolvimento é incorporado pela ONU e por outros instrumentos, como a Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos, que “aponta uma tríplice dimensão do direito ao desenvolvimento (econômico, social e cultural) que deve ser alcançada mediante um esforço de solidariedade e cooperação entre os Estados no sistema internacional” (ROLAND, 2011, p. 46).

Essa evolução e ampliação do conceito de direito ao desenvolvimento, segundo Manoela Roland:

(...) leva a admitir-se, hoje, a sua dimensão obrigatória, relacionada a outros direitos sociais e aos direitos civis e políticos como uma garantia fundamental a ser fornecida pelo sistema internacional. Ou melhor, como um dos fundamentos de um regime democrático que se visa expandir, capaz de estabelecer uma nova ordem mundial (ROLAND, 2011, p. 46).

Aliado à coerência entre os instrumentos internacionais que regulamentam questões de direitos humanos, sociais, políticos e até mesmo declarações de organizações no sentido de respeito dos interesses dos países de capitalismo tardio, o direito ao desenvolvimento forma um substrato

necessário à criação de uma nova postura diante dos direitos de propriedade intelectual no cenário internacional. Um princípio que possa afastar as decisões sobre PI de uma lógica meramente instrumental e economicista, como simples meio de manutenção do *status quo*, ou seja, da concentração de capital na posse das grandes indústrias dos países desenvolvidos.

Logo, o direito ao desenvolvimento, como meio de garantir a efetivação de direitos sociais, políticos e civis para as nações de capitalismo tardio, assume o papel de princípio da comunidade internacional de estados, capaz de justificar e manter a coerência das decisões relativas à PI baseadas nele e afastar a discricionariedade dos aplicadores do direito no que tange a justificação de novas regras para a propriedade intelectual. Aliada ao direito ao desenvolvimento, a Integridade harmoniza o conteúdo moral da comunidade governada por princípios (DWORKIN, 2003, p. 264).

É essencial o resgate do papel universal dos direitos de propriedade intelectual no que diz respeito ao incentivo e acesso a outras áreas sensíveis nos Estados. Dessa forma, urge a sua adequação aos demais tratados e convenções internacionais do sistema das Nações Unidas, como, por exemplo, a Declaração sobre a Ciência e o uso do conhecimento científico, emitida pela UNESCO, quando da Conferência de Budapeste, de 01 de julho de 1999, que estabelece em seu artigo 91:

Considerando a possibilidade da ciência de produzir retornos significativos para o crescimento econômico, para o desenvolvimento humano sustentável, e para a redução da pobreza, e que o futuro da humanidade tornar-se-á mais dependente da produção, da distribuição, e do uso equitativo do conhecimento, são necessários esforços especiais também para assegurar a plena participação dos grupos em desvantagem na ciência e na tecnologia. Tais esforços incluem: remover as barreiras do sistema educacional; remover as barreiras do sistema de pesquisa, dentre outros.

Outro documento internacional criado devido a preocupação com os efeitos negativos do sistema de propriedade intelectual sobre o

desenvolvimento foi a “Carta de Adelphi”³, que determina os seguintes princípios que devem orientar as discussões sobre a propriedade intelectual:

1-As leis que regulam a propriedade intelectual devem server como meios para atingir fins criativos, sociais e econômicos, e não como fim em si mesmas;

2-Estas leis devem servir, e jamais subverter, aos direitos humanos, dentre eles a saúde, a educação, o emprego e a cultura;

(...)

8-As leis de propriedade intelectual devem levar em conta as circunstâncias sociais e econômicas dos países em desenvolvimento. Ao tomar decisões sobre leis de propriedade intelectual, os governos devem obedecer as seguintes normas:

- Deve existir uma presunção automática contra a criação de novas áreas de proteção por propriedade intelectual , a extensão de privilégios já existentes ou do período de duração de direitos.

- Tais mudanças devem ser autorizadas apenas se uma análise criteriosa demonstrar claramente que elas promoverão direitos fundamentais das pessoas e do bem-estar econômico.

E vários são os outros, como a Declaração do milênio, a Declaração de Joannesburgo para o desenvolvimento sustentável e as Declarações dos Direitos do Homem, que devem ser levados em consideração nas discussões sobre a propriedade intelectual, como forma de promoção de uma comunidade internacional guiada por princípios, capazes de afastar escolhas estratégicas ou instrumentais, e que leve os direitos a sério (DWORKIN, 2010).

Levantadas as considerações que permitiriam uma alteração do atual panorama da propriedade intelectual no direito internacional, passa-se a analisar o posicionamento americano e a conseqüente reação dos países em desenvolvimento acerca das eventuais distorções causadas pelos acordos bilaterais e regionais, que também dispõem sobre propriedade intelectual.

³ A versão integral deste documento encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.thersa.org/projects/past-projects/adelphi-charter>

5 Uma análise do “novo bilateralismo” americano e a resistência de alguns países em desenvolvimento.

O USTR (United States Trade Representative) elabora um relatório sobre a “Special 301” com o objetivo de identificar barreiras comerciais às empresas dos EUA e aos seus produtos em outros países devido às leis de propriedade intelectual, tais como direitos autorais, patentes e marcas. A cada ano o USTR deve identificar os países que não fornecem “adequada e eficaz” proteção dos direitos de propriedade intelectual ou acesso ao mercado justo e equitativo aos Estados Unidos.

É através desse relatório e dos acordos bilaterais e regionais de livre comércio que os Estados Unidos exercem o “novo bilateralismo”, para extinguir as flexibilidades do TRIPS e buscar novos benefícios referentes à propriedade intelectual. E diante de tantas investidas, vários países em desenvolvimento têm aceitado estes acordos e, conseqüentemente, revisado suas legislações sobre propriedade intelectual.

Observa-se o uso da coerção e da dependência econômica como fatores para a imposição de regras de PI. Tal atuação não encontra qualquer respaldo na teoria do direito como integridade. Pelo contrário, ela vai de encontro aos princípios sustentados pela comunidade de princípios internacional que preza pelo desenvolvimento, discussão democrática, acesso à saúde, dentre outros, como responsáveis pela transformação dos objetivos da propriedade intelectual em conjunto com a integridade que, por sua vez, também pede um compromisso com esses princípios no exercício da direito como conceito construtivo-interpretativo (DWORKIN, 2003, p. 259).

Mesmo com esse cenário, alguns se mostraram resistentes, diante a discrepância entre as normas multilaterais e as disposições TRIPS-plus propostas nos acordos regionais e bilaterais. Em 2005, Venezuela e Colômbia romperam o diálogo sobre endurecimento das regras de PI com os Estados Unidos. Ainda assim, sob forte pressão estadunidense e apesar das tentativas

de neutralização das novas regras, a Colômbia assinou um acordo que continha disposições TRIPS-plus.

A Rússia foi outro país que se recusou a dotar novos padrões de propriedade intelectual com os Estados Unidos através da via bilateral. A concepção russa era de que se deveria separar os assuntos que são tratados diante a OMC e os que são negociados bilateralmente (SELL, 2008, p. 202).

Vários países da América do Sul, como Brasil e Argentina, expressaram em 2006 uma importante opinião sobre propriedade intelectual, saúde pública e acesso a medicamentos. Tais nações reforçaram suas intenções de manutenção das flexibilidades do TRIPS (licença compulsória e importação paralela, dentre outras) para promoção do direito à saúde.

Outro caso representativo no cenário internacional foi protagonizado pela Tailândia, um dos primeiros países a sofrer com o surto de transmissão do vírus da AIDS e que foi acusado várias vezes pelos Estados Unidos em disputas comerciais que envolviam propriedade intelectual e produtos farmacêuticos.

Tal país esteve presente em vários relatórios anuais da “Special 301” por “violar” direitos de propriedade intelectual, principalmente em relação à produção de fármacos para o HIV. Ainda assim, manteve seu posicionamento de não aderir às normas TRIPS-plus contidas nos acordos intentados pelos Estados Unidos, cujas aspirações refletiam o desejo pelo desenvolvimento e ampliação dos mercados asiáticos para produtos farmacêuticos de suas empresas. Além disso, tal acordo de livre comércio com a Tailândia poderia influenciar a aceitação de outros similares por países como Malásia e Indonésia.

A importância destes casos apresentados, que nada mais são do que uma afronta ao “novo bilateralismo” americano reside na promoção da visão desenvolvimentista da propriedade Intelectual, ao refutá-la como um fim em si mesmo. Assim, a propriedade intelectual:

(...) deveria operar como um instrumento de capacitação. Constatadas as dificuldades de implementação do Acordo TRIPS, verificadas as imperfeições no funcionamento

atual do sistema de Propriedade intelectual quanto a alegados efeitos automáticos de indução ao desenvolvimento tecnológico, econômico e social, a visão desenvolvimentista defende que qualquer exercício de ampliação dos direitos de PI deve ser precedido de avaliação cautelosa e criteriosa, sob pena de prejuízo ao equilíbrio de direitos e obrigações e ao interesse público. Nessa perspectiva, a propriedade Intelectual não é um assunto isolado, pelo contrário, se insere no elenco de instrumentos da política industrial e tecnológica de cada país. (VILLARES, 2007, p. 286)

Busca-se, dessa forma, a formulação de regras de PI coerentes com princípios eleitos pela comunidade internacional, dentre eles, a discussão democrática e o direito ao desenvolvimento, como forma de possibilitar um agir moral que trate todos com igual consideração e respeito e que leve os direitos a sério.

6 Conclusão

No decorrer do presente estudo, buscou-se reavaliar a situação da propriedade intelectual no direito internacional, principalmente no contexto dos acordos bilaterais e regionais formulados a partir da implementação do TRIPS. Tudo isso com o intuito de reposicionar os países de capitalismo tardio em tais negociações, para que subvertam sua condição de passividade ante as imposições dos países desenvolvidos, que utilizam meios coercitivos, como a dependência econômica, para eliminar as flexibilidades do TRIPS e, conseqüentemente, elevar os padrões de proteção da propriedade intelectual.

Em relação ao primeiro objetivo, percebe-se que as grandes potências ainda utilizam preceitos que prevaleciam durante os tempos do direito internacional clássico em que predominava uma dinâmica excludente nas relações internacionais. Ora, a posição realista americana como forma de interpretação de RI não merece prosperar, já que um sistema internacional de proteção à PI adequado aos diversos Estados que integram a OMC, somente pode ser obtido através da discussão democrática e não pela imposição de interesses nacionais de alguns poucos países.

E é a partir da noção do direito como integridade, através de uma verdadeira comunidade de princípios, que tal objetivo poderá ser atingido. O tratamento da propriedade intelectual perderá seu viés utilitarista apenas no momento em que for respeitada a moral pública da comunidade de princípios.

Quanto à restrição das discussões sobre os direitos de propriedade intelectual a um fórum multilateral, seja a Ompi ou a OMC, revela-se eficaz desde que atendidos outros pressupostos como a adequação dos instrumentos de PI aos demais acordos e tratados internacionais que versam principalmente sobre direitos humanos e direito ao desenvolvimento. Permitir o diálogo multilateral sem fornecer subsídios para a verdadeira democratização das discussões apenas muda o foco do problema: de um âmbito bilateral ou regional para outro que contenha os mesmos mecanismos de dominação utilizados pelas nações desenvolvidas naqueles (BITs e FTAs).

A mudança de fórum de discussão da PI sem o abandono do entendimento desta como algo de valor unicamente econômico, estratégico e financeiro, não surtirá efeitos. Deve-se revelar a propriedade intelectual como uma questão de direitos, decidida por parâmetros de princípios.

Confirma-se também a defesa do endurecimento das normas de propriedade intelectual como um discurso instrumental utilizado pelos países desenvolvidos para elevar o grau de proteção da PI no sistema mundial, sem que haja uma comprovação da relação entre tal mudança e o real incentivo ao desenvolvimento dos Estados de capitalismo tardio. Ao contrário, este discurso mais se assemelha a uma tentativa de manutenção da ordem econômica mundial, através da divisão de poderes e funções, na qual as nações desenvolvidas continuariam a ocupar suas posições de economias centrais.

Destaca-se ainda que, mesmo com a resistência de alguns países em desenvolvimento às pressões estadunidenses, efetivadas por meio dos relatórios da “Special 301” ou dos acordos bilaterais e regionais, todos instrumentos que compõem o “novo bilateralismo”, as disposições TRIPS-plus e TRIPS-extra continuam a prevalecer nos acordos bilaterais de investimento. Dessa forma, urge a reorganização, com a conseqüente democratização, do sistema multilateral de discussões sobre PI para a devida participação e efetivação dos interesses e anseios das nações em desenvolvimento.

E tal percepção crítica da conduta americana em relação aos assuntos relacionados à propriedade intelectual perante as nações de capitalismo tardio é reflexo da teoria do direito como integridade, que ao propor o direito como um conceito interpretativo, vinculado aos princípios de uma comunidade, denota uma incoerência da atuação estadunidense em relação aos princípios da comunidade internacional.

Conclui-se este estudo ao reiterar-se a importância da revisão das posturas adotadas pelas grandes potências no que tange à propriedade intelectual, já que o rearranjo de suas regras no sentido de maior proteção afeta não somente interesses econômicos e privados, mas também outros aspectos, tais como desenvolvimento sustentável e saúde pública, princípios basilares de uma comunidade de princípios

Referências

BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: a aplicação do acordo TRIPs*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ed., 2005.

BASSO, Maristela. *A proteção da propriedade intelectual e o direito internacional atual*. Revista de Informação Legislativa, Brasília-DF, v. 41, n. 162, p. 287-310, 2004.

_____. *Gestão do bilateralismo e multilateralismo para o alcance de objetivos políticos de PI - os casos da América Latina e do Caribe*. In: VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paula: Paz e Terra, 2007. p. 213-36.

_____. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2000.

_____. *Propriedade intelectual na era pós-OMC: especial referência aos países latino-americanos*. Porto Alegre: Livraria do advogado Ed., 2005.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. – 3ª. Ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *O Império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERES, Marcos Vinício Chein. *Law, art and life: a critique of economic analysis of law based on integrity*. In: Festival of Legal Theory, Edinburgh, 2008. Disponível em: <<http://www.law.ed.ac.uk/festivaloflegaltheory/files/paperivruk.pdf>>. Acesso em: 18 de novembro de 2011.

_____. HENRIQUES JÚNIOR, Tadeu. *Políticas Públicas, Propriedade Intelectual e Doenças Negligenciadas*. In: XX Encontro Nacional do CONPEDI, 2011, Belo Horizonte. *Anais do XX Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós- Graduação em Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, v. 1, pp. 8671-8685, 2011.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) pensando a pesquisa jurídica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JACKSON, Robert H.; SORENSEN, George. Introdução às relações internacionais. Tradução de Bárbara Duarte. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. Propriedade intelectual: espaços para os países em desenvolvimento. *In: VILLARES, Fábio (Org.). Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade.* São Paula: Paz e Terra, 2007. p. 270-305.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto e PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). (Org.). *Novas perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROLAND, Manoela Carneiro. O debate sobre o desenvolvimento sob a perspectiva estratégica da propriedade intelectual e da sua regulamentação internacional. *In: DEL NERO, Patrícia Aurélia (Coord.). Propriedade intelectual e transferência de tecnologia.* Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 39-56.

_____. *Limites, embates e avanços na esfera internacional.* Revista Democracia Viva. Rio de Janeiro: Ibase Ed, n. 37, p. 42-6, 2007.

SELL, Susan K. Acuerdos de libre comercio con disposiciones adpic plus e acceso a medicamentos. *In: Salud pública y patentes farmacêuticas: cuestiones de economía, política y derecho.* Barcelona: JB Bosch Ed. p. 171-215.

TIBÚRCIO, Carmen. *Temas de direito internacional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VILLARES, Fábio (Org.). Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paula: Paz e Terra, 2007.

