

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS

Liliam Ane Cavallieri da Cruz

O REGIME GLOBAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E A
QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO: O PODER DOS PAÍSES EM
DESENVOLVIMENTO NO CAMPO MULTILATERAL

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da
Universidade Estadual de Campinas sob
orientação do Prof. Dr. Sebastião Carlos
Velasco e Cruz.

Este exemplar corresponde à redação final da
dissertação defendida e aprovada pela Comissão
Julgadora em 27/08/2008

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sebastião Carlos Velasco e Cruz (orientador)

Prof. Dr. Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes

Prof. Dr. André de Mello e Souza

Prof. Dr. Amâncio Jorge Silva Nunes de Oliveira (suplente)

Prof. Dr. Shiguenoli Miyamoto (suplente)

Agosto de 2008
Campinas, SP

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA
BIBLIOTECA DO IFCH - UNICAMP**

C889r Cruz, Liliam Ane Cavallieri da
O regime global da propriedade intelectual e a questão do desenvolvimento: o poder dos países em desenvolvimento no campo multilateral / Liliam Ane Cavallieri da Cruz. - - Campinas, SP : [s. n.], 2008.

Orientador: Sebastião Carlos Velasco e Cruz.
Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

1. Instituições financeiras internacionais. 2. Organizações internacionais. 3. Propriedade intelectual. 4. Desenvolvimento econômico. 5. Áreas subdesenvolvidas. I. Cruz, Sebastião Carlos Velasco e. II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.

(cn/ifch)

Título em inglês: The global intellectual property regime and the question of development: the power of developing countries in the multilateral scenario

Palavras chaves em inglês (keywords) : International financial relations

**International organizations
Intellectual property
Developing countries
Undeveloped areas**

Área de Concentração: Relações Internacionais

Titulação: Mestre em Relações Internacionais

Banca examinadora: Sebastião Carlos Velasco e Cruz, Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes, André de Mello e Souza

Data da defesa: 27-08-2008

Programa de Pós-Graduação: Relações Internacionais

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS**

**O REGIME GLOBAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E A QUESTÃO DO
DESENVOLVIMENTO: O PODER DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO
CAMPO MULTILATERAL**

A Comissão Julgadora dos Trabalhos de Defesa de Dissertação de Mestrado, em sessão pública realizada em 27 de agosto de 2008, considerou a candidata Liliam Ane Cavallhier da Cruz aprovada.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sebastião Carlos Velasco e Cruz (orientador)

Prof. Dr. Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes (titular)

Prof. Dr. André de Mello e Souza (titular)

Prof. Dr. Amâncio Jorge Silva Nunes de Oliveira (suplente)

Prof. Dr. Shiguenoli Miyamoto (suplente)

Dedico este trabalho a minha família e a minha amada mãe, em especial, pelo amor e apoio incondicional em todos os momentos de minha formação profissional e pessoal.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

Agradeço, primeiramente, ao Prof. Sebastião Velasco e Cruz pela orientação atenciosa e determinante nestes primeiros passos de minha vida e desenvolvimento acadêmicos. Agradeço-o pelas conversas, críticas, apoio, confiança e todas as oportunidades de aprendizagem com esta pessoa e intelectual tão admirável.

Meus agradecimentos mais sinceros também aos professores Reginaldo Moraes, André de Mello e Souza, Shiguenoli Myamoto e Amâncio Jorge de Oliveira, que tanto colaboraram para a execução deste trabalho. Ao professor Reginaldo por toda a atenção e disponibilidade em ajudar-me na construção das idéias e pelo apoio e críticas durante a qualificação e a defesa, que permitiram o aprimoramento deste trabalho. Ao professor André de Mello pela disponibilidade e grande atenção na avaliação do trabalho, além das críticas tão precisas durante a defesa, que possibilitaram tanto o aperfeiçoamento deste trabalho, quanto o desenvolvimento de novas idéias em torno do tema tratado. Ao professor Shiguenoli pelo apoio e atenção, de maneira sempre muito cuidadosa, inclusive em suas críticas durante a qualificação e no transcorrer de todo o mestrado e ao Professor Amâncio pelas sugestões e críticas proferidas no desenvolver do projeto.

Gostaria de agradecer a todos os professores do Programa San Tiago Dantas pela honra que me deram de compartilhar de seus conhecimentos e ensinamentos em aulas e congressos. Agradeço também a CAPES pelo apoio financeiro, que me possibilitou dedicação exclusiva aos meus estudos e desenvolvimento acadêmico. Meus sinceros agradecimentos a Giovana, Gilvani e Maria José pelo auxílio e atenção excepcionais em todos os momentos do mestrado.

Agradeço a toda a minha família: mãe, pai, irmã e avós pelo amor incondicional, carinho, paciência e confiança, presentes durante toda minha formação pessoal e intelectual e que me possibilitaram alcançar todos os meus sonhos. Agradeço todo amor, apoio e cuidado de minha segunda família: minhas amadas amigas Adele e Cláudia, com as quais tive a honra de conviver durante todo o mestrado e aprender a cada segundo, em todos os campos da vida. Agradeço ao Rogério pelo apoio em todos os momentos que estive ao meu

lado. Agradeço também a todos os meus amigos do mestrado San Tiago pelos momentos tão especiais e ao Henrique, em especial, por toda sua ajuda, fundamental no desenvolvimento e conclusão desta pesquisa.

RESUMO

O regime global de propriedade intelectual formado após a criação do Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS), da Organização Mundial do Comércio, seguiu as diretrizes norte-americanas construídas para atender aos interesses dos países desenvolvidos, em especial do próprio Estados Unidos (EUA), na regulação dos direitos de propriedade intelectual. No momento da negociação do acordo, os países em desenvolvimento não tiveram muito poder de barganha, em decorrência da falta de capacitação e da instabilidade interna que enfrentavam, bem como das políticas agressivas de coerção praticadas pelos EUA. No entanto, estes países conseguiram garantir algumas flexibilidades no regime e estabilizar razoavelmente seus cenários políticos e econômicos nacionais. Conseqüentemente, os países em desenvolvimento começaram a articular estratégias políticas comuns com o objetivo único de beneficiar seu desenvolvimento econômico e social e fazer valer seus interesses internacionalmente, por meio de organizações multilaterais. Assim, os países em desenvolvimento adquiriram um novo poder internacional através dos campos multilaterais de negociação na área de propriedade intelectual para fazer valer seus interesses e atender suas necessidades internas de desenvolvimento.

Para tanto, o presente estudo pretende analisar a mudança do regime internacional para o regime global de propriedade intelectual e a atuação dos países em desenvolvimento, bem como a relação entre políticas de desenvolvimento tecnológico, econômico e social e a propriedade intelectual e, finalmente, como estes países alcançaram poder no campo multilateral de negociação, como mostra a aprovação da "Agenda para o desenvolvimento" da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), proposta pelos países em desenvolvimento.

ABSTRACT

The Global Intellectual Property Regime constructed after the World Trade Organization's Agreement on Trade Related-Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) followed american guidelines structured to serve the developed countries interests, mainly from United States of America (USA), on regulation of intellectual property rights. At the moment of the agreement's negotiation, developing countries did not have a lot of bargaining power due to their lack of capacity and national instability, as well as the action of the aggressive politics of coercion applied by USA. However, after the implementation of the TRIPS Agreement, these countries could assure some flexibilities inside the regime and stabilize their national economic and political scenarios reasonably. In consequence, developing countries started linking common political strategies with the only goal to improve their social and economic development and to implement their interests internationally through multilateral organizations. Therefore, developing countries obtained a new international power throughout multilateral areas of negotiation in regard to intellectual property to establish their interests and to attend their national development necessities.

In this manner, this study intends to analyse the change from intellectual property international regime to a global regime and to evaluate the way in which developing countries performed, as well as the relationship among policies of social, economic and technological development and intellectual property and, finally, to examine how these countries reached power in the multilateral negotiation scenario, as the approval of the Development Agenda in the World Intellectual Property Organization (WIPO) proposed by developing countries suggests.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
Breve descrição dos capítulos.....	14
 CAPÍTULO I. O PODER DO CONHECIMENTO E A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA FORMA DE PROPRIEDADE.....	16
I.1. Propriedade Intelectual, Propriedade Industrial e Patentes.....	16
I.2. A construção e legitimação da Propriedade Intelectual.....	21
I.3. As críticas à construção teórica da Propriedade Intelectual.....	29
I.4. Referenciais teóricos para uma análise do Regime de Propriedade Intelectual.....	35
 CAPÍTULO II. A EVOLUÇÃO DO REGIME INTERNACIONAL DE PRORIEDADE INTELECTUAL.....	48
II.1. A Propriedade Intelectual na história e no tempo: a formação de um sistema de patentes.....	48
II.2. A formação do primeiro Regime Internacional de Propriedade Intelectual.....	50
II.3. A formação do Regime Global de Propriedade Intelectual a partir de uma estratégia norte-americana.....	56
 CAPÍTULO III. A PROPRIEDADE INTELECTUAL E AS QUESTÕES DE DESENVOLVIMENTO.....	72
III.1. O Regime Global de Propriedade Intelectual e as questões de desenvolvimento.....	72
III.2. As patentes na definição das políticas nacionais de desenvolvimento.....	76
III.3. Os países em desenvolvimento e o Regime Global de Propriedade Intelectual: um breve estudo comparativo entre Argentina, Brasil e Índia.....	86
III.3.1. Argentina.....	88
III.3.2. Brasil.....	91
III.3.3. Índia.....	96
III.4. Análise comparativa.....	99
 CAPÍTULO IV. OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO E AS NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS: UM NOVO PODER.....	104
IV.1. O desenvolvimento nas negociações multilaterais de Propriedade Industrial.....	105
IV.2 A “Agenda para o desenvolvimento” da OMPI como resultante do fortalecimento dos PEDs no campo multilateral.....	109
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	128
 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	135

INTRODUÇÃO

Com o advento dos bens tecnológicos, principalmente a partir da Revolução Industrial, em 1789, o conhecimento técnico foi adquirindo um poder crescente no desenvolvimento das economias estatais. O crescimento das indústrias passou a depender cada vez mais da capacidade tecnológica que os Estados dispunham e, com isso, do conhecimento que acumularam com o desenvolvimento de novas tecnologias, bem como de novas formas de produção. A partir do momento em que os Estados foram reconhecendo a importância econômica do conhecimento agregado numa tecnologia e que as regras do mercado não se pautavam mais apenas pela concorrência entre preços, mas também pela concorrência entre invenções e inovações, eles começaram a buscar formas de garantir a posse sobre tais conhecimentos. Porém, a grande questão era como garantir a propriedade sobre um bem imaterial, o qual não se pode restringir o nem o uso nem a divulgação por outro.

A solução encontrada pelos detentores do conhecimento foi a extensão do conceito de propriedade, inventado originalmente para os bens tangíveis, sobre as manifestações intelectuais. Porém, essa extensão ocorreu sem as devidas análises das incompatibilidades geradas por este tipo de apropriação. Nesse contexto, para garantir o lucro com a produção e comercialização dos bens intelectuais, foram criados os direitos de monopólio sobre estes bens. Todavia, a proteção aos bens intangíveis não era capaz de existir por si, mas precisava do respaldo de uma autoridade suprema e soberana que garantisse o cumprimento das regras dentro de um espaço territorial delimitado, ou seja, o Estado. Para tanto, este foi responsável por criar e legitimar os direitos de propriedade intelectual (DPI).

Uma vez que dependiam do Estado para sua validade e preservação, e apresentavam características incipientes de formulação e justificação, os DPI limitavam sua atuação ao território nacional, seguindo, assim, as regras internas. Este período pode ser caracterizado como o “período territorial” da propriedade intelectual (PI).

Com o crescimento das relações comerciais entre os Estados e da concorrência internacional em conjunto com a influência crescente das indústrias tecnológicas no desenvolvimento econômico nacional, os países mais desenvolvidos tecnologicamente naquela época começaram a exigir normas internacionais que garantissem os direitos de

monopólio sobre o conhecimento que haviam desenvolvido, com a ameaça de que se seus direitos de propriedade não fossem garantidos eles preferiam manter segredos industriais e conter a divulgação e transferência das tecnologias. Com o objetivo de atender tais exigências, deu-se início a um movimento internacional na Europa do século XVIII a fim de extrapolar as fronteiras nacionais de proteção da PI. Apesar do surgimento de movimentos contrários à PI, a favor da liberalização comercial, a crise econômica da segunda metade do século XVIII fez com que os Estados apoiassem a idéia de regulação internacional da PI e do enrijecimento de seus direitos como uma alternativa significativa para aumentar os lucros resultantes do comércio internacional.

Assim, em decorrência da expectativa de melhorar a economia interna, os estados criaram o primeiro regime internacional de PI, regulado pela Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 1883, e pela Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886. A partir de 1892, estas duas convenções começaram a atuar por meio de um escritório único formado pela união do “*Bureau de Paris*” e do “*Bureau de Berna*”.

O regime internacional de PI permaneceu sob a direção dessas duas convenções até 1964, quando ocorreu uma explosão no número de organizações internacionais e, seguindo este movimento, foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que substituiu as duas convenções na regulação do regime. A organização manteve, basicamente, os mesmos princípios e normas das convenções anteriores, mudando apenas algumas regras e procedimentos de tomada de decisão, o que não foi capaz de operar uma mudança de regime.

Durante quase todo o século XX, os DPI não foram prioridade nas relações econômicas internacionais. Como afirma Susan Sell, a política internacional do século XX foi dominada por diretrizes políticas antitruste, seguindo o exemplo dos EUA, que comandava o bloco capitalista durante o período da Guerra Fria. Assim, os DPI foram deixados para segundo plano, uma vez também que eram vistos como práticas anticompetitivas que deveriam ser evitadas.¹

¹ SELL, Susan K. *Power and Ideas: North-South politics of intellectual property and antitrust*. New York: State University of New York Press, 1998.

O cenário internacional, no entanto, sofreu grandes modificações ao longo do século XX. A recuperação de algumas economias estatais destruídas durante a II Guerra Mundial, como o Japão e os países da Europa, bem como a atuação européia em bloco, e o rápido avanço e capacitação tecnológicos que conseguiram alcançar, começaram a ameaçar a superioridade econômica e tecnológica dos EUA. Além disso, os países em desenvolvimento (PEDs), impulsionados por uma fase de desenvolvimento econômico nacional e de fragilidade da atuação da grande potência capitalista, em decorrência do fortalecimento do bloco soviético na Guerra Fria, começaram a mobilizar recursos com o objetivo de alcançar vantagens no cenário internacional que fossem capazes de beneficiar suas políticas de desenvolvimento nacional. Essa atuação internacional tornava-se possível a partir das descobertas de espaços multilaterais de negociação em que eles poderiam atuar com mais força, uma vez que agiriam em grupo.

Além e em parte como consequência disso, a partir da década de 1970, os EUA entraram numa intensa crise econômica. Assim, uma das soluções apontadas pelas prósperas empresas de tecnologia intensiva, com a pretensão de multiplicar seus lucros com *royalties*, foi a criação de uma relação intrínseca entre PI e comércio e, a partir dessa, o enrijecimento dos DPI de maneira global, por meio de um organismo multilateral de comércio que dispusesse de instrumentos coercitivos. A alternativa encontrada foi a inserção das questões de PI nas negociações da Rodada Uruguai do GATT² e posteriormente a regulação dos DPI pela Organização Mundial do Comércio (OMC). Esta organização construiu os instrumentos necessários para que os PDs, em especial os EUA, pudessem exercer efetivamente o poder de maneira autônoma e coercitiva e, assim, aplicar globalmente seus padrões de regulação da PI. As características da organização que permitiam a existência do cenário exposto logo acima eram a de que a OMC possuía um sistema de votação com poder de veto para todos os Estados-membros e um dos seus aplicativos corresponde ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), por meio do qual os membros podem aplicar medidas punitivas aos infratores de qualquer DPI.

Os PEDs tentaram impedir a entrada da PI na Rodada Uruguai, bem como a relação estabelecida entre PI e comércio, mas os EUA começaram a fazer uso freqüente e intenso de instrumentos de pressão e coerção bilaterais e unilaterais, além de ameaçarem se retirar

² Referente à sigla do termo em inglês para *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

das negociações da rodada caso a PI não fosse incluída. Entretanto, os PEDs não possuíam muito poder de barganha no fim da década de 1980, devido a uma situação interna e externa de fragilidade e instabilidade e à falta de conhecimento tanto especializado, quanto político e econômico em relação à PI, o que não os permitia impedir que as discussões sobre esta matéria fossem incluídas na agenda da rodada. Após quatro anos de negociações na Rodada Uruguai, os DPI institucionalizaram globalmente sua relação com o comércio internacional, uma vez que passaram a ser regulados pelo Acordo TRIPS³, sob o escopo da OMC, seguindo grande parte dos padrões estipulados pela potência norte-americana.

Apesar da preponderância do modelo norte-americano na formulação do regime global de PI, os PEDs conseguiram incluir algumas flexibilidades que lhes permitem certos espaços de manobra tanto na internalização das normas e regras do acordo, quanto na atuação nos campos multilaterais do regime. Durante a década de 1990, os PEDs conseguiram recuperar alguma estabilidade econômica e política no campo nacional e, logo no início do século XXI, conquistaram espaços de articulação com outros Estados em situação de desenvolvimento, visando o mesmo objetivo: criar meios que os possibilitem obter maior êxito em suas políticas nacionais de desenvolvimento tecnológico, econômico e social.

Para tanto, os PEDs descobriram nos regimes multilaterais, mesmo daquelas organizações instituídas para reduzir o poder destes no sistema internacional, como foi o caso da OMC, espaços de negociação que poderiam trazer-lhes grandes vantagens. Estas eram possíveis, pois a estrutura destas organizações possibilitava a aprovação de emendas aos acordos já constituídos, como o Acordo TRIPS, a ampliação das flexibilidades por meio de declarações de apoio a questões de desenvolvimento e PI, e a mudança, mesmo que parcialmente, de princípios, normas e regras das organizações multilaterais e também dos regimes que elas compõem.

Dessa maneira, a fim de atingirem seus objetivos desenvolvimentistas, os PEDs começaram a agir de forma organizada nos cenários de negociação multilaterais em matéria de PI e, com isso, dispor de uma nova forma de poder internacional diante dos PDs. Esse novo poder construído pelos PEDs chegou a modificar um regime, criado, inicialmente,

³ A abreviação em português para este acordo é expressa pela sigla ADPIC, no entanto, este trabalho utilizará a abreviação do termo em inglês *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, ou seja, Acordo TRIPS, em vez da sigla em português.

com o objetivo de aumentar os níveis de dependência tecnológica e econômica dos países menos avançados e mais pobres, e utilizá-lo a favor destes. Como exemplo disso, pretendemos analisar mais profundamente a introdução e aprovação da “Agenda para o desenvolvimento” na OMPI e mostrar o poder adquirido pelos PEDs no cenário multilateral.

Breve descrição dos capítulos

A fim de mostrar essa tomada de poder dos PEDs no campo de negociações multilaterais do regime global de PI, dividiremos esse trabalho em quatro capítulos. O primeiro capítulo apresentará e definirá as questões de PI, mais especificamente de propriedade industrial, com o devido recorte para as patentes de invenção, objeto dessa análise dentro do campo de estudo dos DPI. Nesse sentido, apresentaremos e analisaremos as justificativas teóricas que sustentam a existência da PI e de seus direitos, bem como as críticas que as refutam e desconstroem. Além disso, esse capítulo apresentará os referenciais teóricos utilizados neste estudo, os quais podemos citar: os que sustentam a existência de um novo poder dos PEDs no cenário multilateral, de acordo Stephen Krasner; os que salientam a importância de instituições governamentais e não-governamentais, nacionais, internacionais e globais, na formação e modificação do regime global de PI, como trabalhado por Craig Murphy, e; os que explicam a transição de arenas do regime, como apresentado por John Braithwaite e Peter Drahos.

Já o segundo capítulo irá analisar as mudanças de arena de regulação da PI, primeiramente restrita as delimitações territoriais do Estado, depois sua extensão para o campo internacional e por fim sua regulação global. Para tanto, este capítulo apresenta os processos de negociação e as mudanças de interesses dos atores, que permitiram a evolução do regime. Ademais, define as características que nos dá legitimidade para classificar o novo regime como global.

O terceiro capítulo delimitará mais nosso estudo ao definir a relação que esperamos estabelecer entre PI e desenvolvimento tecnológico, econômico e social. Deste modo, para compreendermos melhor a atuação dos PEDs nas negociações internacionais iremos averiguar, brevemente, os impactos causados pelo regime global de PI nas legislações e

políticas nacionais dos PEDs, de maneira geral, e de três países, de maneira mais específica, que são Argentina, Brasil e Índia. Com isso, traçaremos uma análise comparativa sucinta de como os três países ajustaram-se ao regime global de PI estipulado pelo Acordo TRIPS e como eles vêm utilizando as flexibilidades das quais dispõe para fortalecer seus programas de desenvolvimento nacionais.

Por último, apresentaremos algumas das conquistas alcançadas pelos PEDs nas organizações multilaterais que tratam das questões de propriedade industrial, especialmente das patentes, a fim de confirmar a hipótese, levantada desde o início, de uma ampliação do poder e da capacidade dos PEDs no sistema internacional, por meio de ações conjuntas, com o objetivo comum de atender suas reivindicações internacionais que são capazes de beneficiar seus programas locais de desenvolvimento econômico, tecnológico e social. Para tanto, trabalharemos mais detalhadamente o processo de negociação e aprovação da “Agenda para o desenvolvimento” na OMPI, como um exemplo claro da crescente tomada de poder dos PEDs nas organizações multilaterais de PI, que foi capaz de alterar os próprios princípios e normas, pelo menos legalmente, desta organização.

CAPÍTULO I. O PODER DO CONHECIMENTO E A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA FORMA DE PROPRIEDADE

I.1 - Propriedade Intelectual, Propriedade Industrial e Patentes

A PI é um direito privado conferido a um cidadão, empresa ou entidade sobre as idéias, as informações, ou, de forma mais geral, as criações intangíveis e que dá ao seu detentor o poder de excluir os outros do livre uso do bem por ele criado ou adquirido. As idéias sob a proteção dos DPI devem apresentar certa utilidade, bem como ter expressões legalmente admissíveis. Para tanto, as criações intangíveis estão relacionadas, em sua maioria, com a existência de bens tangíveis, que permitem sua comercialização. Ademais, os senhores dos DPI exercem certo controle de mercado uma vez que têm o poder de determinar tanto o uso de sua criação quanto a comercialização dos produtos que as contêm.

Segundo a própria definição da OMC, DPI são direitos privados conferidos às pessoas sobre as criações da mente, com o objetivo de dar ao criador direitos exclusivos sobre o uso de suas criações, por um tempo determinado.⁴ São consideradas PIs e submetidas, portanto, a sua proteção os direitos autorais e direitos conexos e as propriedades industriais. Dentro desta segunda classificação estão inseridas as patentes, as marcas de fábrica ou de comércio, incluindo as marcas de serviço, as indicações geográficas, os desenhos e modelos industriais, as topografias de circuitos integrados, as informações comerciais, que compreende também segredos comerciais e industriais, os modelos de utilidade e os “*breeders rights*”, apesar dos dois últimos não serem regulados pelo Acordo TRIPS.

A instituição da PI, porém, não possui uma agenda fixa, mas sim varia segundo os interesses dos atores econômicos que concentram os “monopólios do conhecimento” e dominam as relações de poder nesta área. O regime de PI mantém limites flexíveis que possibilitam a entrada de novos recursos intangíveis no campo de proteção da PI. Essa característica flexível do regime, bem como seu longo processo histórico de construção,

⁴ Disponível no site oficial da Organização Mundial do Comércio: www.wto.org acesso em 02/09/2007

permitiu mudanças tanto dos princípios e normas quanto das regras e procedimentos de tomada de decisão do regime.

Como este trabalho pretende estudar o papel desempenhado pela propriedade industrial, mais especificamente o papel diferenciado exercido pelas patentes no cenário internacional, o trabalho conceitual será limitado a esta forma de propriedade, sem abranger os demais campos abarcados pelos DPI.

Nesse ínterim, podemos definir as patentes como direitos de propriedade privada que, segundo o TRIPS, devem estar disponíveis a qualquer invenção, tanto de produtos quanto de processos, sem qualquer tipo de preconceito, seja de origem ou de campo tecnológico, uma vez que a idéia atenda os requisitos básicos para que um bem seja patenteável.⁵ A invenção deve atender três requisitos básicos a fim de que possa ser submetida à proteção patentária: deve ser nova e, portanto, não pode estar em domínio público nem pertencer a outra patente; não pode ser óbvia, isto é, não pode ser um senso comum para qualquer especialista da área, bem como não pode ter uma solução evidente quando feito uso das habilidades e tecnologias disponíveis para ela e; deve ser útil ou ter aplicação industrial, ou seja, a idéia deve ter uma função estabelecida, um uso prático, podendo ser manufaturada imediatamente, a fim de cumprir sua função social.⁶

Ao tratar dos DPI, em especial da questão das patentes, é importante ter claro a diferenciação entre os termos invenção e inovação. Vernon Ruttan relata que muitos cientistas políticos aceitam a seqüência invenção, inovação e mudança técnica como uma seqüência lógica. No entanto, este autor adota os conceitos estipulados por Joseph Schumpeter para fazer a diferenciação entre inovação e invenção. Para Schumpeter, a invenção não induz necessariamente a uma inovação e produz efeitos econômicos não muito relevantes, bem como uma inovação, possivelmente, não tem nada do que poderíamos identificar como uma invenção. O processo que gera inovações é “economicamente e sociologicamente” distinto daquele que resulta em invenções. Dessa maneira, Schumpeter, define uma inovação como um processo capaz de gerar uma mudança na forma da função de produção. Esta mudança absorve não apenas uma mudança institucional, mas também técnica, ou seja, o estabelecimento de uma função de produção

⁵ Acordo TRIPS, artigo 27.1

⁶ MAY, Christopher. *A Global Political Economy of Intellectual Property Rights: the new enclosures?* London and New York: Routledge, 2000, p. 08

nova pode englobar uma nova “*commodity*”, uma nova forma de organização ou fusão, ou a abertura de novos mercados. Ademais, a inovação sempre gera a construção de novas plantas de produção e equipamentos.⁷

Segundo Rosenberg, a inovação para Schumpeter é definida, de modo geral, como o deslocamento de uma função de produção para outra, “*bem como uma mudança histórica e irreversível na maneira de fazer as coisas*”⁸. Schumpeter afirmava que a inovação gerava “vendáveis” sobre os ramos industriais antigos, ou seja, uma criação nova pode eliminar ou pelo menos reduzir o papel de uma indústria antiga como a principal na área. As inovações podem se dar tanto em produtos e processos, quanto na abertura de um novo mercado, na descoberta de novas matérias-primas ou na reordenação da estrutura de um ramo industrial. Para Schumpeter o crescimento capitalista tem como componente essencial a “destruição criadora”, destrói-se o antigo a fim de criar o novo.

Já a questão da invenção, segundo Ruttan, é melhor trabalhada por A. P. Usher. Para este a invenção surge da necessidade de “coisas novas” e exige um “ato de *insight*” que ultrapassa o exercício normal da habilidade técnica e profissional. As habilidades são atividades aprendidas que estão ao alcance de uma pessoa de maneira individual ou em resposta a instruções dadas por outros indivíduos. Já a ação inventiva por *insights* não é aprendida e resulta em novas organizações geradas por um conhecimento ou experiência principal. O *insight* decorre de uma percepção consciente da ausência de um conhecimento ou modo de ação satisfatório. Para a análise do processo inventivo, Usher utiliza de uma abordagem de síntese cumulativa (*cumulative synthesis*). Esta abordagem no caso de uma invenção individual segue quatro passos: a) percepção do problema, no qual a pessoa consegue perceber um modelo ou método insatisfatório que precisa de solução. Tal percepção freqüentemente decorre de mudanças no meio ambiente econômico externo; b) *setting the stage*, no qual são apresentados os elementos e dados necessários para resolver o problema e que é intermediado por um indivíduo que tenha a habilidade para manipular tais elementos; c) o ato de *insight*, quando é encontrada a solução essencial do problema, porém, ainda cercada de incertezas, o que impossibilita uma previsão exata do tempo e da

⁷ RUTTAN, Vernon W. *Technology, Growth, and Development: an induced innovation perspective*. New York/Oxford: Oxford University Press, 2001, p.64.

⁸ Schumpeter, 1935, apud ROSENBERG, Nathan. *Por Dentro da Caixa Preta: tecnologia e economia*. Campinas: Ed. Unicamp, 2006, p.21.

configuração da solução; d) revisão crítica, pela qual a invenção é redesenhada para possibilitar sua aplicação econômica e técnica e, assim, ter uma adoção e difusão com sucesso.⁹

Ao adotar essas definições fica claro que não apenas as inovações são objetos de patentes, mas também, e majoritariamente, as invenções, uma vez que nos termos apresentados acima as inovações são processos demorados e esporádicos que geram mudanças nas formas e técnicas de produção e podem inaugurar novos mercados ou novas “*commodities*”. Porém, ao analisar as patentes atuais, vislumbramos um cenário manipulado pelo lucro cujos conceitos e princípios de concessão patentária estão banalizados, sendo as patentes conferidas sem o devido exame dos critérios legalmente estabelecidos, como inovação e utilidade, e incluindo como objetos de proteção simples descobertas, acréscimos e melhoramentos, bens públicos e conhecimentos tradicionais.

O período de duração de uma patente de invenção¹⁰ é de 20 anos após a data de solicitação desta, como estipulado pelo Acordo TRIPS. A patente é registrada num escritório de patente, geralmente um departamento de estado, o qual permite o acesso de outras pessoas mediante o pagamento de uma taxa acordada e expressa no documento legal da patente. Os escritórios de patentes têm descrições das patentes organizadas por assunto e estas costumam ser confiáveis, apesar da dificuldade em pesquisar entre as variadas descrições a fim de identificar se há alguma patente anterior que possa ser infringida por uma nova patente. As patentes são direitos complexos e, muitas vezes, causam problemas devido à grande variedade de bens que abarca, pois pode abrigar desde medicamentos a produtos da engenharia aeroespacial e microorganismos vivos.

Apesar dessas regras, o Acordo TRIPS permite a exclusão dos direitos exclusivos de patente, ou seja, concede licenças compulsórias, em alguns casos, como quando tais direitos ameaçam a ordem pública ou a moralidade, a saúde ou a vida das pessoas e dos animais e a preservação de espécies vegetais, bem como quando são capazes de causar danos ao meio ambiente.¹¹

Os direitos de patente seguem o propósito comum de

⁹ RUTTAN, op. cit., p. 65-67.

¹⁰ Há outros tipos de patentes, como as patentes de modelo de utilidade, porém estas não serão definidas e analisadas neste trabalho.

¹¹ Para mais informação consulte o Artigo 27 do Acordo TRIPS.

“... dar suporte às invenções e seu método é assegurar ao proprietário da patente certo controle sobre o uso do invento pelo qual conseguiu obter a patente. Este controle provém do direito de impedir aos demais o uso da invenção, exceto sob seus próprios termos. É o mesmo que dizer que uma patente equivale a um monopólio.”¹²

O Estado exerce um papel fundamental no estabelecimento e legitimação dos DPI. As patentes, bem como os demais DPI, são barganhas explícitas entre o proprietário do conhecimento e o Estado. Sua limitação temporal possibilita certo equilíbrio entre a propriedade e a abertura de um bem, que permite tanto a recompensa individual quanto o uso social da invenção. O papel do Estado na constituição dos DPI será discutido mais detalhadamente a seguir.

Apesar das patentes serem incentivos do ponto de vista econômico para investimentos privados a pesquisas, elas permitem ao inovador e, muitas vezes, ao investidor que financiou a pesquisa e que acaba por registrar a patente restringir o acesso e, assim, controlar o preço de suas invenções. Além disso, a patente obstrui a pesquisa científica quando depositada sobre processos, em que a invenção original refere-se não ao produto, mas à maneira de produzi-lo, e materiais essenciais, que demandam a busca de licenças por parte do pesquisador a fim de que possa desenvolver sua pesquisa. Essa situação pode gerar altos custos de transição, além de impedir o desenvolvimento de um novo conhecimento.

Outro ponto de discussão sobre o estabelecimento da Propriedade Intelectual, em especial sobre as patentes, é a generalização dessa proteção a produtos muito diversos tanto em sua utilidade social, quanto no tempo e no custo da pesquisa que os antecederam. Se a patente, de acordo com os defensores dos DPI, é uma forma de proteção justa, ela, por outro lado, é bastante injusta na concessão de direitos iguais a inventos que necessitaram de investimentos e tempos de pesquisa tão diversos.

O escopo de reivindicações de uma patente é outra fonte de obstáculo para o desenvolvimento do conhecimento científico e técnico, uma vez que é responsável por determinar o limite que os competidores podem alcançar sem sofrer um processo de violação, ou seja, mostra o “poder de monopólio” do dono da patente. Num escopo de patentes amplo, os competidores sentem-se limitados de participar do próximo estágio de

¹² PENROSE, Edith T. *La Economía del Sistema Internacional de Patentes*. México D.F.: Siglo Vintuno Editores, 1974, p.05.

invenção, uma vez que podem infringir a patente alheia.¹³ Tal ação acaba ocasionando, segundo Eisenberg e Nelson, na existência de mais patentes em novas áreas de conhecimento capaz de abrir novas áreas de pesquisa do que em avanços e incrementos tecnológicos em campos do conhecimento já estabelecidos.¹⁴ Já num escopo estreito, os competidores sentir-se-ão mais livres para avançar nas pesquisas desta área. Assim, uma invenção que abre perspectivas futuras deveria ser mantida no máximo sob um escopo de proteção restrito.

Relatos históricos mostram que a proteção patentária ampla em vez de estimular o desenvolvimento de inovações acomodava os proprietários, pois garantia seu monopólio e permitia que eles permanecessem um longo período apenas armazenando os lucros obtidos, enriquecendo por meio de *royalties*.¹⁵ Dessa maneira, a afirmação de que o monopólio é capaz de gerar o melhor retorno social, principalmente nas tecnologias cumulativas, mostrasse equivocada. As patentes pioneiras amplas constituem uma política social perigosa, pois criam obstáculos ao surgimento de novos inovadores. Portanto, o principal constrangimento do direito de patente é o controle prioritário do conhecimento num campo relevante, atrapalhando o desenvolvimento deste campo ou sua utilização como ponto e partida para uma nova área do conhecimento.

I.2 - A construção e legitimação da Propriedade Intelectual

A PI, tal como a conhecemos, é resultado de um processo histórico que sofreu muitas modificações e está em constante formação e estruturação social. Formas de incentivo à produção intelectual são práticas muito antigas, realizadas pelas mais diversas civilizações em todo mundo, como a chinesa, a judaico-cristã e a greco-romana. Porém, nestas civilizações o poder criativo era uma atividade divina que utilizava o homem como o intermediário de Deus na terra, papel que era de alguma forma recompensado. A produção intelectual apenas assumiu uma forma de trabalho puramente humana durante o período iluminista europeu, século XVIII. Nesta época, o conhecimento tornou-se uma forma de

¹³ NELSON, Richard R. *As Fontes do Crescimento Econômico*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2006, p. 195-196.

¹⁴ EISENBERG, Rebecca; NELSON, Richard R. Public vs proprietary science: a fruitful tension? *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 92.

¹⁵ NELSON, op. cit., p. 218 - 221.

produção humana capaz de ser apropriada e a ligação entre “idéias” e “propriedade” assumiu um aspecto legal, apesar de se tratar de direitos exclusivos sobre um bem intangível.¹⁶ A partir deste momento, surgiram correntes teóricas com o objetivo de sustentar o conhecimento como um produto resultante do trabalho da mente humana sobre os sentidos, o que permitiu ao homem tornar-se proprietário de suas criações, e não mais um intermediário do conhecimento divino, como era caracterizado nas sociedades mais antigas.

O termo PI surgiu da apropriação do conhecimento humano, ou seja, da apropriação de um bem intangível pelo conceito de propriedade, antes destinado apenas aos bens materiais. Apesar das diferenças entre esses dois tipos de propriedade serem explícitas, os defensores dos DPI afirmam que toda propriedade deve ser submetida ao mesmo tratamento, sem nenhuma forma de distinção. Desta forma, eles igualam as propriedades materiais com as intelectuais. Contudo, a característica que mais aproxima a PI da propriedade material é a capacidade de excluir os outros do uso da propriedade.

O surgimento da propriedade material dependeu dos interesses e necessidades de certa organização social e, assim, foi e é fruto de uma criação social. Durante o processo de construção da instituição social da propriedade o Estado desempenhou um papel fundamental, uma vez que este garantia a existência e a legitimidade dos direitos de propriedade durante a evolução e assimilação de sua estrutura e de seus princípios. Deste modo, o Estado assegurava socialmente a identificação e o reconhecimento da propriedade, principalmente da propriedade privada, antes mesmo da sociedade criar meios de identificação com os princípios construídos para justificar tal invenção.

Christopher May define a propriedade não como um bem material, mas como uma instituição social inventada e que, assim, pode ser modificada segundo as exigências e necessidades sociais e políticas. Tal instituição é construída e reproduzida por meio da legislação estatal, a fim de proteger e codificar certos interesses, e a própria existência de leis depende de um código social legal garantido pela existência de uma autoridade estatal. Concomitantemente, uma das principais bases da autoridade e da legitimidade estatais é o desenvolvimento de um código legal. Deste modo, a instituição da propriedade só pode

¹⁶ HESSE, Carla. The rise of intellectual property, 700 B.C. – A.D. 2000: an idea in the balance *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 26.

estruturar-se com o aparato legal montado e garantido pelo Estado. Portanto, a existência dos direitos de propriedade deriva da estrutura de coerção legal criada pelo Estado contra os abusos de outras pessoas, como o roubo, e contra os abusos do próprio Estado, como a apropriação ou o confisco.¹⁷ A instituição da propriedade foi criada segundo o aparato legal do Estado com o intuito de regular as relações não entre o proprietário e a propriedade, mas sim entre o proprietário e os outros. Conseqüentemente, a propriedade é aquilo que a lei define como tal e que é cumprido por meio da autoridade estatal.

Dentro da instituição da PI o Estado também é a maior autoridade da área, pois este cumpre a função de responder às obrigações estabelecidas pelos tratados internacionais, como o TRIPS, de estabelecer as diretrizes internas de legitimação, reconhecimento e cumprimento dos DPI, e de instituir um possível equilíbrio entre o bem individual do proprietário e o bem público. Equilíbrio que é parcialmente feito pela limitação do tempo de duração dos DPI.

A fim de justificar a apropriação das idéias pela propriedade privada, foram desenvolvidas correntes teóricas sobre os denominados bens intelectuais. Nesse sentido, segundo May, podemos classificar os argumentos justificativos dentro de três correntes principais, que são: a *lockiana*, a *hegeliana* e a econômica.¹⁸

A primeira justificativa apropria-se da teoria desenvolvida por John Locke em que a propriedade é um direito natural do homem. Segundo Locke, Deus deu o mundo, a terra e o que há nela a todos os homens para seu sustento e conforto e também deu a eles a razão para que pudessem viver da melhor forma no seu ambiente. Assim, a partir do momento que o homem age sobre um bem natural a fim de garantir sua própria subsistência, ele já se apropria desse bem, uma vez que aplica um trabalho/esforço e modifica o objeto. Dessa maneira, o que garante a posse “correta” de um homem sobre determinado bem é o trabalho que é exercido por ele sobre o objeto, com capacidade de modificá-lo e transformá-lo num objeto próprio de posse. Portanto, o adicional criado pelo homem sobre o objeto garante sua propriedade.

“Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lho forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele. Retirando-o do estado comum em que a

¹⁷ MAY, op. cit., p. 16-17.

¹⁸ Para mais explicações ver MAY, op. cit, p. 22.

natureza o colocou, agregou-lhe com seu trabalho um valor que o excluiu do direito comum dos outros homens. Uma vez que esse trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem tem direito ao que foi agregado, pelo menos quando houver bastante e também de boa qualidade em comum para os demais.”¹⁹

A conversão do comum em próprio é resultado do esforço do agente sobre objeto, até mesmo a simples ação da coleta. A partir disso, a posse de um bem torna-se uma condição natural de sobrevivência, algo inevitável, ou seja, um direito natural do homem e não uma construção social que depende de um órgão de coerção para tornar-se legítima, como o Estado. Além disso, para Locke, a apropriação de um bem não representa necessariamente uma subtração deste à sociedade, pois a ação do agente sobre o objeto tende a torná-lo mais produtivo do que em seu estado natural, por exemplo, um solo adequadamente cultivado produz muito mais do que quando deixado em seu estado natural. Porém, o usufruto desta produção pode ocorrer apenas com a prática comercial, pois sem a troca não haveria porque o indivíduo produzir mais do que consome.²⁰

Esse argumento é transposto como justificativa para os DPI a fim de colocar a PI como resultado do trabalho intelectual, sem levar em consideração o bem que está sendo produzido, ou seja, o bem que está sendo modificado pelo trabalho. Além disso, a propriedade é vista como a recompensa apropriada para estimular a atividade intelectual devido ao estabelecimento de um benefício claro àquele que produz o trabalho intelectual, ou seja, a PI, que poderá ser convertida numa recompensa monetária por meio do mercado. Sobre tais bases sustenta-se o argumento de que se não houver um incentivo peculiar para os inventores produzirem, eles não serão capazes de arcar com os custos gerados por sua criação. Portanto, a idéia do incentivo apóia-se na perspectiva de que sem o estímulo adequado, neste caso a propriedade, o criador não verá vantagens em manter a atividade de criação e na de que sem uma proteção adequada que garanta a posse sobre sua propriedade, uma vez que as idéias são bens de fácil difusão, ele não verá lucro em divulgar sua obra. Assim, a justificativa *lockiana* baseia-se no princípio de que o inventor só produzirá e publicará sua criação uma vez que tenha a garantia da recompensa, ou seja, a propriedade, transformada em capital por meio da sua comercialização.

¹⁹ LOCKE, Jonh. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006, p. 38.

²⁰ KUNTZ, Rolf. Locke, Liberdade, Igualdade e Propriedade. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, p.21-23. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/iea/artigos/>

Donald Richards denomina essa corrente teórica utilizada para explicar a existência da PI de “Teoria do Trabalho da PI”. Este autor põe em dúvida a premissa, baseada em Locke, de que a criação de um inventor ou escritor depende da garantia de um retorno justo ao trabalho dispensado, que, neste caso, é dado pela propriedade privada. Segundo essa teoria, sem a garantia de um retorno justo ao trabalho, o indivíduo não produz, ou seja, o trabalho depende do retorno. Porém, Richards discorda que o trabalho inventivo do cientista ou do escritor dependa, principalmente, da recompensa, representada pela propriedade privada, e apresenta outras causas tão importantes quanto esta, como o reconhecimento social adquirido pelo criador.²¹

Além disso, seguidores dessa corrente incentivam a transferência do conhecimento àqueles que podem utilizá-lo com mais eficiência e, assim, seguindo este argumento, trabalhar também para o bem público, para o “bem” da sociedade como um todo. Entretanto, ao transferir sua invenção a um usuário mais eficiente, possivelmente a uma grande empresa, o próprio inventor transfere o papel de atuação mais importante neste campo, ou seja, o de explorar e controlar o conhecimento produzido, bem como perde a razão pela qual a propriedade é concedida, isto é, retribuir o trabalho dispensado para modificar um bem. Ultimamente, grande parte dos créditos de uma invenção não é mais transmitida ao indivíduo que o cria, mas sim às companhias que podem arcar com os custos de uma patente e que, por ter o inventor como seu funcionário, apropriam-se automaticamente da invenção e de seus DPI. Assim, a transferência destes direitos permite a alienação dos direitos originais do inventor por uma recompensa, muitas vezes, um salário.

Dentro dessa corrente que vê a propriedade como um direito natural e como uma retribuição ao trabalho prestado, Penrose apresenta teorias que explicam o sistema de patentes com base nos direitos naturais. Essas são divididas entre o direito natural de propriedade e o direito de retribuição por serviços prestados.

Segundo o direito natural de propriedade

“Um homem tem o direito natural de propriedade sobre suas idéias, cuja apropriação por outro deve, portanto, ser considerada um roubo. A sociedade está moralmente obrigada a reconhecer este direito de propriedade. A propriedade é exclusiva em essência e, portanto, um

²¹ RICHARDS, Donald G. *Intellectual Property Rights and Global Capitalism: the political economy of the TRIPS Agreement*. New York: M. E. Sharpe, 2004, p 42.

privilégio exclusivo é a única forma apropriada em que a sociedade pode reconhecer este direito particular.”²²

A PI, segundo esse argumento, era considerada o mais sagrado dos direitos de propriedade, além de indistinguível da propriedade material. Para tanto, a PI era vista como um direito natural e não como uma instituição social com propósitos e consequências sociais.

O segundo argumento é o do direito de retribuição por serviços prestados, ou seja, *“um homem tem o direito de receber retribuição por seus serviços e a sociedade está obrigada moralmente a lhe dar uma retribuição proporcional à utilidade que esses serviços tenham à sociedade.”*²³ Assim, a retribuição eleita como mais adequada aos inventores pelos serviços úteis que foram prestados seria o privilégio exclusivo na forma de monopólio de patentes.

Não são os merecimentos morais da invenção, todavia, que são julgados pelos preços e lucros, mas sim o que o mercado acha útil e deseja consumir. Um claro exemplo disso é o de que invenções mais elaboradas e complexas, cujos gastos de produção, geralmente, são maiores, costumam ser encaradas como menos úteis e ter menor inserção no mercado, enquanto invenções menos complexas, que demandam menos gastos, são de fácil comercialização e obtêm maiores ganhos uma vez que possuem o mesmo tempo de proteção patentária que as primeiras.

Já para a corrente com base *hegeliana* apresentada por May, também chamada de justificativa autodesenvolvimentista, a propriedade é o meio que permite ao indivíduo sua autodefinição, pois é a expressão da personalidade individual, sendo assim por meio da propriedade que o indivíduo se reconhece. A liberdade para Hegel ocorre quando o homem consegue externalizar seu eu, sua subjetividade, o que, muitas vezes, é feito durante o ato criativo, pois permite ao indivíduo transformar uma realidade material segundo suas próprias idéias e expressa simultaneamente a propriedade e a personalidade do indivíduo. Nesse sentido, os defensores desta corrente afirmam que a expressão ou criação de uma idéia é um meio poderoso de externalizar a subjetividade do indivíduo, o que permite que as idéias sejam propriedades do homem. Nesse sentido, as idéias criadas por uma pessoa

²² Princípio adotado na Conferência Internacional de Paris de 1878, PENROSE, op. cit., p. 23.

²³ PENROSE, op. cit., p. 27.,

são as expressões de sua identidade e a PI é o reconhecimento da soberania do indivíduo sobre seus pensamentos.

Para Hegel, o direito à propriedade está intimamente ligado à existência da liberdade individual e ao reconhecimento desta perante os outros. A liberdade individual é expressa pela habilidade do indivíduo de controlar suas relações com a natureza, sendo o objeto de propriedade a expressão mais clara deste controle e o direito à propriedade o meio de proteção do indivíduo diante dos interesses dos outros e da intervenção estatal em suas vidas. Nessa corrente, diferente da naturalista, a propriedade é uma construção social legalmente constituída e ela só existe dentro de um mercado e de sua estrutura legal.²⁴

Em contraposição ao argumento autodesenvolvimentista, para Marx a divisão do trabalho e a alienação pelo trabalho no capitalismo não permitem mais ao trabalhador criativo juntar-se ao fruto de sua produção. O salário como retribuição ao trabalho exercido tira o papel da propriedade como recompensa que permite o desenvolvimento de um valor próprio para o indivíduo. Assim, o trabalhador é alienado tanto do produto quanto da atividade produtiva.²⁵ A questão levantada é a de que ao ser permitida a alienação dos bens intelectuais, ou seja, a transferência destes para terceiros, seria ainda a propriedade a forma “justa” de recompensa a este novo proprietário, uma vez que a propriedade é “justa” pois representa a personalidade do indivíduo?

Além da crítica à atribuição da propriedade ao inventor apoiada na teoria marxista, Rosemberg sustenta que Marx tinha como foco de análise no materialismo histórico a relação entre as classes sociais e as instituições, não o indivíduo. Dessa forma, a invenção era posta como nada além que processos sociais e não a expressão da genialidade individual. Assim, ao discutir o processo de mudança tecnológica, Marx apresenta este como um *“processo social, coletivo, no qual o ambiente institucional e o econômico desempenham papéis fundamentais.”*²⁶ Assim, apesar do indivíduo, na maior parte das vezes, ser o ator central no desenvolvimento e na descoberta do bem tecnológico, as ações deste ocorre de acordo com os modelos delineados pelas forças sociais, uma vez que estas escolhem os problemas tecnológicos que merecem solução. Deste modo, a apropriação do conhecimento inventivo pelo criador não é justificável, pois

²⁴ Para mais informações ver MAY, op. cit., p. 26-27 e 40-42.

²⁵ MARX apud Idem, p. 27

²⁶ ROSEMBERG, op. cit. p.69.

“(...) o que está realmente envolvido é um processo de acréscimo cumulativo de conhecimento útil, para o qual muitas pessoas trazem contribuições essenciais, ainda que os prêmios e o reconhecimento sejam normalmente concedidos àquele ator que aconteceu estar no palco em um momento crítico.”²⁷

De acordo com May, os dois argumentos apresentados acima são preocupações éticas. Já o terceiro argumento tem sua base nos resultados econômicos, ou seja, uma vez atribuído valor ao conhecimento ele será utilizado de modo a retirarem-se as melhores vantagens e encorajar a desenvolvimento de novos benefícios, pensando sempre em meios de maximização do lucro. Assim, em busca de melhores retornos econômicos, procura-se sempre o uso mais eficiente de recursos, inovações e métodos de uso.

Além disso, este argumento defende que ao buscar o progresso da organização econômica e um aumento da eficiência toda a sociedade é favorecida. Por outro lado, o que ocorre é que ao limitar a expansão de um conhecimento novo e, assim, do progresso, os DPI criam a ilusão de que haverá sempre mais progresso a ser difundido.

Neste sentido, a corrente econômica defende que a criação de um regime forte de proteção à PI é necessária a fim de incentivar os empresários que trabalham com PI a investir em atividades inovadoras. Sem tais incentivos poderia haver uma diminuição dos fluxos de tecnologia, o que prejudicaria a sociedade como um todo. Nesse ínterim, os direitos de PI beneficiam a todos e não apenas os detentores dos monopólios.

Penrose afirma que segundo as justificativas econômicas a criação de patentes fez-se necessária para que os segredos industriais sejam divulgados e que as invenções sejam estimuladas. Seguindo esses argumentos, o progresso industrial é desejável e perseguido e a exploração de invenções industriais é uma grande propulsora desse progresso. Nesse sentido, a defesa gira em torno da alegação de que se não houver proteção patentária ao inventor e as imitações forem práticas permitidas, as invenções permanecerão secretas. Assim, para que o progresso industrial possa ocorrer, a sociedade estabelece um contrato social com o inventor, ou seja, a sociedade faz um contrato com o inventor em que concede a este o uso exclusivo de seu invento por um tempo determinado. O inventor, em contrapartida, deve garantir a revelação de seu segredo ou invento e deixá-lo a disposição da sociedade.²⁸

²⁷ Idem, op. cit. p. 88.

²⁸ PENROSE, op. cit., p. 32.

Já o direito de patente como um estímulo à invenção parte do pressuposto que os inventores e capitalistas somente investirão em invenções se tiverem pelo menos a esperança de que receberão benefícios condizentes ao esforço e dinheiro aplicados. No entanto, até que ponto os direitos de patente são realmente um estímulo à invenção, se aqueles que recebem os retornos financeiros e tem a garantia destes são, na sua maioria, os empresários que empregam os inventores e não o próprio inventor? Ademais, o argumento de que as patentes são necessárias para fomentar a inovação e garantir a exploração das invenções é algo difícil de mensurar e impossível de provar.

Essa terceira corrente teórica de explicação é chamada por Richards de *utilitarista* e afirma que os direitos de propriedade privada e sua exploração econômica são os incentivos necessários para que se produza conhecimento útil. O argumento utilitarista também defende que a produção intelectual é igual a qualquer outra forma de produção capitalista e uma vez que o capitalista intelectual é movido pelo retorno de grandes lucros, a produção intelectual não ocorrerá sem a garantia dos seus devidos direitos.

Ao aplicar a teoria utilitarista no campo da PI, Richards observa uma contradição, pois a maximização da utilidade, no utilitarismo, torna-se maior com a disseminação e distribuição do conhecimento e de seus produtos e serviços para o maior número possível de pessoas. A PI, no entanto, sustenta-se pelo controle e exclusão do acesso ao conhecimento, de todos aqueles que não podem pagar por este. Portanto, o monopólio do conhecimento criado pelos DPI contrapõe a maximização do bem-estar social que tais direitos afirmam proporcionar. Tanto o bem-estar social não está incluso nos objetivos dos detentores de DPI que as grandes firmas que os possuem não realizam pesquisa e desenvolvimento (P&D) para atender às necessidades humanas que não gerem os altos padrões de lucro esperados, bem como o poder que os acompanha.²⁹

I.3 - As críticas à construção teórica da Propriedade Intelectual

Em primeiro lugar, podemos contestar a igualdade de tratamento entre propriedade física e PI, exigida e pregada pelos defensores desta. Para tanto, devemos considerar que uma das características dos bens tangíveis que fez com que se tornasse necessária a criação

²⁹ Para mais informações ver RICHARDS, op. cit., p. 47-49.

dos direitos de propriedade, como apresentado por Richard Posner, é a de que o direito exclusivo de uso tem a função de preservar qualquer objeto tangível que possui algum valor do uso excessivo e indiscriminado e, assim, da depredação do bem físico.³⁰ Todavia, o uso da PI por diversas pessoas, ao contrário do que acontece com o bem tangível, não gera desgaste significativo no bem intangível de origem, ou seja, na idéia. Sendo assim, esta justificativa fundamental à criação da propriedade física não pode ser transmitida à PI, pois, a quantidade de cópias de uma PI não atinge nem depreda a idéia original, sobre a qual se exerce o direito de propriedade.

Ademais, outro fator de semelhança entre a propriedade física e a PI que foi necessário criar, a fim de atribuir valor aos bens intangíveis, foi a escassez do produto. Tal escassez dos bens intangíveis foi inventada com o objetivo de inserí-los na lógica do mercado capitalista de oferta e procura, ou seja, quanto mais escasso um produto com uma utilidade determinada, maior seu valor de mercado, pois é a escassez do produto, além de sua utilidade, que permite a atribuição de um valor de mercado a este.

A escassez baseia-se no fato de que o uso de um produto material por um indivíduo impede o uso deste produto por outra pessoa ao mesmo tempo. Entretanto, a PI não possui tal impedimento e rivalidade, pois uma idéia pode ser usada por mais de uma pessoa em diversos lugares e ao mesmo tempo com custos marginais muitos baixos, senão inexistentes. Devido a isso, para submeter as idéias à propriedade privada foi preciso criar uma escassez artificial sobre o conhecimento. Por meio dessa escassez artificial, as idéias poderiam ser incorporadas pelo mercado e, assim, comercializadas e controladas segundo a lógica de diminuição da oferta e valorização do produto, aumentando as margens de lucro sobre um bem intangível.

Além dessas questões apresentadas acima, o ponto principal de discussão que os defensores da PI querem calar é o da construção social do conhecimento. A PI apresenta a criação das idéias como um trabalho que depende unicamente de indivíduos isolados e, devido a isso, estes podem exigir a propriedade sobre sua criação. No entanto, para a maioria dos críticos à PI, a criação de novas idéias pode ser levada adiante por um indivíduo, porém, elas dependem do conhecimento preexistente, que, em sua maioria, é

³⁰ POSNER, Richard A. The law and economics of intellectual property. *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 06.

público. Assim, uma invenção não passa de um acréscimo ou incremento sobre um conhecimento preexistente.

Carla Hesse defende essa mesma perspectiva crítica à PI ao citar Condorcet (1776). Este põe em cheque os DPI ao afirmar que eles não são direitos naturais, mas sim privilégios socialmente estipulados. Para tanto, levanta o ponto de que as idéias não são formadas por uma mente isolada, mas decorrem de um trabalho social, fruto de um processo de experiência coletiva. Para Condorcet, os direitos individuais sobre as idéias não tem nenhum valor social, pelo contrário, essa forma de privilégio é inútil e injusta, pois é apenas uma maneira de restringir a atividade criativa a fim de concentrá-la nas mãos de poucos.³¹

Além disso, Hesse expõe uma semelhança entre o discurso de Condorcet e o de Karl Marx, uma vez que este concebe o trabalho, incluindo o trabalho mental em que a mente trabalha apenas com seus próprios recursos, como uma prática mais inerente à natureza social do que à natureza individual do homem.

“Para Marx, toda criação individual é produto da experiência social, isto é, o inventor deve seu sustento e educação à sociedade que o construiu. Uma vez que o inventor trabalhou com recursos naturais que deveriam pertencer a todos, os trabalhos de sua mente foram sociais e, portanto, os produtos desses trabalhos deveriam pertencer à sociedade como um todo”.³²

Assim, ao contrário do que é defendido por John Locke em relação aos bens materiais, os “recursos naturais” intelectuais disponíveis ao trabalho humano de acréscimo e modificação não são bens criados por Deus, livres na natureza, mas sim produtos socialmente desenvolvidos.

Sendo o conhecimento uma construção social e a invenção um acréscimo a um conhecimento preexistente, dever-se-ia retribuir a todos que contribuíram para a construção de uma nova idéia. Portanto, as idéias não pertencem a um indivíduo apenas, mas sim a todos que colaboraram para o desenvolvimento delas. Tanto o conhecimento é produto de um trabalho social que ele caminha no ritmo das necessidades e da evolução da sociedade e, portanto, depende do momento histórico pelo qual a sociedade está passando, ocorrendo dentro de um processo de evolução, por exemplo, é inconcebível pensar em reatores nucleares para a produção de energia elétrica antes da existência da máquina a vapor.

³¹ HESSE, op. cit., p. 35-36.

³² Idem, op. cit., p. 43.

Todavia, é impossível retribuir, de modo específico, a contribuição que todos os indivíduos deram à construção de um novo conhecimento, a não ser tornando o conhecimento um bem público, pertencente a toda a sociedade de forma geral.

Para James Boyle, essa associação criada entre propriedade privada e conhecimento representa um fechamento dos “*commons* da mente”, que resulta na PI. Da mesma forma que a propriedade privada de bens materiais fechou os “*commons*”³³ tangíveis, a PI criou um movimento a fim de fechar os “*commons* da mente”. No entanto, ao contrário dos “*commons*” tangíveis, que estavam disponíveis na natureza, os produtos de informação são criados basicamente de fragmentos de outros produtos, ou seja, de conhecimentos preexistentes.³⁴ Desta maneira, uma inovação futura é desenvolvida a partir do conhecimento criado pela sociedade e, que, muitas vezes, já está em domínio público. Portanto, a tendência de fechamento firmado pelos DPI causa um aumento dos custos e uma diminuição do acesso a materiais necessários para a criação e desenvolvimento de novos produtos.

O papel fundamental da sociedade na construção do conhecimento pode ser claramente visto nos componentes sociais substanciais que participam dos custos em P&D. Há muitos campos que mostram a capacidade tecnológica da sociedade e a participação dos bens públicos na constituição dos novos conhecimentos, como as universidades públicas, os institutos de pesquisa, os gastos públicos em tecnologias militares e não-militares e os investimentos na educação pública primária e secundária. Esta participação social na capacitação científica e tecnológica justifica as queixas da sociedade na busca de maior participação nos benefícios gerados pelo progresso tecnológico. Contudo, esta participação é ignorada durante a definição das leis de mercado, já que estas privilegiam o fechamento do conhecimento público em PI.

Os DPI geraram também uma mudança conceitual e prática no modo como a ciência é vista. Eisenberg e Nelson afirmam que a ciência era vista, primeiramente, como apresentou Robert Merton em seu livro “*The Sociology of Science*”, de 1973, como uma “*empresa pública gerando conhecimento público*”, característica que se tornou uma visão

³³ O termo *commons* é usado no mesmo sentido do que era aplicado na Inglaterra, ou seja, era uma propriedade que possuía dono, mas as outras pessoas tinham direitos de produção sobre ela.

³⁴ BOYLE, James. Fencing off ideas: enclosure & the disappearance of the public domain. *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 19-20.

padrão adotada por muitos cientistas. Nesse sentido, o ideal da pesquisa científica era contribuir para o avanço do conhecimento sobre o mundo, não precisando ser um conhecimento diretamente útil e muito menos lucrativo, num primeiro momento. No entanto, os investidores em pesquisa científica sempre esperaram que os avanços no conhecimento científico gerassem avanços tecnológicos de alto retorno.³⁵

Muitos sociólogos, incluindo Merton, estabeleceram uma diferença entre a ciência básica e a tecnologia aplicada, sendo a primeira uma empresa pública em busca do conhecimento fundamental, enquanto a segunda é definida como uma empresa privada em busca da apropriação de soluções para problemas práticos. Assim, os indivíduos e firmas que investem na pesquisa aplicada buscam encontrar uma solução prática para os problemas com a esperança de obter altas margens de lucro e, para isso, usam livremente o conhecimento público. Porém, ao criar direitos de monopólio em cima das novas descobertas, os detentores dos direitos impedem o desenvolvimento do conhecimento público que utilizaram livremente. Contudo, a partir do momento em que a tecnologia tornou-se cada vez mais complexa ela também passou a exigir cada vez mais conhecimentos gerados pela ciência básica. Nesse sentido, a ciência básica começou a ser incorporada de forma crescente pela tecnologia aplicada, principalmente em algumas áreas como a biotecnologia, e a fronteira que antes dividia esses dois campos científicos começou a ser dissolvida. Desta maneira, a ciência básica tornou-se também um produto mercadológico e passou a ser abarcada pelos DPI, que visam proteger o retorno lucrativo apenas daqueles que investem em pesquisas tecnológicas de sucesso, a fim de que se possa adicionar valor de mercado ao conhecimento novo e, assim, preservar os incentivos aos investidores.³⁶

Além disso, a flexibilidade adotada pela agenda de PI permite uma ampla expansão dos DPI, em especial dos direitos de patente, que se estendem não apenas sobre produtos terminados, mas também sobre todo o processo de formação de novos conhecimentos. Essa expansão torna o conhecimento um bem cada vez mais fechado, o que, possivelmente, pode atrasar o progresso tecnológico, já que fecha processos que são fundamentais ao desenvolvimento de novos produtos.

³⁵ EISENBERG; NELSON, op. cit., p.90.

³⁶ Idem, op. cit., p. 90-91.

Portanto, a difusão do uso de patentes e de outras formas de PI para a proteção das mais variadas formas de conhecimento pode frear o progresso tecnológico, pois impede o desenvolvimento de inovações que necessitam de bens intelectuais e de processos de produção já patenteados, porém, não podem pagar pelo uso destes. Nesse sentido, os DPI, muitas vezes, podem gerar incentivos à inovação, mas não garantem uma produtividade intelectual maior, ao contrário, na maioria das vezes, até prejudicam o aumento de tal produtividade, podendo tornar-se um dos fatores principais de estancamento do desenvolvimento tecnológico e científico. Ademais, os DPI limitam a distribuição do conhecimento protegido, bem como destinam muitos incentivos a difusão da PI, o que, conseqüentemente, pode acabar causando o abandono de outras atividades socialmente valiosas, uma vez que os inventores visem à produção de bens de alto retorno e de fácil circulação no mercado, ou seja, produzam com o principal objetivo de receber o pagamento de seus direitos.

De acordo com Boyle, a busca crescente dos detentores de PI por lucro acarreta em fortes pressões para um fechamento cada vez maior dos “*commons da mente*” e o fortalecimento dos DPI. No entanto, a PI amplia-se sem uma evidência econômica convincente de que tal fechamento ajudará no aumento da produtividade ou das invenções, muito pelo contrário, com grandes razões para acreditar que este fechamento irá, na verdade, prejudicar as duas últimas, bem como demonstrado acima.³⁷ Além disso, os DPI apresentam um grande perigo ao progresso tecnológico, pois os investidores, atendendo seus anseios por lucros crescentes, exigem a expansão dos DPI para que possam investir em P&D capaz de aumentar o potencial tecnológico e econômico de um Estado, porém acabam por restringir cada vez mais o conhecimento e limitar o próprio progresso tecnológico.

Assim, antes de submeter toda a sociedade a um segundo movimento de fechamento, agora dos produtos intangíveis, dever-se-ia exigir evidências empíricas e econômicas mais consistentes que sustentem a criação da PI. Além disso, é necessário esclarecer todos os perigos que os DPI apresentam para o domínio público, pois a circulação mais livre das idéias é importante para todo ser humano que depende do desenvolvimento econômico e social e da produtividade e, assim, para todo cidadão no mundo contemporâneo.

³⁷ BOYLE, op. cit., p. 19-20.

I.4 - Referenciais teóricos para uma análise do Regime de Propriedade Intelectual

Este estudo pretende fazer uma análise do regime global de PI, com foco especial para área de propriedade industrial, principalmente a questão das patentes, uma vez que estas mobilizam senão a maior, uma das maiores fontes de capital dentro do regime. A análise será concentrada nas mudanças ocorridas no regime, sobretudo a partir do ano 2000, e o espaço que a questão do desenvolvimento foi assumindo dentro dos foros e organizações multilaterais de PI, como uma demanda levada pelos PEDs e pelos países de menor desenvolvimento relativo (PMDRs). Esse cenário será traçado com base na atuação e no comportamento dos Estados como os principais atores envolvidos nos processos de negociação e nos procedimentos de tomada de decisão, bem como no estabelecimento e manutenção do regime. No entanto, como não poderia deixar de ser, considerando também a atuação de outros atores que vêm desempenhando papéis cada vez mais importantes na definição da política internacional e vêm ocupando espaços cada vez maiores nos estudos das Relações Internacionais, como as organizações internacionais (OIs), os grupos de interesses privados e as organizações não-governamentais (ONGs).

A fim de realizar esse estudo, um dos referenciais teóricos utilizados nas construções das hipóteses levantadas e trabalhadas será extraído da obra de Stephen D. Krasner, *Structural conflict: the third world against global liberalism*. Nesta obra, o autor defende a existência de uma mudança da atuação e de um aumento da importância e do poder dos PEDs e PMDRs, características estas percebidas e fortalecidas por meio de modificações geradas por estes países em diversos regimes internacionais. A obra desenvolvida por Krasner, segundo o próprio autor, sustenta suas bases na abordagem realista ou estrutural das Relações Internacionais. Mais especificamente o autor utiliza a terminologia realismo modificado (*modified realism*) ou estruturalismo modificado (*modified structuralism*). O estudo de Krasner tem seus alicerces no realismo, pois as análises concentram-se no comportamento do Estado como principal ator do cenário internacional, sendo que a atuação de outros atores, como organizações internacionais e multinacionais, é determinada pelo poder e comportamento estatais. Dentro desta teoria, todos os Estados apresentam um objetivo mínimo em comum, a preservação de sua

integridade territorial e política.³⁸ Segundo Krasner o comportamento e o poder estatais são construídos pelas instituições e características internas, como ideologia, grupos de interesse, relações entre o Estado e a sociedade, mas também são condicionados por constrangimentos externos, como a distribuição do poder no sistema internacional e o espaço ocupado pelo Estado no sistema.

Por outro lado, para avaliar a atuação dos demais atores, não-estatais, na política internacional, em especial na definição de regulamentos internacionais, senão globais como tratados por alguns teóricos, utilizaremos os estudos de Craig Murphy sobre a formação de organizações intergovernamentais e a função destas como instrumentos a favor do desenvolvimento, e os de John Braithwaite e Peter Drahos sobre a formação de regras globais ou a “globalização de regulação” em matéria de PI.

Os estudos de Murphy serão feitos a partir da análise da obra *Global Institutions, Marginalization and Development*, em que Murphy perpassa o tema da governança global e tem como objetivo analisar o que foi e o que não foi feito pelo sistema de instituições globais, mantendo como questão central verificar se as instituições cumpriram a promessa de beneficiar os países menos favorecidos pelo sistema global ou se os marginalizaram ainda mais. De acordo com Murphy, há pouco mais de um século e meio os países mais poderosos criaram organizações multilaterais com a promessa de tornar o mundo mais inclusivo. No entanto, esta promessa depende do entendimento sobre economia política internacional que possui os países mais poderosos, cuja visão de mundo é ainda influenciada por idéias e ações políticas dos movimentos sociais dos países marginalizados e dos pesquisadores e cientistas da economia política global, a comunidade epistêmica.³⁹

Para Krasner, a relação entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento tende a ser sempre conflituosa, pois a maioria dos países do Sul⁴⁰ não é capaz de lidar com sua vulnerabilidade internacional, exceto desafiando princípios, normas e regras preferidas pelos PDs. Devido a essa incapacidade para lidar com suas vulnerabilidades, os objetivos dos PEDs no cenário internacional não se concentram só na obtenção de riqueza, mas

³⁸ KRASNER, Stephen D. *Structural conflict: the third world against global liberalism*. Berkley/Los Angeles: University of California Press, 1985, p. 28.

³⁹ MURPHY, Craig N. *Global Institutions, Marginalization and Development*. Oxon: Routledge, 2005.

⁴⁰ Terminologia que permite ao autor tratar tanto dos PEDs quanto dos PMDRs, é também chamada pelo mesmo de Terceiro Mundo, o que na situação internacional contemporânea não apresenta muito fundamento, uma vez que o denominado Segundo Mundo, os países socialistas da União Soviética, não mais existe.

também na de poder e controle, a fim de sanar tais vulnerabilidades. Uma das estratégias viáveis para alcançar estes objetivos é a de mudar as regras do sistema internacional de forma que estas gerem benefícios a eles. Contudo, tais objetivos são incompatíveis com os interesses dos países do Norte⁴¹, o que intensifica um cenário internacional conflituoso.

Os PEDs e PMDRs sofrem de fraqueza política e vulnerabilidade, fatores que influem fortemente na definição de seu comportamento internacional. A primeira característica é causada tanto por fatores internos quanto externos, pois as capacidades do poder nacional são muito limitadas, uma vez que estes países não conseguem influenciar o sistema internacional por uma ação unilateral, mas sofrem fortes pressões externas capazes de desestabilizar sua estrutura interna. Tanto a política doméstica quanto a estrutura social dos PEDs e PMDRs são muito fracas, o que os torna extremamente frágeis e influenciáveis por distúrbios internacionais. Além de fracas, suas estruturas internas são muito rígidas, o que não os permite adequar-se às mudanças internacionais e às pressões externas. Uma vez atingidos por distúrbios e crises do sistema internacional, os PEDs e os PMDRs podem entrar em colapso ou em profundas depressões de difícil resolução.

Assim, uma das estratégias para superar suas vulnerabilidades é por meio da atuação em fóruns de negociação dos regimes internacionais. Para tanto, a definição de regime utilizada neste trabalho será a construída por Krasner, ou seja, regimes são

“...um conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, implícitos ou explícitos, em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em um domínio específico das relações internacionais. Princípios são crenças sobre fatos, causalidades e retitude. Normas são padrões de comportamento estabelecidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições ou proscições específicas para ação. Procedimentos de tomada de decisão são práticas prevaletentes ao fazer ou implementar escolhas coletivas.”⁴²

As regras e os procedimentos de tomada de decisão dentro de um regime podem mudar sem que isto implique na dissolução do mesmo, sendo apenas mudanças no regime. Assim, a mudança das regras e/ou procedimentos de tomada de decisão irá alterar, por exemplo, o controle ou alocação de recursos dentro do regime. Porém, mudanças nos princípios e normas de um regime implicam numa mudança de regime, ou seja, não se tem mais o antigo regime, mas sim um novo.

⁴¹ No mesmo sentido, a terminologia Norte é utilizada na obra de Krasner para representar os países desenvolvidos.

⁴² KRASNER, Stephen D. Structural causes and regimes consequences: regimes as intervening variables. In KRASNER, Stephen D. *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1995, p.02.

Os regimes surgem com o objetivo de estabelecer padrões mínimos de concordância em temas específicos, o que acarreta numa certa estabilidade das relações entre os atores, uma vez que garante determinadas previsibilidades no comportamento do outro, pois este tende a manter os compromissos que assumiu. Para Krasner, os regimes estabelecem padrões de comportamento aceitáveis, coordenam tomadas de decisão e podem melhorar as relações entre os atores, pois prevêm certo equilíbrio de vantagens e perdas nestas relações. Nesse sentido, todo Estado quer mais força e controle dentro de um regime com o fim de aumentar seu poder de influência e de que seus interesses sejam assegurados.⁴³

Krasner estabelece uma diferença entre os regimes orientados pelo mercado (*market-oriented regime*) e aqueles baseados por princípios e meios de autoridade, regimes de autoridade (*regimes based on authoritative allocation – authoritative regime*). O primeiro tipo de regime depende das preferências e da natureza de atores individuais, ou seja, a alocação de recursos é determinada pela preferência e natureza destes, que agirão na busca dos melhores resultados a seus interesses. Já os *authoritative regimes* proporcionam fluxos de transição mais estáveis e previsíveis, o que para os PEDs e PMDRs é mais vantajoso devido à grande vulnerabilidade destes a crises internacionais. Um regime orientado pelo mercado poderia, algumas vezes, proporcionar grandes vantagens econômicas a um PED, no entanto, em decorrência de faltas de estruturas internas flexíveis e de suas dificuldades de ajustamento interno a situações externas instáveis que podem colocar o cenário interno em profundas crises, os PEDs e PMDRs preferem constantes estabilidades externas que preservem a política nacional.

Dentro dos *authoritative regimes* os PEDs e PMDRs desenvolveram duas estratégias para reduzir suas vulnerabilidades e conseguir mais poder e riqueza no cenário internacional. Na primeira estratégia os PEDs buscam alterar os regimes internacionais existentes, ou criar novos regimes para que estes atendam seus interesses. Já na segunda, os PEDs exercem pressão para a existência de regimes que legitimam a assertiva unilateral da autoridade soberana dos Estados individuais, isto é, regimes baseados na igualdade formal dos Estados.⁴⁴ Seguindo essas estratégias, estes países buscam a participação crescente em fóruns internacionais bem como apóiam a criação e existência de regimes cujo sistema de decisão seja baseado no padrão um país/um voto. Nesse sentido, a partir do momento em

⁴³ KRASNER, op. cit., 1985.

⁴⁴ KRASNER, op. cit., 1985, p. 06.

que os PEDs e PMDRs começam a modificar os regimes e, conseqüentemente, assumir espaços de poder cada vez maior no campo internacional, os *authoritative regimes* são capazes de limitar, nem que seja parcialmente, o comportamento dos PDs.

Ao estudar as organizações intergovernamentais, as quais chega a denominar atualmente de organizações globais, Murphy afirma que apesar destas ainda constituírem criações de seus Estados-membros mais poderosos, muitas instituições globais são cada vez mais poderosas e seu secretariado chega a desenvolver grande autonomia em relação aos membros. Nesse sentido, as organizações globais criam a maioria dos fóruns multilaterais onde se negociam os regimes, ajudam a identificar os interesses comuns que serão as bases dos novos regimes e os estados costumam dar ao secretariado a responsabilidade em monitorar o cumprimento dos acordos traçados. Sendo assim, as instituições globais chegam a ser os melhores espaços para se começar uma investigação sobre governança global.⁴⁵

Krasner classifica o comportamento político dos Estados em dois tipos, aquele comandado por relações de *relational power* (poder relacional) e o comandado por *meta-power* (meta-poder). O comportamento comandado por *relational power* (poder relacional) consiste em esforços para maximizar ganhos dentro de um dado conjunto de estruturas institucionais e é feito por meio de uma habilidade do ator para mudar os resultados ou afetar o comportamento de outros dentro de um dado regime. Para isso, é necessária uma mudança da capacidade nacional do ator, ou seja, o ator muda para poder adequar-se as “regras do jogo” e lucrar com elas. O exercício deste tipo de poder aceita a existência de objetivos e instituições já constituídos e pretende ajustar-se melhor a estes, visando obter maiores vantagens.⁴⁶

Já o comportamento comandado pelo *meta-power* (meta-poder) tem por objetivo mudar a própria instituição, ou seja, mudar as “regras do jogo” a fim de alterar os resultados. Para exercer *meta-power* também é preciso uma mudança na capacidade do ator. O exercício desta forma de poder não aceita os objetivos e instituições existentes e pretende mudá-los para que sejam adotados novos objetivos e instituições. Nesse sentido, na medida em que o comportamento dos PEDs e PMDRs no cenário internacional passa a

⁴⁵ MURPHY, op. cit., p.137.

⁴⁶ KRASNER, op. cit., 1985, p. 14.

incutir mudanças nos regimes e, até mesmo, de regimes, esses grupos de países adquirem um comportamento de *meta-power*. Os PEDs objetivam alcançar os dois tipos de poder.

O autor também enumerou três fatores que permitem aos PEDs e PMDRs assumir um *meta-power* e alterar regimes internacionais, são estes: a) a natureza das estruturas institucionais existentes, se elas são regimes que estabelecem igualdade formal entre os Estados soberanos ou não; b) a capacidade de formular um conjunto de idéias coerente, capaz de estabelecer uma agenda clara nas negociações internacionais, criar uma identidade comum aos PEDs e gerar a união destes, apesar de todas as diferenças que apresentam; c) uma atitude mais amena e tolerante dos PDs, principalmente do Estado hegemônico, se ele existir, em relação a resultados em organizações multilaterais que lhes sejam desfavoráveis.

Segundo Krasner, já na época em que escreveu o livro, década de 80, o sistema da ONU e suas agências, com algumas exceções como o Conselho de Segurança e certas instituições econômicas, era o espaço internacional que permitia aos PEDs apresentar suas demandas. A OMPI pode ser inserida neste critério, pois é uma agência da ONU com um regime de votação que segue o padrão um país/um voto e estabelece igualdade formal entre seus membros.

Os PDs, mais especificamente um país hegemônico, dispõe de poder militar, econômico e ideológico suficientes para criar um regime internacional e exercer unilateralmente o *meta-power*. Os regimes internacionais são criados pelos PDs com o objetivo de legitimar internacionalmente os princípios, valores e interesses desses atores. Para tanto, as organizações precisam dispor de autonomia internacional, pois se elas forem vistas como um instrumento a favor de algum país hegemônico suas ações serão pouco efetivas e ilegítimas. Porém, a autonomia dada às instituições pode fazer com que ocorram desvios dos interesses originais, legitimados pelo próprio regime, a partir do momento em que outros países souberem utilizar estratégias bem organizadas e fundamentadas para mudar o viés da instituição.

Por outro lado, os PEDs e PMDRs raramente são capazes de dissolver ou criar um regime internacional que inclua os PDs, uma vez que a criação de regimes está diretamente ligada às capacidades nacionais de poder. Por este motivo, os PEDs e PMDRs utilizam regimes já constituídos e a partir destes eles podem influenciar na evolução de diversas variáveis dos regimes.

Ademais, uma vez que os PEDs não possuem poder econômico, militar e ideológico suficientes, bem como um cenário político e social internos estáveis, para agir de forma unilateral, é necessário estruturar ações dentro de um grupo coeso, por meio do próprio regime consolidado, a fim de mudar este segundo seus interesses, utilizando, para tanto, o que Krasner chama de *meta-political strategy* (estratégia meta-política).

A capacidade para lidar com os distúrbios externos provém da flexibilidade, mobilidade e diversidade dos recursos de um país. Um país que possui estas três características pode realocar seus fatores de produção segundo as exigências e variações do cenário internacional. Os PMDRs, na maioria das vezes, não são capazes de ajustar-se às instabilidades externas, possuem rigidez social, o que pode ser explicado no campo econômico e social pela diferença entre sociedades modernas e tradicionais. As sociedades tradicionais têm um *status* baseado em grupos corporativos exclusivos, os indivíduos são fechados dentro de uma estrutura rígida baseada na corporação - *status-based*; a ação social é determinada por normas pessoais, em vez de impessoais; a atividade econômica de um indivíduo é determinada pelo grupo econômico ao qual ele pertence; e os recursos são vistos como finitos e imóveis, em vez de expansíveis e flexíveis.⁴⁷ É este tipo de sociedade que compõe os PMDRs.

Por outro lado, as sociedades modernas têm suas bases no mercado - *market-based*; as interações são governadas por normas impessoais de ação; e os blocos constitutivos da sociedade são os indivíduos e os grupos familiares. Estas sociedades são menos vulneráveis às mudanças externas porque seus fatores de produção são flexíveis e adaptáveis. Os componentes que permitem tal flexibilidade são trabalhadores com maior capacitação, que podem ser alocados numa ampla gama de funções; um mercado de capital desenvolvido, capaz de empregar recursos de forma eficiente; e uma rede de informações densa com capacidade de disseminar inovações tecnológicas rapidamente. Esta configuração social compõe os PDs. Alguns PEDs são compostos ainda por sociedades tradicionais, mas a maioria deles está numa fase de transição entre os dois tipos de sociedade, pois possuem características de ambas.

Segundo Krasner, o sistema político está diretamente ligado com as estruturas econômicas e sociais. No cenário político interno, além de uma capacidade administrativa

⁴⁷ KRASNER, op. cit., 1985, p. 38-40.

limitada, os PMDRs possuem poucos instrumentos políticos, o que torna mais difícil os ajustes a mudanças internas e externas. Deste modo, na ausência de fontes de legitimidade fortes, mudanças e instabilidades externas podem ter um resultado devastador na estrutura interna do país. Sendo assim, é mais seguro para os PEDs e PMDRs lidar com um sistema internacional estável e mais previsível do que um imprevisível e inconstante. Sob uma *authoritative allocation* a distribuição de recursos é feita segundo o conjunto de regras dos *authoritative regimes*.

Assim, os PEDs buscam o controle e estabilidade das práticas comerciais de acordo com regras estabelecidas que reflitam seus interesses. Se os PDs pudessem agir de acordo com seus próprios interesses, sem regras, normas e princípios internacionais que estabelecessem padrões de comportamento e previsibilidade, como os *authoritative regimes*, os PEDs, possivelmente, não conseguiriam exercer nenhum poder além do *relational power* e, muito menos, estabelecer constrangimentos internacionais aos PDs em negociações multilaterais.

Há várias áreas de conflito entre PDs (Norte) e PEDs e PMDRs (Sul), apresentadas por Krasner, que persistem nas relações entre os dois grupos até hoje. No estabelecimento das regras, o primeiro grupo defende que estas devem ser concebidas e aplicadas indiscriminadamente; enquanto o segundo defende o tratamento diferenciado das regras de acordo com as diversas classes de estados. Já no campo da definição dos procedimentos de tomada de decisão, os PEDs e PMDRs sustentam acordos definidos em organizações internacionais segundo a fórmula um país/um voto. Por outro lado, os PDs buscam aplicar votações por peso ou poder de veto, com o qual um único país pode atrapalhar todo o processo de negociação, como ocorre na OMC.

Deste modo, apesar da obra de Krasner ter sido produzida num momento anterior e com causas divergentes do momento atual, podemos notar um destaque da atuação dos PEDs no campo multilateral contemporâneo, bem como o uso que estes países têm feito dos regimes internacionais existentes, mesmo na área econômica e comercial, para legitimar seus interesses, seguindo a mesma estratégia que utilizavam os países do Sul durante as décadas de 1970 e 1980 em busca de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NIEO) ⁴⁸, uma *meta-political strategy*. No regime de PI, por exemplo, os PEDs têm

⁴⁸ A sigla corresponde ao nome em inglês, New International Economic Order (NIEO).

assumido gradativamente posições ideológicas coerentes e fortes que sustentam seus interesses dentro de *authoritative regimes*, por meio de grupos de estados agindo de modo coeso e adotando o *meta-power*.

Apesar do foco deste trabalho manter-se no plano estatal, com o fim de analisar as políticas estatais dentro das organizações internacionais para alcançar seus interesses particulares, em especial o desempenho internacional dos PEDs que auxiliem seu desenvolvimento, não podemos deixar de considerar a atuação de uma “sociedade civil internacional” na formação das OIs, que não se limite aos atores estatais, mas que englobe ONGs, movimentos sociais e associações de companhias privadas, principalmente na formação de um novo regime de PI. Krasner limita a formação dos regimes internacionais ao plano estatal e toma as organizações internacionais como um dado a serviço dos interesses estatais. Esta posição pode ser justificada também pelo período histórico em que desenvolve seu trabalho, início da década de 80, quando o mundo encontrava-se ainda política e economicamente dividido em dois blocos centrais.

Como Velasco e Cruz expõe, as Relações Internacionais, até pouco tempo atrás, apresentavam-se como uma área das ciências sociais ainda muito fechada e limitada ao debate entre duas grandes tradições opostas, o realismo e o liberalismo. Porém, essas fronteiras que limitavam o campo de estudo das Relações Internacionais foram se dissolvendo ou ampliando e incorporando novas perspectivas muito diversas, que continuam interagindo com o campo de estudo das ciências sociais e, assim, redefinem uma agenda “*introduzindo outros critérios de relevância e novos blocos temáticos*”. A dissolução do bloco soviético, acabando com a divisão mundial claramente definida entre capitalismo e socialismo, causou grandes instabilidades para aqueles que já haviam construído verdades invioláveis para o panorama político mundial. Esta quebra foi o ponto crucial para a emergência de novas abordagens teóricas na política mundial e, com isso, nas Relações Internacionais, como os neogramscianos, representados, dentre outros, por Craig Murphy, cuja proposta é “*ajustar semanticamente as categorias de Gramsci de forma a torná-las operativas nos contextos das Relações Internacionais*”.⁴⁹

Para Murphy, o capitalismo muda a cada novo conjunto de indústrias líderes. As empresas cresceram juntamente com a expansão dos mercados e as organizações

⁴⁹ CRUZ, Sebastião C. Velasco e. *Globalização Democracia e Ordem Internacional: ensaios de teoria e história*. Campinas: Editora da UNICAMP; São Paulo: Editora da UNESP, 2004, p.15-18.

intergovernamentais tiveram um importante papel ao facilitar as mudanças de escala, auxiliar a mitigação de conflitos gerados pela expansão do sistema industrial, aperfeiçoar o sistema de Estados, uma vez que o espalhava para todas as partes do globo, conter os maiores desafios já apresentados ao capitalismo industrial, como o comunismo soviético e chinês, ajudando a estabelecer o capitalismo em Estados antes comunistas.

As organizações internacionais geralmente conduzem pesquisas e organizam encontros para descobrir e promover interesses comuns entre forças sociais potencialmente antagônicas. Quando os Estados concordam em partilhar alguma forma de regulação intergovernamental, o que costuma estabelecer um compromisso segundo o qual os interesses privados de suas sociedades serão levados a agir de acordo com algumas diretrizes, eles comumente dão às organizações internacionais a tarefa de monitorar a adesão aos acordos. Muitas das instituições construídas no século XX não estabeleciam apenas princípios, mas também criavam recursos para que pudessem exercer uma política eficiente, ou seja, criavam os meios que lhe permitissem avaliar o cumprimento das regras estabelecidas. O regime de PI, por exemplo, criou não apenas uma forma de apropriação do conhecimento, mas também um dever real que o detentor de patente tem para trabalhar suas patentes em qualquer mercado internacional, ou os meios que o possibilita perder os mesmos direitos.⁵⁰

Keohane condiciona a existência das instituições internacionais à formação de uma coalizão de atores estatais suficientemente poderosos reconhecendo que podem ganhar muito com a cooperação internacional organizada pela instituição. Murphy reconhece a validade deste argumento, porém com um acréscimo, o de que os benefícios atingem não apenas os governos nacionais, mas também uma coalizão suficientemente poderosa de forças sociais que compõe as sociedades nacionais. Assim, Murphy considera as forças sociais e não apenas os Estados como formadores das instituições internacionais: *“Coalizões de Estados e forças sociais poderosas ‘selecionam’ as instituições internacionais destinadas a sobreviver, sustentando acordos e continuando a financiar as Organizações Intergovernamentais”*.⁵¹

Sendo assim, na acepção de Murphy, a criação das organizações intergovernamentais é funcional, uma vez que as agências internacionais surgem a fim de

⁵⁰ MURPHY, 2005, p.163 – 169.

⁵¹ MURPHY apud CRUZ, op. cit. p. 23 - 26

suprir déficits e complementar o Estado e as forças de mercado. Murphy atribui uma explicação funcional e histórica para a criação das organizações internacionais. Essa conjunção se dá a partir da exposição de que a cada crise da ordem mundial faz com que os agentes se mobilizem em coalizões transnacionais para pressionar os governos a criar instituições internacionais que supram as necessidades emergentes com as crises.⁵²

Ademais, Murphy avalia a governança global e com ela as promessas de um mundo mais igualitário e democrático a partir da construção das organizações internacionais. O autor também confere relevância à atuação dos atores não-governamentais para a formação da governança global dentro desta nova era a qual denomina Era da Informação.

“A política global, a ‘governança global’, é tudo isso: um estrato de gerenciamento mundial partilhando da ideologia neoliberal, uma rede crescente de regimes privados e públicos que se estende por entre as maiores regiões do mundo, o sistema de organizações intergovernamentais globais, algumas das quais são relativamente autônomas e poderosas, e organizações transnacionais que arcam com algumas das funções tradicionais das agências públicas globais e também trabalham para criar regimes e novos sistemas de integração internacional.”⁵³

Nas últimas duas décadas ocorreu uma mudança na definição dos rumos de uma governança global. Além dos Estados e organizações internacionais, surgiram autoridades “privadas” a nível global capazes de regular Estados e a vida social e econômica transnacional. Este é o caso das associações que representam as empresas norte-americanas detentoras de grande quantidade de DPI, por exemplo, a “*US-based International Anti-Counterfeiting Coalition*”, a “*Copyright Alliance*”, a “*Pharmaceutical Manufacturers of America*” (PMA), a “*Chemical Manufacturers Association*” (CMA), a “*Motion Picture Association of America*” (MPAA) e a “*International Intellectual Property Alliance*” (IIPA), e que exercem um poderoso *lobby* não apenas sobre o governo nacional, mas também sobre outros Estados. Além disso, a governança internacional sofre a influência de movimentos sociais internacionais relativamente igualitários e das ONGs.

Na busca de delinear os caminhos que levaram à formação de um sistema visto atualmente por muitos teóricos das Relações Internacionais como global, Braithwaite e Drahos apresentam um instrumental bastante válido para trabalhar o deslocamento das

⁵² CRUZ, op. cit., p. 30.

⁵³ MURPHY, op. cit., 2005, p. 139.

arenas de discussão da PI. A obra trata basicamente da natureza construtiva dos princípios normativos e os mecanismos de mudança desses princípios.

Os autores definem três tipos de globalização: a globalização de firmas; a globalização de mercados, e; a globalização de regulação, dentro da qual podemos incluir nosso objeto de pesquisa, os DPI. A definição de globalização adotada é a de um processo em evolução que se dá por relações econômicas, sociais, culturais e políticas entre fronteiras, não precisando atravessar todo o globo para possuir esta característica global. Nesse sentido, quanto mais convergente é um fenômeno, mais forte é sua globalização. Esses três tipos podem aparecer de maneira conjunta ou completamente distinta, sendo que abrangem características diferentes.⁵⁴

O terceiro tipo de globalização envolve a difusão de normas regulatórias, porém, não significa que deva haver uma harmonização de tais normas. Por exemplo, muitos Estados possuem leis de patentes, todavia, há grandes diferenças de aplicação e de desenvolvimento entre as leis.

A globalização regulatória é um processo em que atores diferentes utilizam diversos tipos de mecanismos para aplicar ou contrariar princípios, segundo seus interesses. Os princípios são prescrições abstratas com o fim de guiar condutas, eles desempenham o papel de infra-estrutura da regulação global e, assim, moldam a complexa superestrutura regulatória que os seguem.

A globalização regulatória em matéria de PI é um processo com aproximadamente 20 anos. Para tanto, os autores fazem uma divisão de arenas dentro das quais a história da PI se desenvolveu. Desse modo, a PI será analisada em três períodos diferentes, como dividido entre os autores: o período territorial, caracterizado pela ausência de uma proteção internacional; o período internacional, que começou na Europa, no fim do século XIX, com as Convenções de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (1883) e com a Convenção de Berna para a Proteção da Produção Literária e Artística (1886), e; o período global, cujo início tem seu marco na década de 1980, com a ligação construída pelos EUA entre PI e comércio, sendo estabelecido no campo multilateral com o Acordo TRIPS em 1994, sob os auspícios da OMC. As convenções anteriores que modificaram o regime

⁵⁴ BRAITHWAITE, John; DRAHOS, Peter. *Global Business Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 08.

internacional de PI não representaram um divisor de períodos, mas sim uma mudança significativa na direção evolucionária da proteção à PI.⁵⁵

⁵⁵ BRAITHWAITE; DRAHOS, op. cit., p. 57.

CAPÍTULO II. A EVOLUÇÃO DO REGIME INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

II.1 – A Propriedade Intelectual na história e no tempo: a formação de um sistema de patentes

Há vários relatos históricos na Europa que comprovam a concessão de privilégios e de exclusividades por parte dos governos a indivíduos na comercialização e/ou produção de determinados bens, como uma forma de recompensar ou simplesmente conceder favores. O século XIV apresenta vários exemplos de privilégios concedidos a inventores, sendo que, no século XV, começa a ocorrer em Veneza o uso sistemático de concessão de privilégios a inventores, como forma de estímulo à invenção. Foi em Veneza que surgiu a “primeira lei de patente”, segunda a qual a República de Veneza prometia privilégios de dez anos a inventores de novas artes e máquinas. De acordo com esta lei, entre os anos 1475 e 1550, foram concedidos 100 privilégios, os quais pareciam ter como condição a utilidade e novidade do produto, bem como o compromisso do inventor em pôr a invenção em prática dentro de um tempo determinado. As patentes também foram muito utilizadas por alguns príncipes alemães durante o século XVI. Neste período, os reinos alemães conseguiram desenvolver um avançado sistema de concessão de patentes e proteção aos direitos dos inventores.⁵⁶

A Inglaterra também desenvolveu um sistema de proteção patentária durante os séculos XVI e XVII. No decorrer destes séculos, este país conseguiu consolidar um Estado suficientemente integrado, um mercado amplo sobre o qual era possível assegurar a proteção, uma Coroa forte e uma opinião pública que permitissem que o monopólio de patentes assumisse uma importância nacional. Dentro deste país, o Estatuto do Monopólio de 1623, conhecido como Carta Magna dos direitos do inventor, ganhou reconhecimento por ter sido a primeira lei geral de um Estado moderno em que o monopólio de patente deveria ser outorgado apenas ao “verdadeiro e primeiro” inventor de um novo bem industrial.

⁵⁶ Para consulta mais detalhada da evolução de um sistema de patentes ver PENROSE, p. 05-20.

Seguindo essa corrente européia, a França também organizou seu sistema de patentes. Até 1762, este país concedia privilégios abusivos e arbitrários ao inventor. Porém, neste ano foram criadas as primeiras regulamentações em relação à concessão de privilégios ao inventor. Os privilégios deveriam durar 15 anos, não era permitido herdar privilégios, era necessário provar a utilidade da invenção e era obrigatório colocá-la em prática quando concedida a patente. Apesar da Revolução Francesa, em 1789, ter levado à liberalização do comércio e da indústria, o que isentou os inventores das regras de patente, já em 1791 foram restabelecidas as bases regulatórias para as patentes de invenção, que além de incorporar a Carta Magna inglesa de 1623 declarou que havia um direito absoluto de propriedade sobre as invenções industriais.

Na primeira metade do século XIX, as leis de patente espalharam-se pela Europa. Após 1815, com o fim da era napoleônica, o continente europeu passava por um momento pacífico de grande prosperidade econômica. O progresso industrial e comercial e o estreitamento de laços entre os Estados europeus fizeram com que a cooperação internacional em diversas áreas fosse vista como necessária, inclusive na de patentes. Nesse ínterim, já na segunda metade do século XIX, há uma proliferação de regimes de PI nacionais pela Europa. Foi um período de certo crescimento caótico, com empréstimos e trocas de leis de patentes entre os Estados. Os princípios das leis de patente encontrados no Estatuto de Monopólio inglês de 1623 foram paulatinamente sendo reconhecidos pelos outros Estados. O primeiro modelo de direito a servir como referência foi o inglês em 1787 e que depois foi influenciado pelo modelo de direito francês de 1806, reformulado em 1839. Esta forma de proteção saiu das fronteiras européias e começou a atingir também as colônias européias.

O século XIX, no entanto, mobilizava dois grupos contrários em relações aos direitos de patente, o dos defensores e o dos opositores. O primeiro era composto por inventores, engenheiros, fabricantes e alguns grupos industriais dos países mais ricos que exerciam forte pressão a fim de ampliar o campo de atuação das leis de patentes. Já o segundo era formado pelos defensores do movimento de livre comércio, que surgiu como consequência da ampliação do mercado, do crescimento do alcance e do volume do comércio internacional e da possibilidade de progresso econômico a partir de uma divisão internacional do trabalho. Este grupo apresentava-se relutante em aceitar os direitos de

patente e chamava atenção especial para os aspectos restritivos e monopolísticos do sistema de patentes.

O movimento a favor da liberalização comercial e em oposição aos direitos de patente alastrou-se pela Europa e ganhou força na Alemanha, na França, na Inglaterra, na Suíça e na Holanda. Neste último país a lei de patente chegou a ser derogada e na Inglaterra a pressão para abolição total dos direitos de patente foi tão grande que muitos observadores e estudiosos chegaram a afirmar que tais direitos seriam revogados. Esse movimento acreditava que obteria grandes vantagens com o fim das restrições patentárias.

Durante o período inicial de construção dos DPI, do século XIV ao XVIII, estes eram seletivos, discriminatórios e serviam para incentivar processos que apresentavam determinada importância econômica para o Estado. Neste período, vivia-se o auge do mercantilismo e, portanto, pouca importância era destinada à invenção em si, exceto quando as invenções estavam relacionadas ao mercantilismo. No início, os privilégios ao inventor davam-se de forma abusiva e serviam para gratificar os favoritos da corte, obter dinheiro e alcançar fins políticos. No entanto, o surgimento do capitalismo industrial destinou maior importância às invenções, uma vez que elas apresentavam consideráveis associações ao desenvolvimento econômico e industrial da época. Schumpeter já afirmava que a concorrência capitalista principal não é a de redução de margens entre preços e custos, mas a concorrência das novas mercadorias e novas tecnologias.⁵⁷

Durante este período as leis de patente eram válidas apenas dentro das fronteiras nacionais, o que permite que Braithwaite e Drahos denominem-no “período territorial” dos DPI, dominado pelo princípio da territorialidade, no qual as leis não poderiam extravasar o território soberano capaz de aplicá-las. Esse princípio tem sua base numa conexão íntima entre território, direito de propriedade e soberania.⁵⁸ Neste caso, os direitos de patente só poderiam ser garantidos quando reconhecidos pelo Estado soberano, capaz de garantir sua legitimidade e cumprimento no interior de um território delimitado. Esta relação de dependência, bem como a história de formação dos direitos de patente, confirma a construção da PI pelo Estado e a necessidade deste na garantia dos direitos de patente.

II.2 – A formação do primeiro Regime Internacional de Propriedade Intelectual

⁵⁷ NELSON, op. cit., p. 146.

⁵⁸ BRAITHWAITE; DRAHOS, op. cit., p. 58.

Durante o século XIX os Estados começaram a manifestar grande interesse na cooperação internacional em PI, sendo primeiramente demonstrado em relações bilaterais, muitas delas com o objetivo principal de proteger as invenções contra a pirataria. O Reino Unido encarava grandes problemas com a pirataria de obras nacionais e a fim de protegê-las estabeleceu os Atos de 1838 e o de 1844, que aplicavam a estratégia da reciprocidade, pois só protegiam uma PI estrangeira de países que garantissem a proteção de bens intelectuais ingleses em seus territórios. A partir de então o Reino Unido estabeleceu contratos com muitos países europeus.

A área de propriedade industrial também conseguiu proteção por meio de acordos bilaterais, principalmente entre os países europeus, com base no princípio do tratamento nacional, resultante do ajuste recíproco entre os Estados. O bilateralismo na PI foi importante uma vez que acusou a necessidade da constituição de uma estrutura internacional que regulasse esta questão entre os países, além de sugerir princípios, como o citado logo antes. Em decorrência de tal necessidade as principais estruturas que emergiram foram a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial em 1883 e a Convenção de Berna para a Proteção da Produção Literária e Artística em 1886.⁵⁹

Assim, o regime internacional da PI ganhou legitimidade no final do século XIX a partir da união de duas convenções internacionais: a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial de 1883 e a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas de 1886.

A partir de 1870 a corrente liberal, contrária aos DPI, desapareceu. A depressão econômica de 1873 e os movimentos nacionalistas e protecionistas da Europa criaram uma necessidade cada vez maior de acúmulo de riqueza e, assim, os direitos de monopólio sobre as invenções industriais foram apresentados com uma alternativa vantajosa a fim de aumentar as vantagens econômicas dos países que as possuíam.

Apesar do anseio de obter maiores vantagens comparativas com os DPI, o dono de uma invenção deveria submeter-se a diferentes procedimentos quando desejava registrar uma patente num país estrangeiro, o que criava sérios impedimentos à difusão e à segurança da proteção patentária. Os donos de patente começaram a fazer grande pressão

⁵⁹ Para maiores informações consultar BRAITHWAITE; DRAHOS, op. cit., p. 59.

para acabar com os impedimentos aos registros de patentes em países estrangeiros e uniram-se aos advogados especialistas em patentes, aos juristas e aos produtores de bens patenteáveis com o objetivo de lutar por uma legislação internacional para os direitos de patente. Neste período, a grande justificativa por trás dos DPI foi encará-los como direitos naturais do homem.

O primeiro encontro internacional com o objetivo de discutir a regularização internacional dos direitos de propriedade industrial deu-se em Viena, em 1873, e ficou conhecido como Congresso de Viena. Alguns advogados especializados em patentes e industriais interessados no assunto reuniram-se e organizaram a primeira conferência internacional a respeito da proteção dos inventos e inventores na esfera internacional. Nessa mesma data e local seria realizada uma exposição internacional de alguns inventos, sob a responsabilidade do governo austro-húngaro. Todavia, este despertava a desconfiança de muitos participantes em relação a sua proteção patentária o que acabou levando vários governos, principalmente o dos EUA, a exercer pressão tanto para uma proteção especial dos inventos exibidos na exposição, quanto para que o governo austríaco revisse sua lei de patentes e desse uma proteção mais completa a inventores estrangeiros. Como consequência, a Áustria aprovou uma lei especial para proteger as invenções expostas na mostra.

Ao final da mostra, por proposta norte-americana, foi acordada uma conferência internacional para estabelecer as bases de um acordo internacional sobre patentes. Apesar das divergências em matéria de PI, todas as resoluções da primeira conferência foram de caráter geral e a favor da proteção patentária. Por outro lado, o debate pró e contra os direitos de patentes fez com que a conferência internacional de Viena permitisse a concessão de licenças compulsórias em casos que o interesse público exigisse. Durante o Congresso de Viena foi criado também um comitê preparatório para desenvolver os trabalhos acordados neste. Apesar do congresso ter contado com 13 países entre os 158 participantes, ele não teve caráter oficial.⁶⁰

Após cinco anos, em 1878, foi organizada a Conferência de Paris, sob os auspícios do governo francês, juntamente com uma exposição internacional de invenções. Esta conferência contou com aproximadamente 500 participantes, dos quais havia onze

⁶⁰ Para mais informações sobre o Congresso de Viena consultar PENROSE, op. cit., p. 43-46.

representantes governamentais, além de delegados de câmaras de comércio e sociedades industriais e técnicas. Apesar de ter sido uma conferência organizada pelo governo francês e contar com representantes oficiais de governos, esta também era de caráter extra-oficial.

Quando o ponto principal da conferência entrou em discussão, ou seja, a formação de uma legislação internacional comum a todos os países, não se pode deixar de considerar o argumento daqueles que viam a uniformidade como algo impossível entre países com histórias, economias, sociedades e políticas tão diversas. Um dos pontos de divergência, por exemplo, foi a necessidade de exame prévio de uma invenção a fim de comprovar o atendimento de todos os requisitos para uma patente. Para alguns países era necessário o exame prévio enquanto que para outros toda a patente que fosse solicitada deveria ser concedida, como acontecia na França.

Essas divergências impediram um acordo final sobre uma lei internacional de patentes e como consequência foi deliberada uma comissão de trabalho a fim de colocar as resoluções da conferência em prática. Além disso, a comissão tinha como objetivo organizar uma conferência internacional oficial, que deveria ser convocada por um governo, a fim de estabelecer as bases para um projeto de legislação internacional uniforme sobre a propriedade industrial.

O primeiro modelo desse projeto apresentou-se muito ambicioso diante da realidade que os países estavam dispostos a acordar e foi pedida sua reformulação, que deveria conter recomendações específicas e politicamente viáveis sobre propriedade industrial. A convenção deveria afetar o menos possível as leis nacionais e restringir-se a resolver apenas os problemas mais graves que enfrentavam os detentores de patente para fazer valer seus direitos em outros países. Deste modo, o projeto reformulado, que ficou a cargo do governo francês, foi enviado a diversos países, convidando-os a participar de uma conferência diplomática internacional.

Essa conferência oficial reuniu-se em Paris, em 1880, com 19 representantes estatais⁶¹, e o projeto da comissão foi adotado e submetido aos governos, já com algumas emendas e reformado, para que estes o comentassem e aprovassem. A Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial foi aprovada e assinada em 1883 durante uma

⁶¹ Os países que participaram dessa conferência foram: Argentina, Áustria-Hungria, Bélgica, Brasil, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Guatemala, Holanda, Itália, Luxemburgo, Portugal, Rússia, São Salvador, Suécia e Noruega, Suíça, Turquia, Uruguai e Venezuela.

breve conferência e entrou em vigor em sete de julho de 1884, com o total de dez países contratantes: Bélgica, Brasil, Espanha, França, Holanda, Itália, Portugal, Reino Unido, Suíça e Tunísia. Em 1885, Noruega e Suécia entram para União de Paris e, em 1887, os EUA aderem a esta.

A partir de então surge a primeira forma de normatização do regime internacional de PI, a União Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial, mais conhecida como União de Paris, criada por meio da Convenção de Paris, cujo objetivo era regularizar a proteção à propriedade industrial entre os países contratantes e, assim, facilitar o fluxo de tecnologia entre eles. O projeto organizado pelo governo francês também possibilitou a criação de um órgão internacional responsável pela proteção à propriedade industrial, o “*Bureau* da União de Paris”, que exercia as atividades administrativas da União.

Em matéria de patentes, a Convenção determinava que os estrangeiros titulares de patentes num país contratante não podiam ser discriminados pelas regras internas de um país membro da União, tendo direito a tratamento igual ao de um nacional, de acordo com o princípio de tratamento nacional. Assim, a principal contribuição da União foi o estabelecimento dos princípios de não-discriminação e de tratamento nacional entre os Estados-Membros.

Além disso, a União de Paris estabeleceu diretrizes comuns a serem seguidas pelas legislações nacionais de patentes, bem como os princípios de não discriminação no comércio internacional da propriedade industrial, o direito de monopólio das invenções aos inventores e o direito de prioridade no pedido de registro de um bem intelectual em outro Estado-membro. O direito de prioridade ocorre quando o pedido original de uma patente, de um modelo de utilidade, do registro de uma marca ou de um desenho industrial num dos membros serve como uma prova de anterioridade, que deve ser reconhecida pelos outros Estados-membros, caso haja uma disputa nas solicitações de registro, o que pode ser considerado como um passo a mais a caminho das “patentes universais”. No caso das patentes, o direito de prioridade poderia ser exercido dentro de 12 meses após o pedido do primeiro registro.

Outro dispositivo de relevância e de grande discussão regularizado pela convenção é a concessão do direito de licença compulsória quando a invenção patenteada não era trabalhada, assim, obrigava-se a trabalhar o bem patentado. O detentor da patente deveria

trabalhar seu bem dentro de um período de quatro anos após o pedido de patente ou três anos após a concessão desta em todo Estado-membro em que a patente fosse registrada. Porém, cabia a cada Estado-membro definir as medidas legislativas para a concessão de licenças compulsórias, a fim de evitar os abusos gerados pelo direito de exclusividade.⁶² Com as licenças compulsórias o Estado poderia atribuir a uma empresa local o direito de fabricar e distribuir uma invenção pertencente a um estrangeiro, para que sua população fosse beneficiada. A partir do momento em que fosse concedida a licença, o titular não teria mais o direito exclusivo de produzir e distribuir e de licenciar a utilização de um terceiro sobre sua invenção.

A Convenção também fez com que os países estabelecessem medidas efetivas, regularizadas nas leis nacionais, para proteção contra a concorrência desleal, feita por meio de bens contrafeitos. Bem como, exigiu que cada Estado-membro criasse um órgão oficial para tratar das questões referentes à propriedade industrial, além de criar um fórum de consultoria mútua sobre propriedade industrial.

Além disso, a Convenção explicita que, com exceção às regras determinadas por ela, que devem ser obedecidas, os Estados-membros podem legislar livremente sobre propriedade industrial, bem como estabelecer acordos sobre este tipo de propriedade, desde que eles não infringam os regulamentos da Convenção.

Durante o século XX, os acordos e tratados em PI multiplicaram-se, acordos regionais passaram a incorporar a questão e as duas principais convenções que regulava este campo passaram por diversas revisões, tornando o regime de PI cada mais complexo, além de presente e ativo por todo o globo. A Convenção de Paris passou por seis revisões e uma emenda, que são: a Revisão de Bruxelas (1900), Revisão de Washington (1911), Revisão de Haia (1925), Revisão de Londres (1934), Revisão de Lisboa (1958), Revisão de Estocolmo (1967) e a emenda de dois de outubro de 1979.⁶³

Ademais, para entendermos a formação do primeiro regime internacional de PI não podemos deixar de considerar, nem que seja de forma breve, uma vez que não corresponde aos objetivos deste trabalho, a criação da Convenção de Berna para a Proteção das Obras

⁶² Artigo 5º da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial de 20 de Março de 1883.

⁶³ Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial de 20 de Março de 1883, revista em Bruxelas em 14 de Dezembro de 1900, em Washington em dois de Junho de 1911, em Haia em seis de Novembro de 1925, em Londres em dois de Junho de 1934, em Lisboa em 31 de Outubro de 1958 e em Estocolmo em 14 de Julho de 1967.

Literárias e Artísticas. Esta foi criada em 1886 em Berna, na Suíça, e foi a primeira forma de regulamentar internacionalmente os direitos autorais por meio de um acordo multilateral. A Convenção foi assinada em dezembro de 1887 pela Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália, Reino Unido, Suíça e Tunísia, os quais formaram a União de Berna.

As tarefas administrativas da União de Berna eram exercidas pelo “*Bureau da União de Berna*”, criado em 1886. Em 1892, os dois escritórios internacionais, o “*Bureau de Paris*” e o “*Bureau de Berna*”, uniram-se e formaram um só, o “*BIRPI – Bureaux Internationaux Réunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*”. Com a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) a união dos dois escritórios passou a ser denominada “Secretaria Internacional”, sob a administração da organização.⁶⁴

Apesar da União de Berna ser parte fundamental da constituição do primeiro regime internacional de PI, esta será restringida à breve apresentação exposta acima, uma vez que o campo de estudo central deste trabalho são os direitos de propriedade industrial, com foco especial para a questão das patentes. Portanto, não pretendemos aprofundar processo de construção e de desenvolvimento internacional dos direitos autorais.

O período internacional da PI, composto pelo BIRPI e pela OMPI, foi caracterizado pela concordância entre certos países em seguir alguns princípios básicos, sendo o mais importante o do tratamento nacional, e, com isso, pela harmonização internacional de regras técnicas. Neste período, os países ainda detinham grande determinação soberana sobre os padrões de regulação internos, o que permitia uma ampla diversidade regulatória.

65

II.3 - A formação do Regime Global de Propriedade Intelectual a partir de uma estratégia norte-americana

Durante quase todo o século XIX os EUA pertenciam ao bloco dos importadores de tecnologia, bem como de todos os instrumentos necessários para a sua capacitação tecnológica como produtor. Em matéria de PI, seu interesse concentrava-se na fraca proteção a esses direitos. Porém, na segunda metade do século XIX, com a ocorrência de

⁶⁴ BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 91, grifo do autor.

⁶⁵ BRAITHWAITE; DRAHOS, op. cit., p. 60.

grandes descobertas tecnológicas no território norte-americano, esse país mudou suas necessidades e despertou para a luta pelo enrijecimento da proteção à PI, como as pressões para a negociação da primeira regulação internacional da propriedade industrial na Convenção de Paris de 1883.

Segundo Susan Sell, tal luta durou pouco, pois a política norte-americana do século XX foi dominada por uma era antitruste, o que relegou o poder das patentes para uma esfera secundária. Os direitos de patente começaram a ter sua validade colocada em questão pelo próprio Estado norte-americano, que os consideravam direitos de monopólio destinados aos inventores em vez de uma forma de incentivo necessário à pesquisa e ao progresso tecnológico.⁶⁶

Dentro do período de prevalência da política antitruste, os EUA precisavam utilizar outras medidas protecionistas, como subsídios governamentais e segredos comerciais e industriais. No entanto, estas medidas não beneficiavam todas as indústrias, além de não proporcionar segurança para a comercialização das novas tecnologias. Tal era perdurado até as décadas de 1970 e 1980, pois deste período em diante os DPI foram relacionados à política comercial norte-americana e assumiram um papel chave na redefinição da política comercial global.

Devido às mudanças ocorridas na produção industrial e na relação entre a ciência, a indústria e a tecnologia, nos fins da década de 70, esta última adquiriu um caráter altamente competitivo. A partir de então, a relação entre conhecimento científico e tecnologia industrial foi tornando-se cada vez mais estreita e a pesquisa de base foi estabelecendo relações de interdependência crescentes com a tecnologia industrial de finalidade competitiva, o que fez com que a pesquisa e o conhecimento científicos assumissem posição de destaque no processo de produção e competição industrial.

A área de tecnologia e de invenções tecnológicas, desde seu início, foi marcada por oligopólios dos PDs, que construíram políticas para manter esses campos cada vez mais concentrados e lucrativos. Um dos processos fundamentais da produção tecnológica e que permanece, quase que exclusivamente, nos PDs é a parte de P&D. Esta revela a importância adquirida pelas invenções tecnológicas nos PDs, devido à quantidade de investimentos aplicados neste processo. Em 1988, os países da Organização para a

⁶⁶ SELL, Susan. *Private Power, Public Law: the globalization of intellectual property rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 64-65

Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) investiram cerca de 285 bilhões de dólares em P&D. Desse total, os EUA correspondiam a 138 bilhões de dólares, ou seja, 48,4%, os países da Comunidade Econômica Européia (CEE) a 27,7%, o Japão a 17,9% e todos os demais países a 6%. Segundo dados da *National Science Foundation*, na década de 1970, mais de 50% dos investimentos em P&D no campo industrial dos EUA foram dados pelos vinte maiores grupos industriais deste país⁶⁷, o que mostra como a área tecnológica era altamente concentrada desde o início de seu desenvolvimento.

Um dos fatores do setor de P&D ser um dos mais concentrados deve-se às vantagens proporcionadas pelo Estado às companhias nacionais que investem no setor, às raízes que estas mantêm em seu país de origem, ao valor estratégico da tecnologia para a empresa e, conseqüentemente, à necessidade de mantê-la perto e sob a jurisdição de origem. Afinal foram em seus países de origem que as companhias desenvolveram sua competência técnica, seu mercado mais importante e sua experiência comercial.

Em 1970, os DPI foram ganhando visibilidade como uma fonte de desenvolvimento econômico interno e de competitividade para as indústrias norte-americanas no cenário internacional. Os EUA foram os primeiros a desenvolver as principais tecnologias baseadas na informação e, conseqüentemente, os primeiros também a adequar seu sistema de PI a estas.

O movimento de valorização dos DPI começou com modificações na esfera interna, devido à pressão do setor privado sobre o governo. Em 1982, foi criada a “*Court of Appeals for the Federal Circuit*”, com o objetivo de uniformizar a legislação dos EUA, o que acabou favorecendo a proteção aos DPI ao uniformizar a aplicação dos direitos de patentes e, assim, fortalecê-los.

Determinados setores industriais protecionistas norte-americanos, desde a década de 1970, pressionavam para uma solução efetiva às violações dos DPI. A pressão exercida pelos setores industriais permitiu revisões e adendos na legislação dos EUA no que se refere à regulação da PI, como a revisão de 1974 do “*Trade Act*” de 1930 e a inclusão da Seção 301 (*Section 301*) ao “*Trade Act*” de 1974, que permitiam ao presidente do “*United States Trade Representative*” (USTR) negar benefícios ou impor tarifas a produtos e serviços de países que restringiam o comércio norte-americano de modo “injustificável”.

⁶⁷ CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996, p.141

Porém, a definição do que é ou não uma restrição “injustificável” é definida arbitrariamente pelos EUA. Os grupos lobistas formados pelos industriais norte-americanos ganharam maior relevância e poder político com a formação de associações, cujo objetivo era mobilizar recursos para a desejada mudança nos DPI, como a “*US-based International Anti-Counterfeiting Coalition*”, a “*Copyright Alliance*” e a (PMA), dentre outras.

Na década de 1970, a superioridade tecnológica das megacorporações norte-americanas permitia a propagação do capitalismo, nos moldes delineados pelos EUA, pelo mundo. Coca-cola, IBM, Ford, General Motors e muitas outras megacorporações exportavam não só seus produtos, mas também seu marketing e sua tecnologia, na forma de instalações e equipamentos, meios de distribuição e formatos de publicidade para todos os cantos do mundo. Conseqüentemente, enquanto a população mundial vinha de forma crescente adequando-se ao modo de produção e de consumo capitalistas gerados pelos EUA, este gozava dos crescentes fluxos de dividendos e “*royalties*”, provenientes das mais variadas regiões do mundo.⁶⁸

Pouco tempo depois da expansão das mercadorias norte-americanas pelo mundo, os produtores de bens tecnológicos perceberam que muitos países poderiam produzir cópias de suas mercadorias em larga escala e atingir o mercado de todos os países, até mesmo o seu, com produtos mais baratos e, muitas vezes, de melhor qualidade. Os competidores aperfeiçoaram suas habilidades de cópias das novas tecnologias de informação intensiva, que costumam ser caras para produzir e baratas para copiar, e as empresas que as produziam perderam capacidade de adotar preços competitivos frente aos imitadores. Ademais, a partir do momento em que as tecnologias tornavam-se cada vez mais complexas e exigiam mais pesquisas, os custos com P&D dispararam, o que em conjunto com a baixa proteção aos DPI reduziram os processos de produção inventiva.

Como consequência, os EUA, por pressão, em especial, do setor privado, começaram a exercer novamente políticas protecionistas, dentre as quais se destaca o enrijecimento das normas de proteção aos DPI e a luta por regras internacionais mais rígidas. A partir de então, a participação do Estado no desenvolvimento, sucesso, aplicação em atividades econômicas e proteção desse conhecimento tornou-se novamente fundamental e crescente.

⁶⁸ REICH, Robert B. *O trabalho das nações: preparando-nos para o capitalismo do século 21*. São Paulo: Educator, 1994, p. 61.

O Estado norte-americano, no entanto, não tinha mais condição de obter sozinho os recursos necessários para um processo inventivo contínuo e de ter exclusividade nos investimentos em P&D de tecnologias. Portanto, para não perder seu *status* e poder na estrutura do conhecimento, o governo transferiu a responsabilidade e, com isso, a autoridade sobre a estrutura do conhecimento às grandes empresas de setor, o que fortaleceu os oligopólios e possibilitou a concentração geográfica da tecnologia. Devido a tal fato, foi permitido a estas empresas redefinir os propósitos da estrutura conforme seus interesses e fazer com que o governo se dispusesse a usar seus recursos de poder na promoção de um novo regime internacional que atendesse aos propósitos protecionistas.⁶⁹

A reforma dos DPI no âmbito interno e externo para acomodar as novas tecnologias de informação intensiva envolvia variados fatores políticos e econômicos em diversos níveis e campos. Essas tecnologias são complexas e desenvolvidas rapidamente, o que não nos permite acomodá-las com tanta facilidade aos DPI existentes. Além disso, os mercados desses produtos são globais, altamente competitivos e intrinsecamente ligados a diversos setores econômicos. Assim, fatores econômicos internacionais agem profundamente sobre os setores econômicos nacionais relacionados aos DPI. Devido ao caráter internacional da economia norte-americana, os atores políticos e econômicos dos EUA defendiam que as mudanças em matéria de PI deveriam ser feitas no âmbito internacional, de preferência global, e baseadas nos padrões internos adotados em seu território. Como afirmado por Doremus, a PI atingiu uma dimensão interna tão grande e importante nos EUA que chegou a extrapolar suas fronteiras nacionais e delinear políticas que demandavam uma regulação global da PI nos moldes da regulação interna norte-americana, o que o autor chama de externalização da regulação doméstica (*externalization of domestic regulation*).⁷⁰

Devido à influência externa no desenvolvimento econômico e tecnológico nacionais, as associações do setor privado norte-americano juntamente com o governo começaram a praticar uma série de consultas bilaterais em diversos países sobre DPI. Tais consultas, muitas vezes, apresentavam resultados favoráveis aos objetivos norte-americanos, uma vez que alguns países mostravam disponibilidade para fortalecer seus

⁶⁹ GANDELMAN, Marisa. *Poder e conhecimento na economia global: o regime internacional da propriedade intelectual da sua formação às regras de comércio atuais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 264.

⁷⁰ DOREMUS, Paul N. The Externalization of Domestic Regulation: intellectual property rights reform in a global era. *Science Communication*, vol.17, nº 02, December 1995.

DPI, como consequência da pressão, direta e indireta, que sofriam por parte de agentes privados e estatais da principal potência capitalista.

Apesar da criação de organizações internacionais multilaterais dar poder de barganha aos PEDs, a vantagem que a potência norte-americana vislumbrava com a construção de instituições internacionais era a de que apenas uma organização multilateral poderia impor normas globais e uniformizar os sistemas nacionais de proteção à PI. Como Doremus expõe, as estratégias bilaterais podem ser rápidas e efetivas a curto prazo, mas, a longo prazo, elas podem gerar políticas inconsistentes e dificuldades de interpretação para os negócios internos, além de complexidades de administração e custos de transação para obter DPI no exterior.⁷¹ Nesse sentido, a construção de uma organização internacional capaz de regular globalmente os DPI seguindo os moldes da regulação interna estadunidense tinha um valor estratégico altamente favorável aos interesses econômicos dos EUA.

As indústrias que tinham a PI como uma peça-chave na sua produção buscavam meios que as possibilitassem investir em qualquer parte do mundo conservando a proteção de seus DPI. Com vista a garanti-los, as entidades empresariais globais começaram a exercer um poderoso *lobby* sobre o governo norte-americano a fim de conquistar o apoio deste para a associação que estava sendo construída entre PI e comércio.⁷² Havia duas vantagens claras na construção desta ligação. A primeira era a possibilidade de que padrões de PI participassem de um acordo multilateral de comércio que os proporcionaria a cobertura global necessária. Já a segunda era a expectativa de utilizar nas questões de PI os mecanismos de cumprimento de regras desenvolvidos para a resolução de conflitos comerciais.⁷³

A adoção da PI como instrumento de competitividade comercial no centro da política industrial e comercial do governo norte-americano foi construída também como uma forma de proteger o mercado interno dos crescentes déficits com o mercado internacional. Nas décadas de 70 e 80, a balança comercial dos EUA apresentou grandes

⁷¹ Idem, p.144.

⁷² Esta idéia começou a ser divulgada por um pequeno grupo de *lobistas* e advogados consultores de empresas privadas, com destaque especial para Eric Smith, Elery Simon e Jacques Gorlin.

⁷³ BRAITHWAITE; DRAHOS, op. cit., p. 61.

déficits, principalmente nas relações comerciais com o Japão.⁷⁴ Este Estado teve um acréscimo de 309% no seu déficit comercial entre os anos 1980 e 1985, ou seja, o déficit comercial passou de U\$ 36,3 bilhões para U\$ 148,5 bilhões, que juntamente com a sobrevalorização da moeda, colocou as exportações norte-americanas numa posição menos competitiva. A crise econômica começou a atingir a estabilidade norte-americana com tanta força que muitos políticos e acadêmicos passaram a trabalhar os temas referentes à industrialização como uma questão de interesse nacional, colocando as políticas industriais, em conjunto com o protecionismo de determinados setores econômicos centrais, como uma solução à crise econômica, na busca de evitar uma possível desindustrialização do país.⁷⁵

Nesse ínterim, a primeira relação oficial estabelecida pelo governo dos EUA entre proteção à PI e comércio internacional ocorreu em 1984, em decorrência de um forte movimento dos setores privados lobistas, já em ação à cerca de dez anos, mas que se intensificou entre os anos 1983 e 1984. Neste ano, o Congresso fez um adendo na “*Trade and Tariff Act*”, que incorporou oficialmente os assuntos comerciais à proteção da PI. Entre os setores lobistas com atuação de destaque na época podemos citar os PMA, a CMA, a MPAA, a IIPA, dentre outros. A força dessas associações era tanta que as próprias reuniões oficiais com governos estrangeiros eram realizadas com a participação de representantes das associações em conjunto com o USTR, o Departamento de Estado e os Escritórios de Patente e Marca e de Direitos Autorais dos EUA.

As organizações internacionais empresariais foram criadas com o objetivo único de fortalecer globalmente os padrões de PI. Algumas de grande relevância são o *Intellectual Property Committee* (IPC), o IIPA e o *Business Software Alliance* (BSA). O IPC surgiu do “*Advisory Committee for Trade Negotiations*” (ACTN). Os líderes do comitê perceberam que não poderiam sustentar o elo criado entre PI e comércio sozinhos e precisavam, então, do apoio do chamado “Quadrado” de Estados, formado por EUA, UE, Japão e Canadá. Para tanto, era necessário o apoio da classe empresarial dos respectivos estados e blocos. Nesse sentido, foi criado o IPC com o objetivo de construir um consenso na comunidade

⁷⁴ O Japão praticava uma política industrial de importação de tecnologia, capacitação tecnológica, investimento em altos níveis de estudo para sua população e adaptação da tecnologia as suas necessidades locais, bem como aperfeiçoamento do produto tecnológico para exportação, além do protecionismo comercial mantido pelo Estado. Toda a capacitação tecnológica japonesa deu-se por meio de práticas de tecnologia reversa, em que o papel principal nessa atividade passou a ser desempenhado pelo Estado.

⁷⁵ SELL, 2003, op. cit., p. 81.

empresarial internacional. Os membros do IPC são: Bristol-Myers, DuPont, FMC Corporation, General Electric, General Motors, Hewlett-Packard, IBM, Johnson & Johnson, Merck, Monsanto, Pfizer, Rockwell International e Warner Communications. Para estabelecer o elo entre PI e comércio no campo internacional, o IPC reuniu a Keidandren, japonesa, e a UNICE, europeia, que formavam as corporações das indústrias de pico das respectivas regiões, com o objetivo de produzir um texto capaz de representar a visão das comunidades empresariais dos EUA, Europa e Japão em relação à PI. Além disso, o IPC estabeleceu relações de trabalho fechadas com a administração norte-americana e com o Congresso, o que o permitiu, segundo suas próprias palavras, moldar as propostas e as posições dos EUA durante as negociações.

Essas organizações privadas compunham uma rede densa de alianças formada pelos maiores grupos de cada setor e que constituíam o sistema econômico internacional. Como explicado por Chénais, as alianças formam-se com o fim de repartir os custos gigantescos em P&D e de trocar conhecimento tecnológico. No entanto, essas são instáveis e não impedem a concorrência entre os grupos coligados. A relação entre os grupos oligopolistas abrange uma combinação de cooperação e concorrência, uma vez que estes podem estabelecer acordos para a abertura de mercados ou a proteção da PI, mas a concorrência persistirá.⁷⁶ Assim, como se deu com a cooperação internacional entre as organizações da UE e mais os três países expostos acima.

O adendo de 1984 deixa claro o papel de destaque das associações lobistas no aumento da proteção à PI, uma vez que permitia às indústrias, às associações comerciais e às companhias de indivíduos entrarem com pedido de investigação de governos estrangeiros no USTR. Ademais, o adendo permitia ao USTR iniciar casos por sua própria moção, bem como incluiu a proteção à PI como um novo critério para eleger os países que merecem ou não participar do “*Generalized System of Preferences*” (GSP).⁷⁷

Segundo Sell, o setor privado assumiu o papel de defensor dos DPI, de construtor da ligação destes com o comércio e a competitividade e de propagador da importância dos direitos na recuperação da economia norte-americana.⁷⁸ Os lobistas passaram a agir tanto

⁷⁶ CHÉNAIS, op. cit., p. 165.

⁷⁷ O GSP ou “*Generalized System of Preferences*” é um sistema de vantagens preferenciais que garante a alguns PEDs o acesso preferencial ao mercado norte-americano.

⁷⁸ SELL, 2003, op. cit.

no âmbito interno, ao difundir no Congresso e no Executivo a importância dos DPI e seu elo com o comércio, quanto no âmbito internacional, com a adoção de seus interesses por parte do governo norte-americano em negociações bilaterais e multilaterais e no uso de diversos instrumentos de pressão internacional, como a Seção 301, o GSP e o “*Omnibus Trade of 1988*”, e a atuação, muitas vezes direta, de empresas privadas em outros países.

A mobilização do setor privado foi tão intensa que chegou a formar organizações significantes, como a formação do ACTN, que permitiu ao setor empresarial norte-americano influência direta sobre a formação da política comercial dos EUA, pois era uma linha direta de comunicação entre o setor empresarial e o centro burocrático da política comercial. Este comitê estabeleceu uma Força Tarefa em PI (*Task Force on Intellectual Property*), com o objetivo de desenvolver a estratégia norte-americana para a PI e que incluía a produção de relatórios, muitas vezes direcionados ao governo, expressando os seus interesses em matéria de PI. No relatório de outubro de 1985, a força tarefa recomendava que os EUA perseguissem uma abordagem baseada no comércio (*a trade-based approach*) para a PI, e no relatório de março de 1986, destinava importância aos esforços bilaterais e unilaterais do Estado e endossava o suporte técnico em matéria de PI a oficiais estrangeiros, ao mesmo tempo em que incentivava o enrijecimento da pressão comercial dos EUA sobre aqueles países contrários aos DPI.⁷⁹

Em 1988 foi adotado o “*Omnibus Trade and Tariff Act*” juntamente com a revisão da Seção 301. O primeiro transfere ao presidente do USTR autoridade para determinar quais países cometem práticas comerciais “injustas” e tomar a ação devida para corrigi-las, o que tornou o processo menos flexível, além de adotar ações compulsórias. Assim, o USTR deve anualmente identificar os principais países infratores dos DPI e iniciar as investigações dentro de trinta dias, sendo que no prazo de seis meses após o início da investigação deve também determinar o dano da infração e uma política de respostas. O setor privado também influi decisivamente neste processo, uma vez que tanto a identificação de barreiras comerciais tem base em relatórios de comitês do setor privado quanto o cálculo dos danos causados é feito com base nas estimativas proporcionadas pela empresa afetada.

⁷⁹ SELL, 2003, op. cit. p.89.

O sistema de proteção aos DPI desenvolvido pelos EUA a partir da década de 80 gerou um aumento percentual significativo das indústrias relacionadas à PI no produto interno bruto (PIB) norte-americano, bem como o crescimento quantitativo e qualitativo dos empregos ligados diretamente com PI e a ampliação das receitas geradas no exterior por meio do pagamento de *royalties* e da venda de tecnologias de alto valor agregado conectados à PI. Além disso, a partir de 1980, as indústrias relacionadas com a PI foram apresentando taxas de crescimento mais aceleradas que qualquer outro segmento do setor industrial norte-americano, o que significa geração de empregos neste setor, cuja mão-de-obra possui um nível salarial bem superior às demais, mantendo um padrão de vida elevado dentro da classe média.⁸⁰

Para tanto, os EUA fizeram uso de mecanismos unilaterais e bilaterais de comércio e da relação de dependência dos PEDs com o mercado norte-americano, através do GSP, da Seção 301, do “*Trade Act de 1974*”, do “*Omnibus Trade and Competitiveness Act*” de 1988, e de mecanismos multilaterais, como o FMI, o Banco Mundial e os bancos de desenvolvimento regionais, por meio dos quais, utilizando seu poder de voto, pediam uma avaliação da proteção da PI que os países dispunham. Os mecanismos acima apresentados serviram para que os EUA conseguissem impor a temática da proteção aos DPI na esfera das negociações multilaterais da Rodada Uruguai do GATT. Além disso, este país afirmou que se retirariam do processo de negociação para o lançamento da Rodada Uruguai caso a questão da PI não fosse tratada nesta, o que já significava a falência das negociações mesmo antes da rodada ser aberta, pois iniciar uma rodada de negociações comerciais com a ausência da maior potência capitalista do mundo seria desde aquele momento uma tentativa frustrada de regular o comércio internacional.

Tais medidas unilaterais tomadas pelos EUA cumpriam o objetivo de garantir internacionalmente o oligopólio formado pelos Estados mais avançados e as empresas do setor tecnológico, que se concentravam nestes países. Tal garantia dava-se com a mudança do regime internacional de proteção à PI, que antes se encontrava alocado numa instituição consultiva e sem poderes coercitivos, a OMPI, para uma instituição que prega a

⁸⁰ LICKS, Otto B. “O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS Agreement): Anexo 1C ao Acordo de Marraqueche Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC). A negociação do TRIPS e sua internalização.” In CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Aramita de Azevedo (coordenadores). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?*: a OMC e o Brasil. São Paulo: LTr, 1998, p. 619.

liberalização comercial e possui poderes coercitivos, ou seja, a OMC, com a regulação internacional da PI sendo determinada pelo Acordo TRIPS.

Segundo Paulo Roberto de Almeida, a batalha travada na Rodada Uruguai em matéria de PI foi imposta pelos PDs, cuja intenção era enrijecer os DPI de acordo com o padrão de proteção norte-americano e, assim, substituir a transferência de tecnologia pela exportação de tecnologia para os PEDs e os PMDRs, aumentar os subsídios à P&D e o fluxo monetário do Sul para o Norte e restringir os acordos de licenciamento, a fim de manter os oligopólios e a concentração tecnológica nos PDs.⁸¹

Como apresentado por Sell, os EUA aproveitaram-se de um período de crise econômica nos PEDs para impor seus interesses na Rodada Uruguai. Durante a década de 70, os PEDs acreditaram dispor de certo poder no cenário internacional proporcionado pelas *commodities*, tomando como base a instabilidade do sistema internacional e o poder de barganha adquirido pelos países-membro da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Nesse contexto, os PEDs aproveitaram para expor seus interesses, com o objetivo de mudar a ordem econômica mundial e criar uma nova ordem econômica mundial, a NIEO⁸², cujas negociações eram lideradas pelo Grupo dos 77.⁸³ A nova ordem criticava a lógica do liberalismo global e foi lançada a fim de reduzir as desigualdades entre os países do Norte e do Sul. Nesta ordem o Estado deveria ser o agente do desenvolvimento econômico e social nos PEDs e PMDRs.⁸⁴ Os PEDs não se contentavam em ser apenas uma coalizão de veto, mas queriam um sistema que correspondesse ao seu estágio de desenvolvimento bem como ver seus interesses assumirem a pauta dos acordos multilaterais.⁸⁵

Com base no *meta-power* que acreditavam ter, os PEDs começaram a agir em diversas frentes internacionais a fim de fazer valer seus interesses de desenvolvimento na política internacional, por meio dos organismos multilaterais. A PI foi uma delas. A Índia,

⁸¹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. "The 'New' Intellectual Property Regime and its Economic Impact on Developing Countries". in SACERDOTI, Giorgio (ed.). *Liberalization of Services and Intellectual Property in the Uruguay Round of GATT*. Fribourg: Fribourg University Press. 1990, p. 83

⁸² Sigla referente ao termo em inglês *New International Economic Order*.

⁸³ Criado em 15 de junho de 1964, quando 77 PEDs uniram-se com a finalidade de fortalecer a idéia de cooperação para o desenvolvimento.

⁸⁴ SELL, 1998, op. cit. Capítulo 2.

⁸⁵ É com base nessa situação política do cenário internacional que Krasner desenvolve a teoria acima exposta, que, mesmo respeitando as condições históricas que proporcionaram a construção teórica, utilizaremos como instrumento de análise na atual disputa política entre os PDs e os PEDs.

por exemplo, seguiu caminhos diversos ao regime tradicional, não participando da Convenção de Paris e adotando políticas próprias de controle de investimentos estrangeiros, desde 1948, condizentes com as políticas internas de rápido crescimento industrial e capacitação tecnológica. A Índia defendia a instituição de políticas diferenciadas nas negociações multilaterais a favor dos países do Sul, sem as quais se recusava a integrar a União de Paris. Em consequência dessa posição, este país iniciou um movimento de revisão da Convenção de Paris em 1974, com o objetivo de criar condições para participar do regime internacional de PI.

Dessa forma, em 1974, juntamente com a liderança indiana para o movimento revisionista da Convenção de Paris, a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development* - UNCTAD), o Conselho Social e Econômico (*Economic and Social Council* - ECOSOC) e a OMPI publicaram um relatório em conjunto, cuja autoria pertencia mais à primeira organização. Em tal relatório, a UNCTAD criticava o sistema internacional de proteção de patentes e a OMPI, apesar de não concordar com as críticas e de não ver necessidade na revisão das políticas para dar um tratamento diferenciado aos PEDs, assinou o relatório. A posição contraditória da OMPI pode ser explicada pelo fato de que a ONU endossaria o relatório e a OMPI, devido às aspirações em tornar-se uma agência especializada da ONU, deveria concordar com esta. Por conseguinte, no mesmo ano, a OMPI tornou-se uma agência especializada da ONU.

Em função do cargo assumido, a OMPI teve de reconfigurar-se a fim de atender as exigências tanto dos países ricos e desenvolvidos como dos pobres e em desenvolvimento. Assim, o Grupo dos 77 começou o movimento de revisão da Convenção de Paris, com o objetivo de inverter a situação vigente, ou seja, privilegiar os interesses dos Estados em vez dos interesses dos titulares de patentes, fazendo com que os padrões internacionais fossem revistos segundo os interesses dos PEDs e PMDRs, respeitando as diferenças entre os Estados.

Inicialmente, o impasse quanto à determinação da forma de proteção da PI no interior da OMPI iniciou-se com a divisão dos países-membros em dois grupos: o grupo conservador, composto pelos PDs, e o grupo revisionista, composto pelos PEDs e PMDRs.

A primeira tentativa de solucionar tal divergência foi por meio da revisão da Convenção de Paris, numa conferência diplomática da OMPI, entre os anos 1980 e 1984.

Essa tentativa do Sul de fazer valer seus interesses em matéria de PI fracassou. A última sessão da conferência, em 1984, ocorreu sem muitas expectativas de acordo entre os dois grupos e foi marcada por uma modificação de posicionamento dentro do grupo conservador, liderado pelos EUA. Este grupo começou a revelar uma atitude revisionista, mas não no viés defendido pelos PEDs, e sim em direção a um sistema mais rígido de proteção às patentes. Como exposto acima, eles reivindicavam mecanismos efetivos de verificação do adimplemento dos deveres e obrigações dos Estados contratantes e dispositivos de solução de disputas entre estes. Ambos os grupos não conseguiram alcançar seus objetivos durante as quatro sessões, esgotando as possibilidades de revisão da Convenção de Paris.

Na década de 80, os blocos do Norte e do Sul perceberam que o poder das *commodities* não passava de ilusão e os PDs, fortalecidos, voltaram a assumir o controle do sistema internacional. Entre os anos 1980 e 1986, os acordos e negociações bilaterais emergiram com força, em detrimento do multilateralismo. Os PEDs enfrentaram a falência do modelo de industrialização por substituição de importação adotado na década de 70 e sofriam com a carência de investimentos externos, necessários ao desenvolvimento e à transferência de tecnologia. Assim, estes países ficaram extremamente endividados, o preço das *commodities* caiu e os PDs aumentaram o protecionismo econômico ao enfraquecer as políticas antitruste e fortalecer os DPI com base numa abordagem comercial. Em decorrência da crise econômica que passaram a enfrentar, os PEDs tiveram de ceder à liberalização de sua economia e abandonar a luta pela NIEO, a fim de atrair investimentos externos.

Como os EUA perceberam que seria inútil aos seus interesses tentar alcançar uma agenda favorável dentro de um fórum como a OMPI, em que cada Estado tinha um voto com o mesmo peso legal, ele levantou a preposição de que a mudança de fórum seria necessária. Durante a década de 80, o único Estado suficientemente forte para desenvolver e aplicar padrões globais de PI era os EUA. Além disso, este país era capaz de reunir os maiores detentores de DPI, ou seja, ele próprio, a UE e o Japão. Ocupando a posição de liderança para a mudança do fórum multilateral de PI, os EUA inauguraram o novo

paradigma entre PI e comércio, sendo seu principal difusor. A Europa representou um apoio importante para a harmonização da PI, principalmente por meio da Comissão Européia (CE) e do Escritório de Patentes Europeu (EPO) ⁸⁶. O Japão também partiu para as negociações da Rodada Uruguai na função de cooperador político das propostas norte-americanas. Neste novo fórum de negociação os PEDs já não tinham tanto poder de voto como tinham antes na OMPI. Além disso, o crescimento tecnológico e econômico de alguns PEDs, como Cingapura e Coréia do Sul, em conjunto e em decorrência da pressão implacável dos PDs, principalmente dos EUA, fez com que alguns PEDs e PMDRs passassem a apoiar a harmonização da PI e sua ligação com temas comerciais, enfraquecendo a coalizão de veto formada pelo Sul.

Os EUA utilizaram de coerção econômica, por meio do *Trade Act* de 1984 e do *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988; aplicação de modelos, ou seja, exportação e influência do modelo adotado em seu país; ajuste recíproco; coordenação não recíproca, por exemplo, entre os EUA e o GATT, em que para o primeiro a PI era a questão mais importante na Rodada Uruguai e o segundo incorporava vários outros temas; sistemas de recompensa ou barganha, como a aprovação do Acordo TRIPS em troca de vantagens em outras áreas de discussão da Rodada Uruguai, como a de têxteis, e; construção de capacidade, feita, muitas vezes, através das OIs, como a OMPI.

Segundo os EUA, o regime global de PI deveria ser moldado conforme sua legislação nacional, ou seja, o regime seria uma externalização da regulação interna deste país, que seria acoplado ao mecanismo de solução de controvérsias do GATT, enrijecendo a proteção global da PI. Todavia, o Acordo TRIPS não seguiu exatamente esses moldes. A oposição dos PEDs à proposta norte-americana, apesar de enfraquecida gradativamente, conseguiu alcançar alguns benefícios e garantir certas brechas no Acordo, como um período de transição maior aos PEDs e PMDRs para internalizarem as normas do acordo. Ademais, a fim de minimizar os posicionamentos antagônicos e garantir o cumprimento do Acordo por parte dos dois últimos, os membros concordaram que nas políticas públicas de proteção à PI é fundamental a inclusão dos objetivos de P&D, sendo necessário uma maior flexibilização no que diz respeito à implementação interna de leis e regulamentos, a fim de viabilizar a criação de uma base tecnológica sólida e adequada.

⁸⁶ Sigla em inglês para *European Patents Office*.

A ordem econômica mundial, pós-1980, para Vaitsos, estabeleceu sua base de sustentação em cima de um tripé, cujos elementos estruturais são uma ideologia composta de novas formas seletivas com um liberalismo econômico ainda muito ativo, a fim de aprimorar o acesso aos mercados exteriores; um forte protecionismo e múltiplas intervenções estatais durante as fases iniciais do desenvolvimento de novas tecnologias, de novos produtos e de novas indústrias, com o objetivo de controlar os desequilíbrios econômicos estruturais e as mudanças estruturais no cenário macroeconômico e setorial; e uma nova estrutura institucional internacional que assegure a obediência a novas regras comportamentais, incluindo mecanismos unilaterais específicos para o uso da força ou mecanismos de penas e sanções amplamente legais, que possibilite o controle do processo de desenvolvimento mundial.⁸⁷

O Acordo TRIPS foi assinado em 1994, durante a Reunião Ministerial de Marraqueche, contendo 73 artigos, divididos em sete partes, e tendo como objetivo a harmonização mínima de dispositivos que regulamentam os DPI. O regime global de PI criado com esse Acordo, que mudou os princípios, normas, regras e procedimentos de tomado de decisão em comparação com o antigo regime internacional, cuja organização principal era a OMPI, ao fortalecer e ampliar os DPI bem como sustentá-los numa abordagem comercial e adotar meios coercitivos para garantir o cumprimento dos direitos, criou grandes desvantagens aos PEDs e PMDRs. Estes tiveram que arcar com o aumento do pagamento de *royalties*, abuso de monopólios, aumento dos custos com profissionais capacitados para lidar com o novo regime, permissão de patenteamento de substâncias e processos antes não patenteáveis, como microorganismos vivos, dificuldade em produzir sua própria tecnologia por meio de cópias e pequenos avanços, seguindo o antigo modelo dos países hoje altamente industrializados, como os EUA, uniformização internacional dos DPI, independentemente do grau de desenvolvimento econômico e técnico do Estado, e homogeneização do tempo dos direitos de patente, sem levar em conta a importância e utilidade da invenção patenteada.

A constituição do Acordo TRIPS iniciou o período global da PI, pois, além de manter os princípios da territorialidade e do tratamento nacional, este acordo representa o início da globalização dessa forma de propriedade. Este período é marcado por um número

⁸⁷ VAITSOS, Constantini V. Radical Technological Changes and the New “Order” in the World-Economy. *Review*, vol. XII, nº 2, 1989, p. 160.

crescente de acordos classificados como mandatários em vez de permissivos, já que, após o TRIPS, os países devem implementar internamente as obrigações globais estipuladas dentro de um período determinado, sob a legislação do acordo. Inclusive os PMDRs, cujo tempo de implementação geral do acordo foi estendido até julho de 2013 e, no caso de patentes farmacêuticas, até 2016, sofrem imensa pressão dos PDs, sobretudo dos EUA, para implementar o quanto antes o TRIPS.⁸⁸

⁸⁸ BRAITHWAITE; DRAHOS, op. cit., p. 63.

CAPÍTULO III. A PROPRIEDADE INTELECTUAL E AS QUESTÕES DE DESENVOLVIMENTO

Ao relacionar os DPI, em especial as patentes, com as políticas de desenvolvimento econômico e tecnológico nacionais, devemos levar em consideração que essa relação é indireta, pois não é possível medir diretamente a capacidade de inovação nem a força da proteção patentária de um país, muito menos como a proteção à PI influi diretamente sobre as políticas de desenvolvimento. Porém, podemos estabelecer relações entre o processo histórico das políticas de desenvolvimento econômico e de capacitação tecnológica, a divisão e concentração tecnológica e econômica no sistema internacional e o desenvolvimento da proteção à PI servindo aos interesses dos PDs. A partir disso, este estudo traçará comparações entre o desempenho interno e externo de determinados PEDs e irá analisar como a proteção à PI interage com as políticas nacionais de desenvolvimento.

Mas, com qual tipo de desenvolvimento pretendemos trabalhar nesta pesquisa? Há várias teorias e análises que definem o tipo de desenvolvimento mais adequado aos PEDs. Porém, este estudo considera as políticas de desenvolvimento que devem ser pretendidas pelos PEDs e PMDRs aquelas que incluem tanto os aspectos tecnológicos e econômicos quanto os sociais e democráticos e, assim, beneficiam a população como um todo. Como esta pesquisa pretende analisar a interação entre as políticas de desenvolvimento e a proteção à PI, não iremos aprofundar os conceitos de desenvolvimento social, mas sim como os aspectos sociais são influenciados pelas políticas de desenvolvimento econômico e tecnológico e pelos DPI.

III.1. O Regime Global de Propriedade Intelectual e as questões de desenvolvimento

O Acordo TRIPS foi assinado pelos PEDs e PMDRs sem o conhecimento claro das implicações que poderia trazer a estes. Além disso, foi firmado num ambiente de intensa pressão e como resultado da coerção unilateral e bilateral exercida pelos EUA sobre os PDs, mas principalmente, sobre os PEDs. No fim das negociações, estes aderiram ao acordo com a esperança de que ele amenizasse as pressões diretas norte-americanas e regulasse, inclusive, a política comercial dos EUA por meios multilaterais.

Apesar da mudança de regime, o TRIPS não excluiu os principais acordos firmados até então e relacionados à PI, como a Convenção de Paris sobre propriedade industrial (de acordo com a revisão de 1967, em Estocolmo), a Convenção de Roma sobre intérpretes, produtores e empresas de radiodifusão, de 1961, a Convenção de Berna sobre Obras Artísticas e Literárias (conforme o texto de 1971, em Paris) e o Tratado de Washington sobre circuitos integrados, em 1989. Esta inclusão deve-se ao fato de que a OMC tem a obrigação de estabelecer relações de cooperação mútua com a OMPI e outras organizações competentes ao que se refere à PI, compartilhando a tarefa de melhorar a proteção. O artigo 4 do TRIPS estabelece o acordo OMPI-OMC, no qual a primeira empresta sua especialização e *know-how* à segunda para diversos fins, como o fornecimento de informações para o Conselho TRIPS, o apoio aos membros da OMC na implementação deste acordo e a obtenção de informações a serem utilizadas no processo de prevenção e solução de controvérsias. Além disso, a OMPI é o foro responsável pelo avanço da PI por meio de novos instrumentos e tratados negociados sob sua competência, sendo, assim, um órgão dinâmico para o desenvolvimento da PI, disponível à comunidade internacional.

Até pouco tempo atrás a OMPI adotava uma perspectiva ainda muito próxima ao apoio dos DPI como uma forma de incentivo ao desenvolvimento econômico e tecnológico dos países, que pode ser exemplificado por um artigo disponível no *website* desta organização, apresentando as seguintes idéias sobre os críticos aos DPI:

“... [as noções de que] as patentes não são importantes para as nações em desenvolvimento, ou de que são incompatíveis com os objetivos econômicos das nações em desenvolvimento, são mitos perniciosos. A razão pela qual tais noções são perniciosas reside no fato de que dão a impressão de ser possível simplesmente sair do sistema internacional de patentes e ainda atingir o desenvolvimento econômico. Isto é um erro, pois as patentes são componentes essenciais da estratégia econômica, não importa se o país é desenvolvido ou está em processo de desenvolvimento econômico.”⁸⁹

Atualmente a OMPI vem desempenhando um papel crescente na regulação global da PI, uma vez que as negociações da Rodada Doha da OMC encontram-se num impasse, pois nem os PEDs e muito menos os PDs querem flexibilizar suas propostas. Além disso, esta organização realiza uma atuação mais ponderada em relação aos blocos, servindo tanto aos interesses dos PEDs, ao reconhecer a relação entre desenvolvimento e PI e acolher as

⁸⁹ INTELLECTUAL Property – Power Tool for Economic Growth. Disponível em: http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/abstract_ip_pub.htm

negociações e a conseqüente aprovação da “Agenda para o desenvolvimento”, quanto dos PDs, com a negociação e adoção de instrumentos que fortalecem o sistema de patentes, como os três apresentados abaixo:

- O Tratado de Leis de Patentes (TLP), adotado em junho de 2000, com o fim de harmonizar os procedimentos de aquisição de patentes.
- A reforma do Tratado de Cooperação em Patentes (TCP), incluindo uma extensão de trinta meses do limite de tempo para entrar na fase nacional, e a introdução de um sistema de exame preliminar e busca internacional melhorado para facilitar o patenteamento internacional.
- O Tratado das Leis de Patentes Substantivas, proposta para estabelecer padrões substantivos adicionais na área de direitos de patente.⁹⁰

Por outro lado, a “Agenda para o desenvolvimento” aponta a vitória dos PEDs ao fazer a OMPI reconhecer os problemas causados pela implantação das obrigações internacionais em matéria de PI, bem como a necessidade de políticas e tratamento diferenciados aos PEDs e PMDRs.

A esfera de atuação do regime internacional de PI, entretanto, rompeu com a OMPI como organização central responsável por regular globalmente a PI e passou a ser definida efetivamente pela OMC, estabelecendo três aspectos principais: um padrão mínimo de proteção, que deve ser garantido por cada membro, em cada uma das principais áreas da PI; o delineamento de medidas coercitivas a serem adotadas nas legislações nacionais, para que os titulares dos DPI possam efetivamente impor o exercício dos seus direitos; e um sistema de solução de conflitos e de imposição de penalidades e sanções rígido e eficiente, proporcionado pelo Anexo 2 do acordo da OMC, o sistema de Prevenção e Solução de Controvérsias, inserido no TRIPS.

Com o propósito de vistoriar a aplicação do Acordo TRIPS, a OMC dispõe também de um órgão cuja função é administrar o Acordo, o Conselho TRIPS. Este é responsável por supervisionar a implementação do Acordo, é um órgão consultivo por meio do qual os países podem esclarecer qualquer questão referente ao Acordo, é responsável também por

⁹⁰ Para esclarecimento desses tratados consultar CORREA, Carlos M. Analisando as tensões entre patentes e os interesses públicos: rumo a uma agenda para os países em desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 307.

promover a cooperação técnica assumida pelos PDs, sob o artigo 67, que será explicado mais adiante, e por promover e realizar negociações sobre o acordo.

Apesar da mudança de regime ter ocorrido sob os auspícios dos EUA, a fim de atender seus interesses, como apresentado no capítulo anterior, foram obtidas algumas flexibilidades em matéria de propriedade industrial no Acordo TRIPS, que podem ajudar os PEDs e PMDRs a seguir suas estratégias para o desenvolvimento sem infringir os DPI. Dentre as flexibilidades podemos destacar: a) o artigo 1.1, que garante aos membros liberdade para determinar a forma de implementação dos compromissos firmados no Acordo, conforme seus respectivos sistemas e práticas jurídicos; b) o artigo 6, que garante aos Estados signatários a liberdade de escolher o regime de exaustão dos DPI; c) o artigo 7, que reconhece que os DPI devem contribuir para a transferência e difusão tecnológica, bem como para o bem-estar social e econômico, para o equilíbrio de direitos e obrigações, para o interesse público e para a proteção à saúde pública; d) o artigo 8, que reconhece a possibilidade de medidas necessárias para evitar que os DPI permitam práticas capazes de prejudicar a transferência; e) o artigo 31, que reconhece a possibilidade de adoção de medidas especiais na área de patentes, como as licenças compulsórias; f) o artigo 40, que inclui provisões para evitar práticas anticompetitivas em contratos de licenças; g) o artigo 65, que garante prazos adicionais de transição de quatro anos aos PEDs, e o artigo 66, de dez anos aos PMDRs, além de um ano de período de transição permitido a todos os membros após a entrada em vigor do Acordo, e; h) o artigo 66.2, que obriga os PDs a proporcionar incentivos a suas empresas e instituições a fim de promover transferência de tecnologia para PMDRs, com o propósito de *“habilitá-los a estabelecer uma base tecnológica sólida e viável”*.⁹¹ No entanto, este último artigo apresenta um caráter altamente restritivo, pois aplica-se apenas aos PMDRs, que possuem menor capacidade de absorção de tecnologias, devido à fraca capacitação tecnológica nacional, e, com isso, menor aproveitamento dessa medida se comparados a maioria dos PEDs.

Muitos PEDs e PMDRs não chegaram a utilizar as flexibilidades permitidas pelo Acordo TRIPS, muitas vezes, em decorrência de pressões internacionais e/ou falta de capacitação interna. Um estudo feito pela Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual com 70 PEDs e PMDRs mostrou que apenas 17 países não implementaram a

⁹¹ ACORDO sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo ADIPIC ou Acordo TRIPS). Disponível em http://www.ipi.gov.mz/article.php?id_article=88

proteção patentária a plantas e animais e menos da metade internalizou as disposições sobre exaustão internacional de direitos de patente.⁹²

III.2. As patentes na definição das políticas nacionais de desenvolvimento

A construção dos chamados “sistemas nacionais de inovação” (SNI)⁹³ e de suas respectivas políticas de desenvolvimento econômico e tecnológico é impossível de ser pensada, atualmente, excluindo as instituições e os regulamentos globais, capazes de redefinir a ordem interna. Os processos de construção do conhecimento científico e técnico e seus produtos tecnológicos constituem verdadeiras redes de interação global, não apenas entre Estados e organizações internacionais, mas também entre acadêmicos, intelectuais e pesquisadores, ONGs, instituições privadas e movimentos sociais, que influem das mais diversas maneiras na formação das políticas internas. Nesse sentido, o êxito das políticas de desenvolvimento nacional torna-se cada vez mais dependente da política externa dos países e de acordos internacionais de cooperação na área de capacitação e transferência tecnológica.

Compartilhando do argumento de Albuquerque, uma estratégia de desenvolvimento consistente para os PEDs pode ser construída com base em três pilares: um sistema de inovação, um sistema de bem-estar social e a democracia. Mais especificamente essa estratégia está baseada na “*construção combinada de um sistema de inovação e de um sistema de bem-estar social, como resultado de um processo democrático*”. As duas primeiras instituições são reformas estruturais de longo prazo resultantes de decisões políticas e articulações entre o Estado, o mercado e a sociedade, sendo assim, consequência de um processo democrático.⁹⁴

⁹² Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento. Relatório da Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual. Londres. Setembro de 2002, p. 11. Disponível em: http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_Portuguese_RR.pdf

⁹³ Sistemas Nacionais de Inovação (SNI) tem sua origem conceitual nos trabalhos de Lundvall, Freeman e Nelson que passam a ver o processo de inovação como um fenômeno complexo e sistêmico. Sua definição compreende a interação de todos os setores, públicos e privados, que participam do desenvolvimento, introdução no mercado, uso e difusão da inovação, como universidades, institutos de pesquisa, laboratórios de P&D, agências e políticas de governo.

⁹⁴ ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Propriedade Intelectual e Estratégias para o Desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 141 - 175.

Essa estratégia de desenvolvimento engloba um sistema de inovação, a fim de construir a capacitação científica e tecnológica capaz de sustentar o desenvolvimento; um sistema de bem-estar social, com o propósito de diminuir a concentração de renda, que limita a formação de um mercado interno forte, e, com isso atravanca o desenvolvimento; e a democracia, capaz de destinar recursos às duas primeiras garantindo a inclusão social, diversidade e pluralidade no interior dessas.

Segundo a Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual, o desenvolvimento da capacidade tecnológica é um fator determinante do crescimento econômico e da redução da pobreza para os PEDs, bem como foi para os PDs na época de seus crescimentos. “*Esta capacidade determina até que ponto estes países têm condição de assimilar e aplicar a tecnologia estrangeira.*” Assim, o sucesso da transferência de tecnologia está combinado ao surgimento rápido de uma capacidade tecnológica nacional.⁹⁵

Nesse sentido, um dos pré-requisitos para que os PEDs alcancem o desenvolvimento sustentável é ampliar as capacidades científicas e tecnológicas nacionais, pois para que estes países possam criar e aplicar seus sistemas de inovação segundo suas necessidades eles precisam ter competência para utilizar as tecnologias estrangeiras de maneira eficaz e coerente com seus objetivos. O desenvolvimento da capacidade depende de muitos elementos, como um avançado sistema educacional, uma rede de instituições de apoio e estruturas jurídicas, recursos financeiros públicos e privados para investimentos no desenvolvimento tecnológico, dentre outros elementos que formam os SNI.

Esses sistemas apresentam grandes diferenças de formulação e atuação entre os PDs e os PEDs. Nos primeiros, os SNI costumam ter um intenso investimento em P&D, apresentam atores e instituições articulados dentro de um contexto com objetivos e metas claras de longo prazo, são, assim, SNI constituídos. Já os SNI dos PEDs estão em formação, são mais uma aspiração do que uma realidade, com aspectos conflituosos e muitas dificuldades como: a falta de delineamentos claros em P&D; nomeações por compromissos políticos de funcionários nem sempre adequados para o comando de instituições vinculadas ao sistema; vínculo fraco entre os investimentos, ainda que muito reduzidos, em P&D e a produção de bens e serviços, bem como, a falta, algumas vezes, de rigor no trabalho científico e técnico, o que leva a caminhos incertos para os recursos

⁹⁵ Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento, op. cit., p. 11.

investidos, a duplicação de tarefas e a descuidos em campos de estudos de grande relevância; e pesquisas que são abandonadas nas instituições de fomento depois de concluídas.⁹⁶

Ao analisar a capacidade científico-tecnológica e a capacidade inventiva dos países podemos fazer algumas generalizações e dividi-los em três grupos: o primeiro grupo é caracterizado por uma infra-estrutura ainda muito pequena e incapaz de alimentar uma produção tecnológica mínima; no segundo a “*produção científica cresce e pode determinar alguma produção tecnológica, mas não a ponto de viabilizar um efeito retroalimentador sobre a produção científica*”; e o terceiro é caracterizado por conexões e interações plenamente estabelecidas entre as duas capacidades, auto-suficiência tecnológica, sendo a capacitação científica e tecnológica o principal determinante do crescimento econômico. De acordo com Albuquerque, os PEDs podem aumentar significativamente sua produção científica, cerca de 80% em uma década, porém não conseguirão sair da sua posição inicial em relação aos PDs, pois além de serem separados por um enorme *gap* tecnológico e manterem o monopólio sobre a propriedade industrial, o crescimento dos PDs continua a acontecer numa velocidade quase sempre maior que a dos PEDs. Isso pode ser apontado no caso brasileiro, que desde 1982 permanece no segundo grupo de países.⁹⁷

A maioria dos PEDs está inserida no segundo grupo, em que os SNI desenvolvem processos tecnológicos, mas não de maneira auto-suficiente. Essa produção tecnológica mínima dos PEDs é ainda extremamente dependente de processos de *catching up* bem sucedidos, que para que aconteçam exigem o aumento da difusão internacional de tecnologias e, com isso, a adoção de uma posição antimonopólica, principalmente por parte dos PDs, que concentram grande parte das tecnologias mundiais. Deste modo, se faz necessária uma proteção patentária enfraquecida a ponto de viabilizar o desenvolvimento de invenções incrementais e de adaptações nos PEDs e PMDRs, de acordo com as necessidade deles.

Devido ao caráter global das tecnologias, os processos de *catching up* exigem também a formação de um poder de barganha fortalecido dos PEDs nos fóruns multilaterais, a fim de fazer valer internacionalmente seus interesses. O relatório da

⁹⁶ QUIJANO, José Manuel. Inovação e Estratégias para o Desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 177.

⁹⁷ ALBUQUERQUE, op. cit., p. 143.

Comissão sobre DPI apresenta quatro elementos necessários para que os PEDS e PMDRs participem mais ativamente das negociações do regime global de PI, são eles:

“representação permanente em Genebra⁹⁸; delegações especializadas para participar de reuniões e negociações; apoio técnico adequado para a análise de políticas; e mecanismos funcionais de coordenação de políticas e discussão nas capitais.”⁹⁹

Ademais, para defender uma postura antimonopólica, faz-se mister o questionamento e as críticas ao poder monopolizador criado pelos direitos de patente para, a partir daí, construir uma legislação antitruste nacional e global. Dentro das estratégias internacionais para favorecer o desenvolvimento contrariando os monopólios globais criados pelos direitos de patentes, Albuquerque defende a necessidade de se discutir a criação de um órgão, sob domínio da OMC, em defesa das políticas pró-competição, bem como foi feito em benefício dos DPI. Além disso, outra medida que deve persistir e ser fortalecida são as negociações dos regulamentos internacionais que permitem abusos dos DPI e, assim, definir com precisão os artigos do TRIPS relacionados com práticas anticompetitivas e as devidas punições.¹⁰⁰

Outra medida a ser tomada pelos PEDs é a capacitação técnica de seus trabalhadores, bem como o conhecimento político claro das necessidades industriais e tecnológicas internas, a fim de que as negociações internacionais sejam focadas nessas necessidades. As qualificações técnicas, econômicas e políticas internas são muito importantes no processo de *catching up*, pois são necessários conhecimentos técnicos avançados tanto para a transferência de tecnologia quanto para a cópia, e políticos e econômicos para se alcançar um equilíbrio nos resultados das negociações, sem o comprometimento com regras mais rígidas que sejam desfavoráveis às estratégias de desenvolvimento do país.

Outro ponto relevante é a necessidade de garantir no interior dos acordos multilaterais espaços que permitam a adequação das legislações nacionais, com respeito às necessidades e especificidades internas de cada Estado. Os espaços multilaterais de

⁹⁸ A representação permanente em Genebra possibilita bons fluxos de informação, “*participação em consultas e negociações informais, formação de alianças com países com idéias semelhantes, elegibilidade para presidir reuniões e melhor acesso aos serviços e assistência disponíveis nas secretarias.*”

⁹⁹ Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento, op. cit., p. 164.

¹⁰⁰ ALBUQUERQUE, op. cit., p. 162 – 163.

flexibilidade permitem que os PEDs ajustem suas legislações aos acordos sem ferir seus planos nacionais, evitando, com isso, áreas de conflito entre os países.

Essa estratégia de desenvolvimento econômico, tecnológico e social entra em conflito com o regime global de proteção à PI, a ser internalizado pelos países, em dois pontos principais. O primeiro está no enrijecimento e no caráter monopolista dos direitos de patente, que criam obstáculos ao processo de *catching up* como um impulsor da capacitação tecnológica nacional. O segundo são os obstáculos gerados pelas patentes farmacêuticas e alimentícias que interferem respectivamente na formação de um sistema de saúde acessível e adequado e nas políticas de redução da fome e da pobreza, tão necessárias ao sistema de bem-estar social. As patentes na área de saúde, como as farmacêuticas, muitas vezes, prejudicam a construção de um sistema de bem-estar social, uma vez que limitam, monopolizam e sobretaxam o uso de medicamentos importantes ao desenvolvimento humano e à diminuição da pobreza. O regime global de PI atingiu diretrizes tão rígidas e abrangentes que chega a criar sérios obstáculos às políticas internas de desenvolvimento tecnológico dos PEDs. Como afirma Albuquerque, as estratégias de desenvolvimento e os SNI devem nortear a elaboração das políticas de PI, e não o inverso, como ocorre atualmente.¹⁰¹

O processo histórico de crescimento econômico e capacitação tecnológica é bem delineado por Ha-Joon Chang. Para este as diretrizes políticas e econômicas internacionais atualmente estabelecidas e cuja aplicação é cobrada pelos PDs sobre os PEDs e PMDRs foram construídas com o objetivo de atrasar ainda mais o desenvolvimento dos dois últimos grupos. Todas as medidas e artifícios que foram utilizados por aqueles que o autor chama de países atualmente desenvolvidos, que incluiremos no termo PDs, na época do grande desenvolvimento destes, século XIX e início do XX, são, em sua maioria, proibidos ultimamente. Desta forma, ao cobrar dos PEDs e PMDRs diretrizes políticas e econômicas não condizentes com a realidade interna e externa destes e que foram até mesmo rejeitadas pelos PDs durante sua ascensão econômica, estes estariam realmente “chutando a escada” que levaria os PEDs a alcançar o grupo dos desenvolvidos. Chang afirma que os PDs não

¹⁰¹ ALBUQUERQUE, op. cit., p. 168.

teriam alcançado o nível de desenvolvimento que possuem se tivessem adotados todas as regras, políticas e instituições que cobram hoje dos PEDs.¹⁰²

“Quando estavam em situação de *catching up*, os PDs protegiam a indústria nascente, cooptavam mão-de-obra especializada e contrabandeavam máquinas dos países mais desenvolvidos, envolviam-se em espionagem industrial e violavam obstinadamente as patentes e marcas. Entretanto, mal ingressaram no clube dos mais desenvolvidos, puseram-se a advogar o livre-comércio e a proibir a circulação de trabalhadores qualificados e de tecnologia; também se tornaram grandes protetores de patentes e marcas registradas. Assim, parece que as raposas têm se transformado em guardiãs do galinheiro com perturbadora regularidade.”¹⁰³

A eficiência do regime global de PI, em especial para as patentes, aumentou os fluxos de capitais para os PDs, mas não necessariamente os investimentos em P&D, freqüentemente utilizados para medir a capacitação tecnológica de um país. Nos EUA, em vinte anos, de 1981 a 2001, o número de patentes aumentou de 71.000 para 184.000, um crescimento de 159%. De 1996 a 2001, após a entrada em vigor do Acordo TRIPS, a quantidade de patentes aumentou em 50%, sendo que de 1991 a 1996 o crescimento foi de 14%. Houve, assim, o crescimento da atividade de patenteamento, mas não o crescimento do número de invenções, pois de 1990 a 2001, os gastos de P&D cresceram 41% enquanto a quantidade de patentes cresceu 72%.¹⁰⁴ Estes dados demonstram que o regime global de PI incentivou mais as políticas de concentração de renda do que os próprios processos de P&D.

Pode-se observar também que o novo regime de PI dividiu claramente o sistema internacional entre os produtores e exportadores e os consumidores e importadores de tecnologia. O *Global Economic Prospects 2002*, do Banco Mundial, em sua estimativa a propósito dos efeitos do Acordo TRIPS sobre transferência líquida de capital a título de DPI, aponta os EUA como o país mais favorecido, com uma transferência de renda de 19 bilhões de dólares, seguido da Alemanha com 6,7 bilhões, o Japão com 5,6 bilhões e o Reino Unido com 2,9 bilhões de dólares. Entre os países exportadores de capital, a Coreia do Sul liderava as exportações com 15 bilhões de dólares, seguida da Grécia com 7,7 bilhões e da China com 5,1 bilhões de dólares. O Brasil aumentou suas remessas ao exterior

¹⁰² CHANG, Ha-Joon. *Chutando a Escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

¹⁰³ Idem, p. 114.

¹⁰⁴ Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento, op. cit., p. 111.

por meio de pagamento de *royalties* a títulos de PI de 146 milhões de dólares em 1993 para aproximadamente 1,6 bilhões de dólares em 2004, segundo o I Relatório do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual (CNCP).¹⁰⁵ Como afirmou Jagdish Bhagwati, “*O TRIPS não envolve ganho mútuo, pelo contrário, posiciona a OMC primeiramente como uma coletora de taxas relativas à propriedade intelectual em nome de corporações multinacionais (CMNs)*.”¹⁰⁶

O fortalecimento da proteção à PI nos PDs parece indicar que as patentes são elementos primordiais para as grandes empresas no desenvolvimento das inovações tecnológicas. No entanto, pesquisas demonstram que a PI é considerada determinante para poucas empresas em áreas específicas. Numa pesquisa realizada por Mansfield no início da década de 80, durante o *boom* tecnológico e o início da valorização dos DPI nos PDs, 100 empresas norte-americanas, divididas em 12 grupos de indústrias, foram questionadas sobre a proporção de invenções que deixariam de produzir, entre 1981 e 1983, se não possuísem proteção patentária. Para três grupos de indústrias, dos quais 60% eram indústrias farmacêuticas, 38% químicas e 18% de petróleo, a resposta foi de que a proporção seria “alta”; para os outros seis grupos a resposta foi de que a proporção seria “nula”, e; para os outros três a resposta foi “baixa”.¹⁰⁷ Portanto, para alguns grupos de produção, cerca de 25% dos pesquisados, a garantia de patentes como condição para o processo de invenção não existe e para a metade deles essa condicionalidade tem uma importância pequena.

A população dos PEDs, por exemplo, requer pouquíssimas patentes se comparada com a dos PDs. Porém, isso não significa que seus cidadãos não pratiquem atividades inventivas, mas, o mais provável é que o sistema de patentes não tenha sido construído de maneira acessível e adequado à proteção da sociedade dos PEDs, uma vez que os requerentes, muitas vezes, não têm capital suficiente para arcar com os custos da aquisição dos direitos, nem para fazê-los valer em tribunais. Isso também resulta que a maioria das

¹⁰⁵ BRANDELLI, Otávio; JAGUARIBE, Roberto. Propriedade Intelectual: espaços para os países em desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 295.

¹⁰⁶ BHAGWATI, J. (2000) “What It Will Take to Get Developing Countries into a New Round of Multilateral Trade Negotiations”, Columbia University, New York, p.21. Source:(2000) “What It Will Take to Get Developing Countries into a New Round of Multilateral Trade Negotiations”, Columbia University, New York, p.21. Fonte: <http://www.dfait-maeci.gc.ca/eet/02-e.pdf> apud Idem, p. 159.

¹⁰⁷ CHANG, Ha-Joon. Intellectual Property Rights and Economic Development: historical lessons and emerging issues. *Journal of Human Development*, vol. 02, nº. 02, 2001, p. 295.

médias e pequenas empresas dos PEDs não utiliza as patentes como forma de promover o desenvolvimento ou como fonte de informações técnicas úteis.

Uma das grandes dificuldades que os PEDs enfrentam para adequarem-se ao regime global de PI é a fragilidade de sua capacidade institucional e a carência de funcionários habilitados e experientes. Assim, esses países tornam-se dependentes de instituições internacionais para assistência técnica, sob a forma de projetos de lei, consultoria especializada e comentários de novos projetos de lei, como as assistências realizadas pela OMPI.

Os PEDs, no entanto, devem saber tirar vantagens do fato de serem retardatários e realizar um “*cacth up* institucional” das instituições que lhes sejam benéficas, evitando, assim, o desgaste e o ônus que a criação destas trouxe aos PDs. Por outro lado, os PEDs devem ponderar se certas instituições lhes são necessárias, pois, muitas vezes, a implantação de instituições existentes nos PDs pode não funcionar muito bem quando feita em países ainda despreparados para recebê-las.

A formação e consolidação da maioria das instituições de PI, tanto nacionais quanto internacionais, levaram muito tempo. Sendo assim, a exigência da adoção de padrões globais de DPI por parte dos PEDs num curto espaço de tempo, e, muitas vezes, sem bases sólidas de sustentação, parece contrariar a própria experiência histórica dos PDs. Os PDs começaram a exigir dos PEDs a adoção de instituições que eles mesmos não aplicavam antigamente e que os em desenvolvimento não têm necessidade e nem capacidade para sustentar, como acontece com os DPI.

“Permitir que os PEDs adotem políticas e instituições mais apropriadas ao seu estágio de desenvolvimento e a outras circunstâncias que eles estão vivendo permitir-lhes-á crescer mais rapidamente, como deveras aconteceu nas décadas de 1960 e 1970. Isso há de beneficiar não só os PEDs, mas, a longo prazo, também os desenvolvidos, à medida que aumentará o comércio e as oportunidades de investimento. A tragédia do nosso tempo está na incapacidade dos países desenvolvidos de perceberem isso. É hora de pensar que políticas e instituições ajudarão os atuais países em desenvolvimento a crescer mais depressa; isso também trará maiores benefícios aos países desenvolvidos”.¹⁰⁸

Além disso, a falta de profissionais especializados juntamente com o curto prazo para a implementação dos acordos internacionais pode levar à elaboração da legislação interna com o mínimo de consulta intragovernamental e/ou a elaboração por especialistas

¹⁰⁸ CHANG, 2004, op. cit., p. 232.

estrangeiros. Nesses dois campos, possivelmente, a legislação nacional da PI, construída de acordo com o regime global estipulado, dificilmente relacionar-se-á de forma apropriada com as políticas de desenvolvimento.

Um dos grandes problemas dos PEDs ao lidar com assuntos de PI é a fraqueza de seus escritórios nessa matéria, em especial, quando têm de assegurar transparência, disponibilizando informação ao público, como uma simples questão sobre a existência ou não de uma patente acerca de determinada droga no país. Além desse desafio, os escritórios têm de enfrentar a carência de habilidade para utilizar ativamente a grande quantidade de informação técnica nos documentos de patente de maneira que estimule o desenvolvimento. Um dos primeiros passos para aumentar a eficiência dos escritórios de PI é o uso de sistemas de tecnologia da informação, como internet, bases de dado *on-line*, sistemas automatizados de busca e processamento de pedidos.¹⁰⁹

A internalização dos DPI nos PEDs também traz custos momentâneos e recorrentes com infra-estrutura. Como custos momentâneos podem-se incluir a aquisição de instalações, equipamentos de automação (computadores e programas) e de escritórios, serviços de consultoria (para pesquisas políticas, elaboração de nova legislação, criação de estratégias de automação, reorganização da administração, etc) e treinamento dos funcionários dos órgãos pertinentes que lidam com a elaboração de políticas, leis, administração e aplicação dos DPI. Os custos recorrentes seriam salários e benefícios dos funcionários, contas de concessionários de serviços públicos, manutenção de equipamento de tecnologia da informação, serviços de comunicação (inclusive a preparação de relatórios e construção de um *website*), despesas de viagem com funcionários para participação em reuniões de organizações internacionais e regionais e contribuições anuais à OMPI e organizações regionais.

Como podemos observar, o enrijecimento dos DPI caracteriza-se como uma política financiada majoritariamente pelos PDs, a partir do momento em que estes alcançaram padrões tecnológicos muito distantes dos vislumbrados pela maioria dos PEDs. Com o objetivo de manter a concentração do conhecimento científico e técnico em seus territórios os PDs passaram a investir em estratégias para maximizar o lucro produzido pelas

¹⁰⁹ Muitos países ainda utilizam sistemas manuais, com bases de dados em papel, que prejudicam o processamento eficiente de pedidos, bem como a coleta de informações estatísticas e administrativas.

tecnologias e garantir o monopólio do poder gerado por esses produtos de alto valor agregado, como a proteção à PI.

Assim, estudos dos DPI relacionados às estratégias de desenvolvimento mostram que a proteção patentária é mais uma consequência do desenvolvimento econômico e tecnológico dos países do que a causa deles. Uma intensa proteção de patentes não gera desenvolvimento, muito pelo contrário, a adoção de padrões rígidos de proteção à PI, dependendo do grau de capacitação tecnológica do país, pode atrasar os processos de P&D e capacitação tecnológica.

A implantação nacional de regimes mais rígidos de proteção à PI, na verdade, aumentou a importação de tecnologias, o fluxo de dividendos para os PDs, a concentração tecnológica nestes e os gastos com ajustes estruturais internos dos PEDs. Ademais, o regime reduziu ainda mais as possibilidades de capacitação tecnológica por meio de processos de *catching up*.

Nesse ínterim, qual seria a melhor estratégia para os PEDs alcançarem suas necessidades de desenvolvimento mesmo inseridos e participantes desse contexto internacional? Lutar para a dissolução do sistema de patentes já é uma batalha perdida, uma vez que este atende as necessidades e os interesses dos principais atores internacionais, principalmente dos EUA.

Portanto, o grande desafio imposto pelo regime global de PI aos PEDs está em formular políticas e legislações adequadas a seus sistemas de desenvolvimento interno e em conformidade com os compromissos internacionais assumidos, utilizando os DPI de maneira pró-competitiva e apropriada ao grau de desenvolvimento nacional. Para tanto, o sistema de patentes deveria parar de pautar sua proteção à PI pela quantidade de patentes concedidas e pela maximização dos fluxos de capital gerados por estas, privando pela qualidade e pelos custos sociais. Como afirma Peter Drahos:

“Parece que o futuro não está tanto para a reforma dos padrões de patentes, o futuro não está tanto para argumentar para a abolição do sistema de patente. A realidade, eu acho, é que nós temos que olhar para a forma como as patentes são administradas, e temos que encorajar os jogadores menores no sistema a pensar sobre formas de administrar patentes que sejam consistentes com suas posições econômicas. O futuro

está na administração, não em tentar aplicar padrões diferentes, porque penso que este jogo já está perdido.”¹¹⁰

Assim, as regras da OMC e de outros acordos multilaterais de comércio deveriam, se realmente pretendem gerar desenvolvimento, permitir o uso de mecanismos de promoção da indústria nascente, como tarifas e subsídios. Ademais, deve-se ter cuidado em não exigir implementações e melhorias aceleradas de instituições nos PEDs, pois, em comparação com os PDs antigamente, eles já fizeram muito, e a implantação das instituições geralmente tem custos muito altos.

III.3. Os países em desenvolvimento e o Regime Global de Propriedade Intelectual: um breve estudo comparativo entre Argentina, Brasil e Índia

Como apresentado nesse estudo até agora, o regime global de PI, formado após a constituição do Acordo TRIPS, criou uma harmonização, ainda que inicial, das normas regulatórias da PI e, com isso determinou os mesmos princípios, regras e normas, além de administrações e aplicações muito semelhantes dos DPI nos mais distintos países. Apesar da harmonização ter sido criada com o objetivo de preservar os benefícios de um grupo muito restrito de Estados, bem como de muitas de suas instituições privadas, de maneira coercitiva também no campo multilateral, alguns PEDs souberam fazer uso das poucas flexibilidades presentes no Acordo, para que, durante a implementação interna das normas globais, pudessem construir suas próprias políticas, ajustadas as suas necessidades internas, a fim de obter algum sucesso nos planos nacionais de desenvolvimento.

Assim, com o objetivo de averiguar a ação de alguns PEDs no processo de internalização do Acordo TRIPS, foram escolhidos três países para uma breve análise comparativa, que são: Argentina, Brasil e Índia. Apesar dos três apresentarem atualmente caminhos distintos, estes foram eleitos por possuírem muitas semelhanças de atuação no processo de formação do regime global. Os três são PEDs que durante o período de criação do novo regime assumiram uma posição fortemente contrária à interação entre PI e comércio e ao ingresso dessa matéria na Rodada Uruguai do GATT. Em decorrência,

¹¹⁰ KARACHALIOS, Constantino. Estratégia para os países em desenvolvimentos na arena internacional: alguns aspectos práticos e teóricos. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 255 – 256.

principalmente, da atuação do Brasil e da Índia é que foi obtida grande parte das flexibilidades permitidas hoje pelo acordo.

A Argentina, apesar de adotar uma política econômica segundo os moldes neoliberais dos EUA, assumia uma posição bastante distinta nas questões de PI, pois, para defender as indústrias farmacêuticas nacionais, adotava políticas protecionistas em matéria de patentes e desobedecia as diretrizes de enrijecimento dos DPI pregadas pela potência norte-americana. Este país, no início de 1993, chegou a ocupar o topo da lista dos maiores infratores de patentes farmacêuticas, pois tinha empresas dedicadas a cópias de patentes e à venda de remédios pirateados para toda a América Latina. A Argentina permaneceu na “*Priority Watch List*”¹¹¹ de 1989 a 1993. O presidente argentino na época, Carlos Menem, buscava meios para fortalecer o regime interno de patentes, porém era barrado pelo Congresso, devido à influência das farmacêuticas nacionais neste.

Além disso, a Argentina e o Brasil revelam sua importância para este estudo uma vez que foram estes dois países que propuseram e lideraram as negociações da “Agenda para o desenvolvimento” da OMPI, capaz de mudar os rumos desta instituição como mostraremos no próximo capítulo. A Índia participou de maneira mais discreta nessa negociação, mas apoiou a Agenda e os dois países expostos.

Para estabelecer uma comparação entre esses três países pretendemos analisar os seguintes pontos em cada um dos países: como foi a internalização dos TRIPS nestes três países; se eles fizeram uso do período de transição que dispunham, bem como das demais flexibilidades presentes no Acordo TRIPS. Destas pretendemos investigar: a liberdade para determinar a forma de implementação dos compromissos firmados no acordo; a liberdade de escolher o regime de exaustão dos DPI; as políticas de incentivo à transferência tecnológica; a adoção de medidas especiais, como as licenças compulsórias; as provisões para evitar práticas anticompetitivas em contratos de licenças. Ainda verificaremos quais são as medidas punitivas aplicadas por cada país em caso de infração patentária e, rapidamente, como funcionam seus sistemas de patente.

¹¹¹ Esta listagem está submetida à “*Special 301*” e tem a pretensão de listar os maiores violadores das questões referentes à PI e que, por isso, merecem maior atenção e uma ação mais efetiva do governo dos EUA, com o objetivo de que adotem a proteção adequada para os DPI e as medidas certas para que fortaleçam a proteção, principalmente, conforme os padrões norte-americanos.

III.3.1. Argentina

A lei que regula os direitos de patente na Argentina é a “*Ley de patentes de invención y modelos de utilidad, Ley n°. 24.572 - Texto Ordenado de la Ley de Patentes de Invencion y Modelos de Utilidad n° 24.481*”, promulgada em 22 de março de 1996. Esta lei foi formulada para atender a internalização dos compromissos internacionais assumidos com o Acordo TRIPS em matéria de patentes. A Argentina conseguiu fazer uso de algumas das flexibilidades dispostas no acordo, como as licenças compulsórias e o prazo de cinco anos de transição para se adequarem às normas do acordo.

O Projeto de Lei de Patentes foi proposto primeiramente pelo poder Executivo em 1991, porém, ainda mostrava grande adequação a um pacote de exigências único exigido pelos EUA. O projeto de lei foi aprovado em 19 de setembro de 1995 e previa um período de transição de oito anos, com o objetivo de que os setores afetados pela mudança pudessem se adequar gradativamente, o que contrariava a exigência de aplicação imediata feita pelo Estado norte-americano. O Executivo argentino tentou atingir acordo com os correligionários do Partido Judicialista a fim de atender às pressões dos EUA. Entretanto, os laboratórios argentinos tinham o apoio de grande parte dos senadores e deputados federais, o que fez com que a tentativa fracassasse e, como consequência, a Argentina tornou-se alvo de novas ameaças de sanções unilaterais por parte do governo norte-americano.

Ao avaliar a legislação de patentes implementada pela Argentina, destacamos os seguintes pontos. Primeiramente, a legislação adotou um prazo de transição de cinco anos, em conformidade com o Acordo TRIPS. Como apresentado no artigo 100 da legislação os produtos farmacêuticos só poderão ser patenteados após os cinco anos de transição da lei, contados a partir da promulgação desta em 1996, ou seja, a partir de 2001. A Argentina não adotou o direitos retroativos, o chamado *pipeline*.¹¹²

Além disso, os objetos que a Argentina não considera invenções e, assim, não podem ser patenteados são regulados pelo artigo 6º da Lei 24.572. Dentre uma das questões que gera maior polêmica está o patenteamento de seres vivos, no qual a Argentina não

¹¹² O *pipeline* faz referência à possibilidade de estender a proteção patentária de maneira retroativa, o que viola o princípio de novidade absoluta consagrada pela patente. Este mecanismo é capaz de conceder patentes a produtos cuja proteção foi negada anteriormente, antes da entrada em vigor da nova lei.

considera invenção toda classe de matéria viva e substâncias preexistentes na natureza. Já o artigo 7º expõe o que não é objeto de patenteabilidade e o define como aquele bem que quando explorado ameaça a ordem pública e a moral, a saúde e a vida do homem e de qualquer animal, e o meio ambiente, o que compreende todo material biológico e genético existente na natureza ou sua réplica. Entretanto, as plantas e os animais transgênicos são considerados bens patenteáveis segundo a lei.

Como regulado pelo artigo 35 e em conformidade com o Acordo TRIPS, as patentes de invenção argentinas são válidas por 20 anos contados a partir da data de depósito da patente. Além disso, o artigo 36 permite a exceção patentária experimental, ou seja, a invenção patenteada pode ser utilizada livremente por cientistas ou acadêmicos de maneira experimental, com a condição de que não a utilizem para fins comerciais, somente para fins experimentais, e possam desenvolver suas pesquisas.

Um dos casos que expõe a Argentina a grande pressão internacional é regulado pelo artigo 36 do Anexo II da Lei de Patentes 24.572, por meio do qual se admite importações paralelas quando o produto foi posto licitamente em um mercado estrangeiro. Isso permite um fortalecimento de práticas competitivas no mercado argentino e, com elas, que o país aproveite os benefícios causados pela concorrência, como melhores preços e maior acesso à tecnologia.

A lei argentina incorpora, por outro lado, a negativa de conceder uma licença em condições comerciais razoáveis, como uma causa de concessão de licenças obrigatórias. O regulamento não obriga o titular da patente a fabricar o produto ou a usar o processo no país, ainda que conceda licenças obrigatórias por falta de exploração ou por exploração insuficiente, de acordo com o artigo 43, segundo o qual outro tem o direito de solicitar a produção de um objeto patenteado se este não for usado no prazo de três anos após a concessão da patente ou quatro anos após o pedido de patente. Para o artigo 44, a adoção de práticas anticompetitivas pelo titular de uma patente permite que outro adquira direito de exploração desta sem a autorização do titular. A lei argentina define com precisão significativa as condutas abusivas, tipificando os atos que podem ser considerados práticas anticompetitivas.

O artigo 46 também permite o uso de uma patente sem a licença do titular quando esta for imprescindível para a exploração de outra patente que carregue um avanço técnico

significativo e uma importância econômica considerável, sem deixar de garantir algumas vantagens ao titular da primeira patente. Também serão permitidas licenças compulsórias em casos de emergência sanitária ou segurança nacional, em que o poder executivo poderá explorar a patente por tempo determinado.

As penalidades atribuídas em caso de violações de patentes de invenção e de modelos de utilidade serão reguladas pelo artigo 75 desta lei, e conforme o Código Penal, em que o infrator será acusado de delito de falsificação e cumprirá pena de seis meses a três anos mais multa. Se o infrator do direito patentário teve ou tem ligações profissionais com o detentor, a pena será acrescida em um terço, como está no artigo 77. Em caso de reincidência da infração a pena será duplicada, como regula o artigo 79. A aplicação das medidas penais não exclui a possibilidade do detentor que sofreu a infração tomar as medidas cíveis adequadas para que obtenha a reparação do prejuízo sofrido, bem como parar a exploração ilícita.

A instituição argentina responsável pela administração do sistema de patentes é o “*Instituto Nacional de la Propiedad Industrial*” (INPI), submetido ao “*Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*”. O instituto é uma autarquia, com personalidade jurídica e patrimônio próprio. As funções do instituto reguladas pelo artigo 92 da Lei 24.572 são: assegurar a observância das normas do sistema de patentes argentino; montar um corpo técnico e administrativo capacitado; agir em cooperação com organismos privados e públicos para a realização de tarefas; administrar seus fundos obtidos pelas taxas dos serviços realizados; elaborar relatórios e balanços anuais; editar os boletins e os livros de patentes, dentre outros; elaborar um banco de dados, e; promover suas atividades.

A Argentina fez uso de grande parte das flexibilidades expostas acima, como a permissão de licenças compulsórias e obrigatórias, o uso do prazo de transição de cinco anos para a internalização do acordo, o impedimento do *pipeline*, a autorização de importações paralelas, a proibição de práticas anticompetitivas com a concessão de licenças na ocorrência de tais práticas e a especificação do que seriam consideradas práticas abusivas por parte do detentor de patentes.

Como era esperado, as medidas adotadas para a internalização do acordo e enrijecimento dos DPI, foram consideradas fracas pelo governo norte-americano e a Argentina continua na “*Priority Watch List*” de 2008 dos EUA, com as justificativas,

dentre outras, de que a reparação dos danos civis são ineficazes e de que o judiciário é, aparentemente, relutante em aplicar as penalidades correspondentes aos casos criminais. O governo norte-americano reconhece que a política argentina vem sendo eficiente na redução do acúmulo de pedidos de patentes, porém, para os EUA, a Argentina não provê a proteção adequada contra o uso comercial injusto de testes mantidos em segredo e outros dados gerados para obter a aprovação do mercado para os fármacos. Além disso, os EUA insistem para que a Argentina desenvolva um sistema de coordenação eficiente entre as autoridades da área de saúde e da área de patentes a fim de evitar a emissão de aprovações mercadológicas que infrinjam as patentes farmacêuticas.¹¹³

III.3.2. Brasil

No Brasil, o Decreto nº. 1.355 de 30 de dezembro de 1994 promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai e, com ela, o Acordo TRIPS, o qual entra em vigor logo em primeiro de janeiro de 1995. O Brasil internalizou automaticamente o Acordo. A Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Essa estabeleceu um ano para sua entrada em vigor, ou seja, passaria a ser válida a partir de 14 de maio de 1997.

A tramitação da Lei de Proteção à Propriedade Industrial ocorreu como lei ordinária, apesar do Regime Interno da Câmara recomendar uma tramitação específica para códigos, que deveria ser mais lenta. O projeto foi enviado para o Congresso em regime de urgência, o que o caracterizou como projeto de lei ordinária, uma vez que um código não pode ter este tipo de trâmite. A intenção era substituir o código por uma lei ordinária, o que gerou polêmica, pois a propriedade industrial era considerada uma matéria muito abrangente e complexa para ser tratada como lei ordinária.

Ao definir os critérios de patenteabilidade determinados pela Lei 9.279, destacamos o artigo 10, que não considera invenção nem modelo de utilidade, dentre outros, as técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos e os métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação humana ou animal; e todos ou parte dos seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ainda que estejam isolados dela, inclusive o genoma ou

¹¹³ 2008 Special 301 Report. Office of the United States Trade Representative, p. 35. Disponível em: http://www.ustr.gov/Document_Library/Reports_Publications/2008/2008_Special_301_Report/Section_Index.html

germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais. Apesar da proibição de patentes de seres vivos, o artigo 18 permite a patenteabilidade de microorganismos transgênicos.¹¹⁴ Porém, foram permitidas patentes para a proteção de organismos elementares, como bactérias, bacilos e protozoários. O não-patenteamento de seres vivos apóia-se nos princípios da legislação brasileira que permite que apenas invenções sejam passíveis de patentes. Assim, com base no pressuposto de que ninguém “inventa” seres vivos, estes não podem ser submetidos a patentes. Entretanto, a permissão de patentes sobre microorganismos vivos contradiz a justificativa acima, mesmo com base na idéia de que a alteração genética cria um “novo” produto, apesar de não caracterizados como uma síntese artificial de novas espécies. A duração das patentes de invenção é de 20 anos, segundo o artigo 40, e a de modelos de utilidade é de 15 anos, contados a partir da data de depósito.¹¹⁵

Em relação às licenças compulsórias, a Seção III as concede em caso de uso dos direitos de patente de maneira abusiva, conforme definição jurídica, de não exploração do objeto de patente em território brasileiro, a não ser em casos de inviabilidade econômica ou comercialização insuficiente, quando será admitida a importação, e se não há a fabricação após três anos da concessão da patente é permitida a fabricação por outro fabricante disposto a fazê-la em território nacional. A lei permite ainda licença compulsória, temporária e não exclusiva, para explorar uma patente, em caso de emergência nacional, especificado o caso de emergência nacional e de interesse público de que trata o artigo 71 da Lei 9.279. Consideram-se de interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou sócio-econômico do país. Já por emergência nacional entende-se o iminente perigo público.

Em caso de crime contra as patentes de invenção, as medidas punitivas no Brasil são reguladas pelo artigo 183, que impõe pena de detenção de três meses a um ano ou multa àquele que fabrica o produto ou usa o processo que seja objeto de patente, sem autorização

¹¹⁴ Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.

¹¹⁵ Há uma ressalva neste artigo em que não serão permitidos prazos de validade de patentes de invenção por um período menor que dez anos e de patentes de modelos de utilidade menor que sete anos, contados a partir da data de concessão.

do titular. Os artigos 184 e 185 impõem pena de um a três meses, ou multa para quem comercializa de alguma maneira, para utilização com fins econômicos, o produto fabricado com a violação da patente ou obtido por meio ou processo patenteado. Segundo o artigo 196 as penas de detenção podem ser aumentadas de um terço à metade caso o infrator da patente tenha ligações com o detentor, como sociedade, representação ou vínculo empregatício. As multas também poderão ser aumentadas em até 10 vezes com base nas condições pessoais ou nas vantagens obtidas pelo infrator, conforme o artigo 187. O infrator responderá uma ação criminal, como previsto no Código de Processo Penal, e a indenização será calculada em relação aos benefícios que o proprietário teria recebido se não houvesse ocorrida a infração.

Um dos principais pontos de controvérsia e desvantagem econômica da lei de propriedade industrial brasileira é a aplicação do *pipeline*. A Lei 9.279 permitiu, segundo seu artigo 229, sua aplicação sobre os pedidos em andamento, ou seja, durante o período de transição da legislação de patentes. Somente os pedidos relativos a produtos farmacêuticos e produtos químicos para a agricultura depositados até 31 de dezembro de 1994 seguirão a legislação anterior, sendo que a partir de primeiro de janeiro de 2005 os pedidos depositados deverão seguir os critérios de patenteabilidade da Lei 9.279, apesar de esta só se tornar vigente após 14 de maio de 1997.¹¹⁶

O direito de *pipeline*, regulado pelos artigos 230 e 231, entrou em vigor no ato da promulgação da lei e permitia a análise dos pedidos depositados entre primeiro de janeiro de 1995 e 14 de maio de 1997, sendo o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) o responsável pela publicação dos indeferimentos, mesmo para aqueles que não fizeram uso deste recurso. A Lei nº. 10196/01, baseada na Medida Provisória nº. 2.105-15, de 2001, acrescentou que os pedidos relativos a produtos farmacêuticos e produtos químicos para a agricultura, não protegidos pela legislação de 1971, depositados entre primeiro de janeiro de 1995 e 14 de maio de 1997, seguirão os critérios de patenteabilidade da Lei 9.279, assegurando a proteção a partir da data da concessão da patente, pelo prazo restante a

¹¹⁶ Esta exceção aplicar-se-á às patentes cujo objeto de proteção seja substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos ou substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação.

contar do dia do depósito no Brasil. Além disso, a Lei 10196/01 garantiu a análise desses pedidos e a decisão até 31 de dezembro de 2004.

Desde 1971, com a criação Lei nº. 5.772 de 21 de dezembro de 1971, que regulava o Código de Propriedade Industrial, o Brasil não permitia a proteção das patentes químicas e farmacêuticas, bem como de seus processos de produção, cuja exclusão de proteção tinha por objetivo transformar o país em exportador desse tipo de tecnologia, em vez de importador. Entretanto, sem as devidas políticas de incentivo e capacitação, a exclusão patentária transformou o Brasil, no máximo, em um território dominado por indústrias nacionais de capital estrangeiro na área farmacêutica e química.

Sobre as práticas competitivas, a regulação brasileira não permite importações paralelas, mesmo quando o produto protegido por uma patente foi colocado legitimamente no mercado externo pelo próprio titular da patente ou por seu licenciado.

O órgão responsável pelo sistema interno de patentes é o INPI. Este é uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), com a função de regular a concessão de patentes, dentre outros DPI, segundo a Lei da Propriedade Industrial (Lei nº. 9.279/96) e a Lei de Software (Lei nº. 9.609/98). O INPI foi criado no dia 11 de dezembro de 1970 pela Lei nº. 5.648 e desde então tem como um dos seus principais objetivos a cooperação institucional, por meio da qual procura consolidar seus laços com as principais instituições do Sistema Nacional de Inovação - associações empresariais, federações, universidades, agências de desenvolvimento.¹¹⁷

Com o propósito de aumentar a eficiência e facilitar o acesso dos cidadãos e empresas aos serviços do INPI, bem como desenvolver a PI de maneira que esta favoreça o crescimento e a inserção internacional das empresas brasileiras na economia global, esta instituição elaborou o Programa de Reestruturação do INPI, que teve início em 2004. A primeira fase do programa foi concluída em 2006 e incluiu a contratação de 330 novos servidores, o estabelecimento de um novo plano de carreiras, a mudança para novas instalações e a implantação do módulo e-Marcas, do sistema e-INPI.¹¹⁸

Nesse sentido, a segunda fase do programa deve:

“Firmar o INPI como entidade produtora e disseminadora de conhecimentos em PI; conferir ao INPI importância estratégica regional

¹¹⁷ Para mais detalhes consultar o *website* do INPI: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/instituto>

¹¹⁸ Para mais detalhes consultar: www.inpi.gov.br

(América do Sul e países luso-parlantes); obter o reconhecimento internacional do INPI como um dos escritórios de referência no exame, concessão e gestão de DPI no mundo; conferir aos processos de trabalho e aos serviços prestados pelo Instituto a Certificação ISO e prêmios de qualidade; promover mais autonomia e estabilidade à gestão do INPI.”¹¹⁹

Com este programa o INPI pretende tornar-se um dos institutos de PI de referência mundial nas questões de eficiência e qualidade dos seus diversos serviços. Dentre os propósitos relacionados às patentes podemos citar: o exame com alta qualidade de patentes em prazo inferior a quatro anos a partir do depósito do pedido de patente; a uniformização da interpretação da Lei da Propriedade Industrial; aperfeiçoamento da patenteabilidade no Brasil e o aumento da segurança jurídica das patentes. E internacionalmente, podemos destacar como objetivo do programa: estabelecer o INPI como Autoridade Internacional de Busca e de Exame Preliminar; assegurar a integração dos serviços de propriedade industrial da América do Sul; contribuir para o desenvolvimento da posição brasileira no que tange aos tratados internacionais de PI.

Para as reformas institucionais internas, o instituto planeja:

- Rever o estatuto jurídico do INPI, configurando-o como agência executiva com autonomia suficiente para garantir a sustentabilidade de suas atividades com a qualidade e eficiência demandada pela sociedade.
- Promover a adequação das instalações físicas do INPI, provendo o Instituto de instalações prediais adequadas a todas as suas atividades, eliminando custos de manutenção desnecessários e dando destino adequado às instalações antigas.
- Modernizar e fortalecer a política de Recursos Humanos do INPI, aperfeiçoando o programa de qualidade de vida com o intuito de melhorar os níveis de produtividade e satisfação do corpo funcional; utilizando os recursos de comunicação interna, com a finalidade de gerar um melhor clima organizacional; e aprimorando os programas que visam à responsabilidade social do Instituto.
- Promover a informatização plena do INPI, informatizando plenamente todos os seus serviços e todas as atividades técnico-administrativas, eliminando os

¹¹⁹ Disponível no *website* do INPI: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/instituto/planejamento>

arquivos em papel e permitindo a prestação de todos os serviços através da Internet.¹²⁰

Assim, o Brasil vem produzindo grandes avanços, pelo menos institucionais, com o objetivo de atualizar seu sistema de patentes e ajustá-lo aos padrões globais pregados pelos PDs. O Brasil não fez grande uso das flexibilidades dispostas no Acordo e, por pressão de agentes internos e externos atuando na política nacional, internalizou automaticamente os padrões globais estipulados pelo TRIPS, sem as devidas avaliações das consequências internas decorrentes de tal processo.¹²¹

Segunda a avaliação produzida anualmente pelo USTR, o Brasil vem produzindo um bom trabalho na implementação dos DPI o que o levou a mudar de posição no relatório produzido pelos EUA, ou seja, o que o fez sair da “*Priority Watch List*” para a “*Watch List*” na revisão da “*Special 301*” de 2007. No entanto, os EUA ainda demonstram preocupação com a postura brasileira de obstruir a proteção da propriedade industrial, apesar de reconhecerem os esforços brasileiros para o aperfeiçoamento do INPI e a diminuição dos acúmulos de pedidos de patente. Nesse sentido, com o objetivo de fortalecer os DPI, os EUA pretendem estreitar relações bilaterais com o Brasil, como o Mecanismo de Consulta Bilateral entre Brasil e EUA e outros meios.¹²²

III.3.3. Índia

A legislação indiana que regula o sistema de patentes é a “*Patents Act*” de 1970 modificada pela “*Patents (Amendment) Act*” de 1999¹²³. Esta legislação sofre emendas de tempos em tempos e a primeira foi a de 1999, criada com o objetivo de atender os compromissos firmados internacionalmente com o Acordo TRIPS, como a provisão para permitir o depósito de produtos farmacêuticos e agroquímicos. A emenda de 1999 tinha uma ação retroativa desde primeiro de janeiro de 1995 e estabelecia o depósito de pedidos de patentes de produtos nas áreas de drogas, fármacos e agroquímica, apesar de que tais

¹²⁰ Planejamento Estratégico 2007-2011 do Programa de Reestruturação do INPI, p. 27. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/instituto/planejamento/planejamento131207c.pdf>

¹²¹ Para maiores detalhes sobre as negociações nacionais do processo de internalização e de ajuste da política e da legislação brasileiras ao Acordo TRIPS ver BORGES, Juliano da Silva. *Propriedade Intelectual: ofensiva revisora e a nova lei de patentes brasileira*. Dissertação de mestrado apresentada no Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000.

¹²² 2008 Special 301 Report, p. 38 – 39.

¹²³ The Patents Act, 1970 - as Amended by the Patents (Amendment) Act, 1999, as effective from the 1st January, 1995. Disponível em : <http://ipindia.nic.in/ipr/patent/patents.htm>

patentes não fossem permitidas. Os pedidos seriam examinados somente após 31 de dezembro de 2004 e, enquanto isso, o requerente poderia fazer uso de direitos exclusivos de mercado (*Exclusive Marketing Rights*) para vender e distribuir esses produtos na Índia, como apresentado no artigo 24(B).

A segunda emenda foi a “*Patents (Amendment) Act*” de 2002, que entrou em vigência a partir de 20 de maio de 2003 e cobriu as emendas anteriores, inclusive a que adequava a legislação indiana aos objetivos assumidos com o Acordo TRIPS. Esta emenda introduziu um novo regulamento patentário (*Rules of Patent, 2003*) a fim de substituir o de 1972. Posteriormente, o regulamento de 2003 foi submetido à emenda de 2005, “*Patents (Amendment) Rules*” de 2005, e à de 2006, a “*Patents (Amendment) Rules*” de 2006, que entrou em vigor em cinco de maio de 2006.

A emenda de 2004, “*Patents (Amendment) Ordinance*” de 2004, foi promulgada em conjunto com a “*Patents (Amendment) Rules*” de 2005, em 26 de dezembro de 2004, para entrar em vigor a partir de primeiro de janeiro de 2005, em concordância com as provisões restantes que atendiam as exigências assumidas perante o Acordo TRIPS, especificamente, introdução de patentes para invenções relacionadas aos fármacos, produtos químicos, drogas, agroquímicos e alimentos. Esse decreto (*ordinance*) foi rechaçado e substituído pelo “*Patents (Amendment) Act*” de 2005, que passou a vigorar retroativamente desde primeiro de janeiro de 2005. Apesar dos objetivos alcançados, as provisões relativas à implementação de um órgão de apelação (*Appellate Board*) ainda não foram implementadas.

A jurisdição sobre o Escritório de Patentes Indiano é dividida geograficamente em quatro regiões, a região norte (*Patent Office Delhi*), a sul (*Patent Office Chennai*), a oeste (*Patent Office Mumbai*) e a leste incluindo o resto da Índia (*Patent Office Kolkata*) que funciona como o escritório central. Entre os anos 2004-2005 os escritórios de patentes receberam 17.466 pedidos, enquanto que entre 2005-2006 esse total foi de 24.505, um crescimento de 40% no número de depósitos, e entre 2006-2007 essa quantia passou para 28.940, num aumento de 19%. No mesmo sentido, no primeiro período foram admitidas 1.911 patentes, enquanto no segundo o total foi de 4.320, um crescimento de 125% no total de patentes concedidas, e no terceiro foi de 7.539, um aumento de 74%. Do total de patentes concedidas entre 2006-2007, 5.314 pertenciam a residentes e 3.858 a não

residentes. A Índia aderiu ao TCP em dezembro de 1998, sendo que de 1999 a 2007 o número de patentes submetidas ao tratado passou de 269 para 19.768.¹²⁴

Nota-se que logo após a entrada em vigor do novo regulamento de patentes, a emenda de 2005, que acabou de ajustar a legislação indiana aos compromissos assumidos com o Acordo TRIPS, o número de pedidos aumentou muito e o de concessões mais do que dobrou. Podemos atribuir o aumento também à permissão de novos objetos de patentes, como os produtos relacionados aos fármacos, agroquímica e alimentos.

A emenda de 2005 realizou as seguintes mudanças em matéria de patentes: a seção 3(d) excluiu a patenteabilidade de simples descobertas de novas formas de substâncias já conhecidas; a seção 5¹²⁵ tem sido omitida a fim de garantir a proteção dos produtos de invenção relativos aos produtos agroquímicos, alimentos e aos fármacos e drogas, de acordo com o estabelecido no Acordo TRIPS; as provisões relativas à licença compulsória têm sido modificadas com o objetivo de possibilitar a exportação de produtos farmacêuticos a países que são insuficientes ou não têm capacidade de produzir os recursos necessários para situações de emergenciais de saúde pública, como acordado no parágrafo 6 da Declaração de Doha relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública, e; tem estipulado provisões para o fortalecimento das penas sobre infrações patentárias.

Ainda de acordo com a legislação em vigor, para garantir o interesse público, o governo central pode pedir a revogação de uma patente acusada de ser danosa ao Estado ou prejudicial a tal interesse, conforme o artigo 66. Há também outros casos em que a revogação pode ser pedida segundo o capítulo XII. De acordo com o artigo 84 uma licença compulsória pode ser pedida por qualquer pessoa após três anos do pedido de patente ser aceito, com a justificativa de que os interesses públicos não vêm sendo atendidos. A concessão de licenças relacionadas ao desenvolvimento de outras invenções patenteáveis não precisa de tempo de espera, pode ser pedida imediatamente após ser concedida a patente. O governo também pode conceder licenças para seu uso exclusivamente, como regulado no capítulo XVII. Além disso, como mostrado na seção 2 do artigo 95, a Índia não permite importações paralelas.

¹²⁴ ANNUAL Report of Office of the Controller General of Patents, Designs, Trade Marks, Geographical Indications, Intellectual Property Training Institute and Patent Information System 2006-2007. Disponível em: http://ipindia.gov.in/cgpdmt/AnnualReport_English_2006-2007.pdf

¹²⁵ Esta declara não ser patenteável as substâncias relacionadas a medicamentos, alimentos e processos químicos. Seção 5 do *Patents Act* de 1970

Em relação à forma de punição para os infratores dos direitos de patente, as penas por infringir estes direitos serão de até dois anos de prisão, ou multa ou ambas, segundo o capítulo XX da *Patents Act* de 1970 em conjunto com a emenda de 1999.

Para melhorar sua eficiência na concessão e regulação de patentes, o Estado indiano dispõe, desde 1980, de um sistema de informação de patentes (*Patent Information System*), que oferece os seguintes serviços: pesquisa do estado de arte, cuja função é conceder dados bibliográficos e resumos dos documentos de patentes; pesquisa bibliográfica; pesquisa de famílias de patentes; pesquisas assistidas, e; serviços de abastecimento de cópias de patentes. Ademais, a Índia possui um instituto de treinamento em PI, com o objetivo de capacitar os profissionais internos e aprimorar os conhecimentos na área. O sistema de patentes indiano é o mais avançado institucionalmente entre os escritórios dos três países analisados.

Não obstante o aparelho de proteção aos direitos de patente montado pela Índia, esta ainda ocupa posição de destaque na “*Priority Watch List*” de 2008, devido ao que os EUA consideram ser uma proteção inadequada aos DPI. A potência norte-americana cobra do governo indiano o fortalecimento da proteção de marcas, patentes e direitos autorais, bem como o aumento da proteção aos produtos farmacêuticos. Da mesma forma que sugerem ao Brasil, os EUA buscam também estreitar relações bilaterais com a Índia.¹²⁶

III.4. Análise comparativa

Ao comparar os três países expostos acima podemos fazer algumas análises comparativas sobre os sistemas de patentes desenvolvidos por eles e a adequação ao novo regime de PI. Primeiramente, os dados demonstram que a Argentina conseguiu utilizar muitas das flexibilidades do acordo a seu favor na adequação interna do novo regime. Como afirma Corrêa, a lei de patentes argentina parece ter utilizado em maior medida do que a brasileira a margem de manobra almejada pelos acordos internacionais, especialmente o Acordo TRIPS, tanto ao definir o alcance dos direitos do titular de uma patente, quanto no que se refere à entrada em vigor dos novos padrões de proteção.¹²⁷

¹²⁶ 2008 Special 301 Report, p. 35 – 36.

¹²⁷ CORREA, Carlos M. Ciência e Tecnologia na Argentina e no Brasil: o caso da Biotecnologia, p.15 Disponível em: http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1004&Itemid=330

Apesar de apresentar, legalmente, punições mais rígidas ¹²⁸, em comparação com os outros dois países, o aparelho de proteção argentino é frágil e pouco aplicado. A instituição responsável pelo sistema de patentes é ainda muito atrasada em comparação com as dos outros dois Estados, tanto em programas implantados quanto em projetos de aperfeiçoamento e capacitação técnica e científica. Os investimentos em capacitação, por exemplo, são muito baixos e crescem num ritmo lento, além de ser feito, basicamente, por iniciativa do setor público. A média de investimentos em P&D na década de 90 foi de 0,3% do PIB argentino e em 2004 essa quantia passou para 0,4% do PIB. Ademais, o índice de dependência de patentes estrangeiras ¹²⁹ aumentou de 2,78%, entre 1990 e 1994, para 6,03% entre 2000 e 2004.

A fim de minimizar os problemas gerados ao sistema nacional de desenvolvimento argentino, o governo estipulou algumas metas para 2015, que são: aumentar para até 1% do PIB os investimentos em P&D; ampliar a participação do setor privado em P&D de modo a equipará-la à participação do setor público; expandir a base científica e tecnológica nacional, e; duplicar os recursos destinados às províncias menos desenvolvidas, difundindo a tecnologia. ¹³⁰

Já o processo de adequação brasileiro ao regime global de PI parece ser aquele que menos conseguiu utilizar os espaços de manobra e as flexibilidades acusadas no Acordo. Ele foi feito com a internalização automática do Acordo TRIPS, sem mesmo uma avaliação mais cuidadosa das conseqüências que traria para as políticas de desenvolvimento nacionais, ignorando o tempo estipulado pelo próprio Acordo para adaptação às mudanças solicitadas e estabelecendo normas que atrapalham estratégias de desenvolvimento econômico e competitividade, como a proibição de importações paralelas e a autorização do *pipeline*. Os setores internos que se opunham a internalização automática e questionavam a aplicação dos DPI nos moldes globais foram silenciados e os órgãos de pressão, principalmente as empresas internacionais, como as farmacêuticas, que lutavam para a obtenção de uma proteção patentária enrijecida, sobressaíram-se em prejuízo das necessidades internas de desenvolvimento contrárias a uma proteção intensa dos DPI.

¹²⁸ Pena de seis meses a três anos mais multa.

¹²⁹ Medido pelo número de patentes registradas por estrangeiros sobre o número de patentes registradas por residentes.

¹³⁰ QUIJANO, op. cit., p. 193 - 194.

Como afirma Borges, o governo brasileiro colocou-se de maneira submissa diante das pressões nacionais e internacionais e, deste modo, o Brasil reafirmou “*seus vínculos com a economia dos EUA, reforçando seu papel como área de influência política privilegiada norte-americana*”.¹³¹

No caminho de atender aos padrões globais, o INPI brasileiro apresentou grandes avanços institucionais com o objetivo de agilizar a avaliação dos pedidos de patente, uniformizar a legislação patentária, informatizar seu sistema de patentes e sua base de dados e capacitar seus funcionários. Ademais, tem projetos bem mais ambiciosos para tornar-se uma referência mundial na administração dos DPI.

O papel submisso do Estado brasileiro aos interesses internacionais, sobretudo norte-americanos, na implantação da legislação nacional foi atenuado pelo fortalecimento da atuação internacional do Brasil em organizações multilaterais que tratam da questão da PI e pela evolução de políticas internas com o objetivo de atender aos interesses brasileiros, como mostra as negociações para obtenção de preços menores nos medicamentos contra AIDS na OMC, atendendo às necessidades nacionais de saúde pública e desenvolvimento do sistema de bem-estar social.¹³² Uma das grandes conseqüências da atuação do governo brasileiro no cenário global foi a formulação da Declaração de Doha relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública de 2001.¹³³

No ranking divulgado pela OMPI sobre o número de registros de patentes, que bateu o recorde no ano de 2007, baseado nas patentes depositadas sob o TCP, cujo crescimento em relação a 2006 foi de 4,6% e somou 156.100 patentes, o Brasil ocupou a 24ª posição. Apesar de apresentar um crescimento de 15,3% em relação ao ano anterior, este país contou apenas com 384 registros de patentes. Além disso, a empresa que registrou o maior número de patentes no Brasil foi a norte-americana Whirlpool, com 17 registros. Segundo Francis Gurry, Diretor-Geral da OMPI, esperava-se um quadro mais expressivo do Brasil, tendo como base de comparação o porte da economia brasileira. Para ele, esse resultado reflete a baixa quantidade de investimentos na área de P&D, bem como que o

¹³¹ BORGES, op. cit., p. 99.

¹³² Para mais detalhes sobre o processo de negociação entre Brasil e EUA e a obtenção de vantagens do governo brasileiro ver CEPALUNI, Gabriel. *Regime de Patentes: Brasil X Estados Unidos no tabuleiro internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2006.

¹³³ Declaração relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública. Disponível em: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.doc

modelo econômico brasileiro ainda é muito calcado em matérias-primas, uma vez que o número de patentes tecnológicas e industriais é pouco expressivo.¹³⁴

Em comparação à Argentina e ao Brasil, a Índia apresenta o sistema de patentes mais avançado, porém não mais rígido, pois tem uma legislação mais detalhada e delimitada, com constantes atualizações, por meio de emendas, além de instituições de proteção à propriedade industrial com freqüentes programas de capacitação técnica para especialistas, bem como para os demais cidadãos, em diferentes níveis, e um sistema totalmente informatizado de pesquisa e consulta patentária, dentre outros aplicativos expostos acima.

Em matéria de proteção patentária, a Índia soube utilizar bem as flexibilidades dispostas no Acordo TRIPS, como o tempo de cinco anos para se adaptar ao Acordo, a garantia de licenças compulsórias para a proteção do interesse público, uma legislação fraca de penalidades em caso de infração patentária¹³⁵, assim como o Brasil¹³⁶. Nesse ínterim, para proteger as indústrias farmacêuticas nacionais, o governo indiano demorou até 2005 para permitir o patenteamento de fármacos e drogas. Ademais, a Índia vem promovendo mudanças em suas provisões de licenças compulsórias com o objetivo de poder exportar produtos farmacêuticos para países em situação de emergência na saúde pública e que não são auto-suficientes.

Os três países estudados apresentam movimentos de resistência tanto internos quanto internacionais contra o desenvolvimento dos DPI, principalmente no campo multilateral. O Brasil, por exemplo, procura evitar a firmação de acordos bilaterais em matéria de PI com PDs, principalmente os EUA, os chamados TRIP-Plus.¹³⁷ Além da Declaração de Doha para saúde pública e PI, o Brasil, juntamente com a Argentina, liderou um processo de negociação para introduzir o tema do desenvolvimento na OMPI.

No momento da negociação do Acordo TRIPS, os PEDs chegaram a formar um grupo de oposição, que incluía a Argentina, o Brasil e a Índia, sendo liderado pelos dois últimos países, à negociação da PI numa organização multilateral de comércio como o

¹³⁴ Registros de patentes batem recorde, mas Brasil não se destaca. *Pontes quinzenal*, três de março de 2008, vol. 03, nº. 04.

¹³⁵ Até dois anos de prisão, ou multa ou ambos.

¹³⁶ Apesar deste país possuir a penalidade mais fraca entre os três apresentados acima, ou seja, detenção de três meses a um ano ou multa.

¹³⁷ Para mais detalhes sobre os acordos chamados de TRIPS-Plus consultar BASSO, Maristela. *Propriedade Intelectual na Era Pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

GATT. Todavia, o momento de fragilidade econômica desses países, bem como sua fraqueza política no cenário internacional, não os possibilitava resistir intensamente às pressões norte-americanas. Além disso, esses países não poderiam correr o risco de se manterem fora de todos os acordos firmados na Rodada Uruguai, que deveriam ser aceitos como um todo no momento de entrada como país-membro da OMC. Assim, os PEDs tiveram de se ajustar ao Acordo.

Os dados apresentados acima demonstram que os PEDs internalizaram o acordo, porém, a partir do momento que foram sendo capazes de aperfeiçoar seus conhecimentos em PI buscaram fazer uso das flexibilidades permitidas no acordo com o objetivo de garantir o atendimento a suas necessidades nacionais para o desenvolvimento econômico e tecnológico, assim como fizeram os PDs durante suas fases de desenvolvimento.

O uso das flexibilidades e a batalha nos organismos multilaterais reafirmam a tese de Sell de que os PEDs podem ter adotado as políticas de proteção à PI exigidas globalmente, mas não estão convencidos de que o aumento da proteção propicie seu desenvolvimento interno, muito pelo contrário. Os PEDs aceitaram formalmente as normas estipuladas pelos PDs, por meio do regime global, mas não se esforçam para cumpri-las internamente. Como afirma Sell, “*Os países em desenvolvimento mudaram suas políticas, não suas mentes.*”¹³⁸ Dessa maneira, estes países podem internalizar o Acordo, mas não estabelecerão de maneira autônoma políticas rígidas de proteção e implementação de padrões globais que desfavoreçam seus interesses nacionais de desenvolvimento, mas sim buscarão espaços maiores de flexibilidades que aumentem o poder de barganha a fim de atender suas necessidades.

¹³⁸ SELL, 1998, op. cit., p. 06.

CAPÍTULO IV. OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO E AS NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS: UM NOVO PODER

Após a submissão dos PEDs ao Acordo TRIPS, como resultado da coerção econômica que sofreram por parte dos EUA, em conjunto com sua fragilidade política e econômica nacional e com a falta de conhecimento do assunto, esses países começaram adotar uma política internacional mais ativa nas negociações multilaterais. Como as possibilidades de anulação dos acordos estipulados eram muito remotas, senão impossíveis, os PEDs focaram seus objetivos na aprovação de emendas e na conquista de flexibilidades nos organismos multilaterais de PI.

Os PEDs não conseguiam disputar nem colocar seus interesses em negociações bilaterais, em que a única forma de poder que dispunham era o relativo ou relacional (*relational power*), que os possibilitava alcançar benefícios apenas se fossem capazes de adequarem-se aos padrões estipulados pelos PDs, e nunca estipular suas próprias diretrizes internacionais, muito menos constranger a ação dos países mais ricos. Nesse sentido, o caminho encontrado pelos PEDs era a convergência e coerência de interesses entre países que enfrentavam problemas semelhantes a fim de construir formas de ação política conjuntas para atuar no interior de um cenário internacional que os possibilite ampliar seu poder de barganha na medida em que aumentam o número de participantes do grupo. Assim, o campo de negociação que possibilitava aos PEDs aumentar seu poder de barganha a ponto de modificar os princípios, normas, regras e meios de ação política através de uma atuação conjunta e coesa era o campo multilateral, coordenado por um sistema de votação um país/um voto, sem poder de veto.

Dessa maneira o presente capítulo pretende, inicialmente, verificar a mudanças alcançadas pelos PEDs nos mais variados campos de negociação multilateral relacionados com a propriedade industrial e demonstrar, com isso, a tomada de poder por parte destes países nas organizações multilaterais, modificando-as com o propósito de atender seus interesses e necessidades de desenvolvimento econômico, tecnológico e social. A partir disso, analisaremos o poder alcançado pelos PEDs, cuja consequência estabeleceu mudanças significativas no regime global de PI, por meio da “Agenda para o desenvolvimento” da OMPI.

IV.1. O desenvolvimento nas negociações multilaterais de Propriedade Industrial

A questão do desenvolvimento assumiu um papel central nas pautas de discussão de diversos fóruns internacionais no fim do século XX e início do XXI. Primeiramente, o desenvolvimento tornou-se meta na ONU, em 2000, onde foram estabelecidas oito metas que os membros da organização deveriam alcançar até 2015, conhecidas como as Metas de Desenvolvimento do Milênio.¹³⁹ As metas envolviam também as normas de proteção à PI, como no caso da erradicação do HIV/AIDS e outras doenças, que exigiam o acesso a medicamentos patenteados e, assim, a exceção destes direitos.

Dentro do sistema das Nações Unidas, podemos destacar o papel desempenhado pela UNCTAD a favor da inserção das preocupações sobre o desenvolvimento nas discussões de PI. Esta organização realiza muitas pesquisas, estudos e relatórios em matéria de PI relacionada ao desenvolvimento econômico e tecnológico, além de prestar assessoria aos PEDs e PMDRs relativo à capacitação técnica e científica. Porém, ultimamente, esta organização tem sido marginalizada como fórum de negociação, em decorrência de seus objetivos principais que contrariam os interesses dos PDs: facilitar o acesso dos PEDs aos mercados dos PDs e encorajar a transferência de recursos dos PDs para os PEDs. Dentro deste segundo objetivo busca-se favorecer a transferência de recursos tecnológicos do Norte para o Sul, com base no princípio de que a tecnologia é uma herança comum da humanidade, estabelecendo códigos de conduta em transferência de tecnologia e nas atividades das corporações transnacionais. A UNCTAD representa claramente os interesses dos PEDs e, por este motivo, sua crítica à ligação entre PI e comércio nunca foi reconhecida pelos EUA, apesar dela apresentar pesquisas e corpo especializado de alto nível sobre o assunto.¹⁴⁰

O desenvolvimento ocupou um papel relevante também na OMC quando, em 2001, ao assumir o compromisso de tornar o comércio mundial mais equilibrado e benéfico ao

¹³⁹ As Metas de Desenvolvimento do Milênio são: 1. Erradicar a extrema pobreza e a fome; 2. Atingir o ensino básico universal; 3. Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; 4. Reduzir a mortalidade infantil; 5. Melhorar a saúde materna; 6. Combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; 7. Garantir sustentabilidade ambiental; 8. Estabelecer uma Parceria Mundial para o Desenvolvimento.

¹⁴⁰ BRAITHWAITE; DRAHOS, op. cit., p. 68.

desenvolvimento dos países mais pobres, foi criada a Rodada de Desenvolvimento de Doha. Esta afirmava na sua Declaração Ministerial:

“Reconhecemos a particular vulnerabilidade dos países menos desenvolvidos e as dificuldades estruturais especiais em que esbarram na economia mundial. Estamos comprometidos a fazer frente à marginalização dos países menos desenvolvidos no comércio internacional e a melhorar sua participação efetiva no sistema multilateral de comércio.”¹⁴¹

Em relação aos DPI, a Rodada Doha pretendia regular basicamente o apoio à saúde pública, promovendo o acesso aos medicamentos existentes bem como o desenvolvimento de novos medicamentos; o estabelecimento de um sistema multilateral de registro e notificação de indicações geográficas de vinhos e bebidas espirituosas; e a relação entre o Acordo TRIPS e a Convenção de Diversidade Biológica para a proteção dos conhecimentos tradicionais e folclore, além de novos conhecimentos que possam ser inseridos dentro do parágrafo 1 do artigo 71 do TRIPS.¹⁴² Concernente ao apoio à saúde pública foi elaborada uma “Declaração relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública”, de 2001, segunda a qual os países-membros da OMC reconhecem os problemas de saúde pública que atingem muitos dos PEDs e dos PMDRs e, a partir disso, essa declaração passou a permitir a exceção da proteção à PI, principalmente a patentária sobre fármacos, a fim de proteger a saúde pública. Para tanto, cada país tem o direito e a liberdade de estabelecer os padrões para uma situação de emergência nacional ou outras situações de extrema emergência e conceder as devidas licenças compulsórias.¹⁴³

As negociações em matéria de saúde pública e PI não se limitaram à declaração exposta acima e as negociações da Rodada Doha continuaram num caminho cada vez mais positivo para os PEDs e PMDRs. A preocupação com a saúde pública, inserida pelos PEDs, no qual o Brasil teve um papel relevante, foi ganhando um espaço crescente no cenário multilateral, conseguindo a concordância inclusive dos PDs, ou pelo menos uma atitude mais amena perante resultados de negociações multilaterais que lhes são desfavoráveis.

Utilizando *meta-political strategies* os PEDs e PMDRs alcançaram ganhos progressivos na regulação global da PI referente à saúde pública. Após a declaração de

¹⁴¹ Artigo 2 da Declaração Ministerial da Rodada de Desenvolvimento de Doha, disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.doc

¹⁴² Respectivamente artigos 17, 18, 19 da Declaração Ministerial da Rodada de Desenvolvimento de Doha.

¹⁴³ Declaração relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública, disponível em: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.doc

2001, o Conselho TRIPS aprovou em 2002, sob a influência desses países, a extensão do prazo para que os PMDRs implementem a proteção nacional a patentes e dados de provas de produtos farmacêuticos para primeiro de janeiro de 2016, bem como, até esta data, estes países não são obrigados a garantir direitos exclusivos de comercialização a produtos farmacêuticos que são objetos de patentes. Ademais, em 2003, o Conselho Geral da OMC permitiu a exportação de produtos farmacêuticos submetidos a licenças compulsórias para aqueles países que não produzem ou tenham uma produção insuficiente de produtos farmacêuticos necessários em caso de emergência nacional ou outras formas de extrema urgência, com o compromisso de que não farão uso comercial do produto, somente público. Em 2005, as obrigações assumidas até então sobre saúde pública e PI foram aprovadas na forma de uma emenda ao Acordo TRIPS. Para a emenda entrar em vigor pelo menos dois terços dos membros devem aceitá-la até 31 de dezembro de 2009.¹⁴⁴

Essa emenda ao Acordo, conquistada pelos PEDs e PMDRs, foi a primeira aprovada na OMC. A emenda tornará permanentes as regras estipuladas em 2003, que permitem aos países-membros licenciar compulsoriamente patentes de medicamentos, com o fim de produzi-los e exportá-los a baixo custo aos países mais pobres. Esse fato revela o aumento do poder de negociação destes países e da capacidade de fazer valer seus interesses e necessidades no campo das organizações multilaterais, inclusive na de comércio, o que indica a prática de *meta-power* por parte dos PEDs.

Outro episódio que aponta esta tomada de poder, foi a aprovação, em 2005, da extensão do prazo de adaptação dos PMDRs ao Acordo TRIPS, cuja data limite passou a ser julho de 2013, a fim de que estes países tenham tempo suficiente para construir uma estratégia nacional sobre PI capaz de fazer com que os DPI sirvam como instrumento ao desenvolvimento sócio-econômico e ao estabelecimento de uma base científica e tecnológica nacional.

Seguindo essa mesma tendência, a Organização Mundial da Saúde (OMS) reafirmou a relação entre desenvolvimento, PI, direitos humanos e saúde pública por meio de um Relatório Final da Comissão de Direitos de Propriedade Intelectual, Inovação e

¹⁴⁴ O prazo inicial para aprovação da emenda era novembro de 2007, porém até esta data apenas 11 países haviam-na ratificado. Devido a isso, o Conselho TRIPS decidiu estender o prazo por dois anos. Para mais detalhes sobre todas as declarações relativas à saúde pública e PI sob o escopo da OMC consultar: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/pharmpatent_e.htm

Saúde Pública apresentado durante a 59ª Assembléia Geral da OMS, em maio de 2006, o qual demonstra a necessidade de uma reflexão mais cuidadosa das

“Implicações para a pesquisa e o desenvolvimento dos altos padrões de PI; o uso dos DPI como ferramenta comercial; a inclusão em acordos comerciais de compromissos adicionais ao Acordo TRIPS (TRIPS-Plus); o uso possível de licenças compulsórias no contexto de patentes em ferramentas de pesquisa e tecnologias de plataforma; a relação entre DPI e direitos humanos; e o efeito da Declaração Ministerial de Doha relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública em reduzir o preço de fármacos.”¹⁴⁵

As negociações na OMS evoluíram e sua Assembléia Mundial adotou, em 2008, uma resolução, denominada Plano de Ação, que instrumentaliza a Estratégia Global em saúde pública, inovação e PI. A resolução tem como objetivo promover uma nova mentalidade em relação à inovação e acesso a medicamentos e um arcabouço para a P&D direcionados a doenças que afetam em maior proporção os PEDs. O fortalecimento do papel da OMS na relação entre saúde pública e PI demonstra mais uma vitória em favor dos PEDs no campo multilateral.

Até o momento da criação da Declaração relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública, a questão do desenvolvimento não estava presente na agenda da PI e foi a partir de Doha que foram tomadas medidas efetivas e reguladas internacionalmente, questionando aspectos prejudiciais dos DPI sobre as políticas de desenvolvimento. As questões de PI e saúde pública, em relação também com os problemas de desenvolvimento, foram levantadas pelos PEDs, com relevância para o Brasil, Índia e África do Sul, e apontavam para a necessidade de um equilíbrio entre estes direitos e flexibilidades que propiciassem o desenvolvimento dos países mais pobres.

Questionamentos sobre os DPI foram feitos também em relação às preocupações ambientais na negociação sobre mudanças climáticas realizada em Bangcoc, Tailândia, que reuniu mais de mil negociadores. Nesta negociação o tema da PI foi discutido em relação à transferência de tecnologia, uma vez que um dos pontos centrais propostos para uma mitigação bem-sucedida das mudanças climáticas diz respeito à rápida difusão global de tecnologias favoráveis ao clima. Assim, questões relativas à transferência de tecnologia e ao financiamento de arranjos nessa área tomou muito tempo de discussão dos negociadores, de maneira até mesmo controversa.

¹⁴⁵ Artigo 4 do Relatório Final da Comissão de Direitos de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde Pública. Documento disponível em: http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA59/A59_16Add1-en.pdf

Nesse sentido, alguns PEDs, como Índia e Paquistão, reivindicaram uma flexibilização dos DPI para tecnologias relacionadas ao clima, apoiando sua rápida difusão. Mais além, a Arábia Saudita sugeriu que os países emitissem licenças compulsórias para tecnologias relacionadas às mudanças climáticas, o que gerou posições contrárias de certos PDs, como os EUA, que afirmaram que a PI não foi responsável por obstruir a difusão de tecnologias relacionadas ao clima.¹⁴⁶

Apesar dessas pequenas, mas extremamente importantes, vitórias dos PEDs na OMC em relação aos DPI, a estrutura desta organização permite de forma bastante limitada uma ação conjunta dos PEDs e PMDRs. A OMC pode ser classificada como um *authoritative regime* que atribui igualdade formal entre os Estados soberanos, porém, seu sistema de votação restringe bastante uma ação conjunta dos PEDs e PMDRs, uma vez que seus acordos são aprovados por consenso, ou melhor dizendo, é atribuído poder de veto a todos os membros, e um único membro pode restringir o movimento organizado destes países, que só conseguem exercer relações de *meta-power* em conjunto, e não unilateralmente. Dessa maneira, as ações dentro da principal organização internacional que regula a PI, por meio do Acordo TRIPS, é bastante complexa e de difícil efeito de transformação. Justamente por este motivo, as negociações na Rodada Doha encontram-se num impasse, pois os PEDs não querem abrir mão de muitas de suas exigências e os PDs não aceitam flexibilizar as normas, regras e princípios da instituição.

IV.2 A “Agenda para o desenvolvimento” da OMPI como resultante do fortalecimento dos PEDs no campo multilateral

O desenvolvimento de uma ação efetiva dos PEDs e PMDRs exigia a adoção uma ideologia forte e coerente em relação ao desenvolvimento e a inserção desta em diversos regimes internacionais, inclusive o de PI, com o fim de que estes países comesçassem a atuar em diversas frentes no campo de negociação multilateral. A atuação em *authoritative regimes* proporcionava uma estratégia viável, por meio da qual os PEDs e PMDRs poderiam adotar um comportamento comandado por relações de *meta-power*. A OMPI apresentava-se como uma instituição importante, apesar de não central no regime de PI,

¹⁴⁶ Negociações sobre mudanças climáticas: tecnologia e propriedade intelectual na mesa de negociação. *Pontes quinzenal*, 14 de abril de 2008, vol.03, nº. 07.

cujas alterações representariam um ganho fundamental, para estes países, a caminho de profundas mudanças no regime.¹⁴⁷

A OMPI começava a seguir a tendência de valorização das políticas de desenvolvimento na arena internacional, com o fim de diminuir as discrepâncias econômicas e sociais entre os países ao implantar os temas de desenvolvimento em suas discussões e resoluções. A evolução na área de patentes dentro desta organização, a partir de 2000, dava-se com a negociação, neste mesmo ano, do TLP e com as discussões sobre o Tratado das Leis de Patentes Substantivas (*Substantive Patent Law Treaty - SPLT*), cujo um dos principais objetivos era a harmonização dos conceitos para proteção patentária, por exemplo, “novidade” e “inventividade”.

Durante a Assembléia Geral da OMPI de 2001, foi apresentado um memorando sobre o sistema internacional de patentes, que propunha e salientava a necessidade de atualizar o sistema de forma a torná-lo mais acessível, rápido e econômico e pudesse, assim, viabilizar a prática e o desenvolvimento do sistema. Ao mesmo tempo, este memorando já apresentava preocupações com os PEDs e os PMDRs em relação às novas normas internacionais reguladas pelo Acordo TRIPS, que exigiam a internalização do acordo independentemente das diferenças econômicas e sociais, bem como das necessidades específicas de cada país, e poderia prejudicar a economia nacional. Na busca de instituir uma globalização regulatória, o TRIPS exige um padrão único de proteção aos DPI dentro de realidades internas muito discrepantes.

Esta preocupação estava contida no memorando, na forma de objetivos gerais que deveriam ser discutidos pelos membros, a fim de harmonizar os interesses entre os PEDs e os PDs, além de aprimorar o sistema de patentes.

“A OMPI deve seguir estudando a possibilidade de prestar assistência aos países em desenvolvimento, aos países menos desenvolvidos e aos países em transição, em cooperação com todas as partes interessadas em benefício da comunidade da propriedade industrial em geral e, mais concretamente, da desses países. Isto exigirá a formulação de estratégias

¹⁴⁷ Com o advento do TRIPS, a OMPI perdeu seu papel como principal organização a delinear os padrões de regulação da PI. Um dos principais motivos para essa perda pode ser apontado como a falta de poder coercitivo desta organização para fazer valer os DPI. No entanto, apesar de ter perdido o papel preponderante ela continua despontando como uma das organizações mais importantes na área de PI em decorrência de seu amplo conhecimento técnico especializado e do fato de que consegue absorver o conhecimento especializado e experiência de centenas de ONGs nacionais e internacionais que participam de suas reuniões na função de observadoras. Ademais, a OMPI mantém sua importância nas questões técnicas referentes à harmonização da PI, além de ser vista como o segundo fórum de negociação, depois da OMC.

nacionais para a utilização do sistema de patentes como instrumento de política a fim de obter vantagens econômicas gerais para os países em questão, uma vez que se tem em conta que se deve manter um equilíbrio adequado entre os interesses dos titulares de patentes e o público.”¹⁴⁸

Durante as posteriores reuniões sobre mudanças no sistema internacional de patentes, muitos PEDs e PMDRs continuaram a insistir na necessidade de uma avaliação melhor das necessidades nacionais, das questões de desenvolvimento e do interesse público, que pode ser prejudicado por um sistema de patentes com aplicação uniforme e indiscriminada. Estes países apoiavam a criação de um sistema de patentes mais justo e equânime, que facilitasse o acesso da população às novas tecnologias bem como gerasse um equilíbrio entre os direitos de retribuição dos detentores de patentes e o interesse público. Assim, as negociações entre os PDs e os PEDs e PMDRs, em relação ao estabelecimento de regras, permanecem conflituosas, como apresentado por Krasner, com os PDs querendo estabelecer padrões indiscriminados para a adoção dos regulamentos internacionais, enquanto os PEDs e PMDRs buscam a adoção diferenciada de regras internacionais, seguindo as necessidades das diferentes classes de Estados.¹⁴⁹

Ademais, esta organização cumpre seu papel funcional, como definido por Murphy, pois tanto as modificações solicitadas pelos PEDs quanto pelos PDs são formuladas com o objetivo de suprir os déficits internos e complementar o Estado e as forças de mercado organizadas primeiramente no âmbito nacional. Porém, não podemos deixar de considerar nem atribuir menos importância ao papel desempenhado pelas organizações e movimentos não-governamentais, globais ou não. As ONGs, por exemplo os Médicos Sem Fronteiras, bem como as comunidades epistêmicas atuantes nos PEDs contribuíram na pressão internacional para introduzir as discussões sobre desenvolvimento nos organismos multilaterais de PI. De maneira similar, as associações de empresas privadas dos EUA, Europa e Japão atuam de modo substancial e decisivo, por meio do Estado ou por meios próprios, como mostrado no segundo capítulo, para terem seus interesses representados no cenário internacional.

Na Assembléia Geral de 2003, os países membros elaboraram um documento, o A/39/15, expondo as mudanças que, para cada membro, deveriam ser feitas no sistema de

¹⁴⁸ Artigo 15 do Programa para o Desenvolvimento do Sistema Internacional de Patentes, apresentado durante 36ª Assembléia Geral da OMPI, realizada entre os dias 24 de setembro e três de outubro de 2001. Documento disponível em: http://www.wipo.int/documents/es/document/govbody/wo_gb_ab/doc/a36_14.doc

¹⁴⁹ KRASNER, 1985, op. cit., p. 68.

patentes.¹⁵⁰ Este documento foi elaborado com base numa pesquisa realizada pela organização sobre os impactos que um novo sistema de patentes teria sobre seus membros, atendendo, assim, à demanda dos PEDs de pesquisas mais profundas sobre os impactos criados por novas normas de PI antes da adoção destas.

Neste documento já foram apresentados fortes posicionamentos adotados pelos PEDs, que reafirmavam o interesse em políticas de desenvolvimento e a necessidade de considerar estas na legislação e práticas da OMPI, como foi o caso do Brasil. Como exemplo, a delegação brasileira salientou a necessidade de salvaguardas para atender aos interesses públicos num novo sistema de patentes, expôs seus temores de que as atualizações no atual sistema, com vista na harmonização das legislações nacionais, levassem novamente à adoção de regras estabelecidas por uma minoria, detentora da maioria das patentes mundiais, sobre uma maioria, composta pelos consumidores de tecnologias importadas, e alertou para a necessidade de mais pesquisas e precisão sobre os efeitos das patentes nos países membros. Com isso, o Brasil apresentava suas suspeitas de que a harmonização pretendida tinha por objetivo aumentar a discrepância tecnológica entre os PDs e os PEDs e PMDRs, bem como a ampliar a dependência dos dois últimos grupos em relação ao primeiro.¹⁵¹

Ao adotar tal atitude o Brasil entrava na frente de oposição aos EUA, uma vez que este país afirmava a importância e apoiava a atualização do sistema internacional de patentes, com base num novo tratado para a harmonização das legislações nacionais, a fim de enrijecer a proteção patentária e complementar o Acordo TRIPS. Para os EUA, ao incorporar preocupações desenvolvimentistas, a OMPI estava tratando de situações que não eram de sua responsabilidade e competência, uma vez, também, que a primazia da regulação global da PI cabia à OMC, por meio do Acordo TRIPS.

Seguindo o mesmo caminho traçado no memorando de 2003, em 2004, o Brasil e a Argentina formalizaram sua proposta de inserção da questão do desenvolvimento como tema central a ser incorporado pela OMPI por meio da “Agenda para o desenvolvimento”, em concordância, assim, com seus interesses e com a afirmação de que esta organização deveria seguir as Metas do Milênio estabelecidas pela ONU, cumprindo sua função de

¹⁵⁰ Para consultar o documento A/39/15, acessar: http://www.wipo.int/documents/es/document/govbody/wo_gb_ab/doc/a_39_15.doc

¹⁵¹ Artigo 181 do documento A/39/15.

agência especializada desta última. Ao considerar questões de desenvolvimento, a OMPI deveria adotar as flexibilidades dispostas na Declaração relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública.

A proposta brasileiro-argentina foi a primeira reação concreta à proposta de harmonização norte-americana, que contava também com o apoio do Japão, e era vista pelo Brasil e pela Argentina como uma forma de “*blindagem’ adicional dos interesses dos produtores de tecnologia, que eliminaria de vez o que resta de flexibilidade aos países em desenvolvimento.*” A proposta apresentada pelos dois últimos consistia em assegurar aos PEDs o acesso ao conhecimento e à tecnologia e, se adotada, romperia com o modo como a OMPI era vista, ou seja, o de uma organização que prioriza os interesses dos detentores de patentes, e alteraria o enfoque sobre a proteção patentária, uma vez que permitiria grandes flexibilidades nesta área.¹⁵²

A “Agenda para o desenvolvimento” da OMPI, longe de representar uma ação isolada, surgiu seguindo esse movimento de centralidade das discussões sobre desenvolvimento no cenário internacional e nas organizações multilaterais. O desenvolvimento como tema principal de diversas organizações multilaterais revelou a importância que as preocupações dos PEDs assumiram no cenário internacional, reflexo do novo papel de direção de tais países nos organismos multilaterais. A questão do desenvolvimento como preocupação internacional que deve contar com o empenho de todos os atores mundiais foi, em sua maioria, uma imagem das necessidades dos PEDs ou PMDRs e de sua inserção numa posição de crescente comando e enfrentamento aos regimes estabelecidos, até mesmo em organizações comerciais e econômicas, o que mostra o fortalecimento destes países, principalmente por meio de ações estratégicas conjuntas, *meta-political strategies*.

Os PEDs e PMDRs perceberam que poderiam utilizar os regimes existentes, no caso *authoritative regimes*, como a OMPI, e organizar movimentos conjuntos para modificá-los, de maneira que fizessem com que suas exigências e interesses se tornassem válidos. Estes países não queriam mais adequar-se a regras internacionais, estabelecidas em sua maioria

¹⁵² Argumentos apresentados no artigo “Brasil e Argentina querem acesso a patentes”, de 30/08/2004, disponível em: <http://72.14.253.104/search?q=cache:tszO4gGkiwsJ:agenciact.mct.gov.br/index.php/content/view/20109.html+agenda+de>

pelos PDs, que obstruiriam ainda mais suas possibilidades de desenvolvimento interno, de redução de vulnerabilidades às instabilidades externas e de mudança de posição na distribuição do poder internacional, como faz grande parte dos DPI estabelecidos.

A “Agenda para o desenvolvimento” da OMPI foi criada como parte desta estratégia dos PEDs e PMDRs de instituir seus interesses por meio de *authoritatives regimes* e surgiu, então, de uma iniciativa brasileira e argentina, com a participação de mais 13 países (África do Sul, Bolívia, Cuba, Egito, Equador, Irã, Peru, Quênia, República Dominicana, Serra Leoa, Tanzânia, Venezuela e Uruguai). Este grupo ficou conhecido como o Grupo de Países “Amigos do Desenvolvimento”.¹⁵³ A proposta foi apresentada pela primeira vez à Assembléia Geral da OMPI, em 2004. A partir de então, a assembléia decidiu convocar Reuniões Intersessionais Intergovernos (IIM), a fim de discutir a implantação de uma “Agenda para o desenvolvimento” dentro da OMPI e, assim, encaminhar recomendações para a Assembléia Geral de 2005.

Seguindo as recomendações da Assembléia, foram realizadas, entre abril e julho de 2005, três reuniões intersessionais nas quais foram discutidas as propostas do Grupo de Países “Amigos do Desenvolvimento”, do Grupo Africano, do México, do Reino Unido, dos EUA e de Bahrein, o qual contava com o co-patrocínio de outros dez países árabes. A proposta dos EUA, como a do México, rejeitava qualquer mudança significativa no mandato da OMPI, bem como a do Reino Unido, que não vê razão para uma concreta mudança nesta organização. Já o Grupo Africano reafirmava diversas propostas feitas pelo Grupo dos “Amigos do Desenvolvimento”.

Na Primeira Reunião IIM, o Grupo dos Amigos do Desenvolvimento apresentou uma proposta para que a OMPI se comprometesse com a questão do desenvolvimento e ressaltou a necessidade da diferenciação entre uma agenda para o desenvolvimento que atinja todos os órgãos da OMPI e uma simples melhoria na assistência técnica para os PEDs e os PMDRs. Tal proposta era composta por quatro itens centrais:

- “1) revisão do mandato e da administração da OMPI; 2) busca da promoção de estabelecimento de normas pró-desenvolvimento na OMPI; 3) proposta de princípios e diretrizes para avaliação da assistência técnica da OMPI aos PEDs e PMDRs, e 4) sugestão de diretrizes para trabalho

¹⁵³ Além dos países que co-patrocina a Agenda, esta contou também com o apoio de outros países, como é o caso da Índia.

futuro sobre transferência e difusão de tecnologia e sobre políticas relacionadas a práticas anti-competitivas”.¹⁵⁴

De maneira simplificada, a proposta feita por este grupo apresentava pretensões de mudança em quatro eixos temáticos que competiam às atividades da OMPI, os quais são: a) mandato e governança na OMPI; b) atividades normativas; c) assistência técnica da OMPI a PEDs; d) transferência de tecnologia.¹⁵⁵

Já a Segunda e a Terceira Reuniões IIMs serviram, basicamente, para discussões procedimentais, sem relevantes progressos de conteúdo. Na terceira IIM, os EUA e o Japão impediram que se alcançasse o consenso sobre a agenda, justificando que tal tema deveria ser discutido dentro do Comitê Permanente sobre Cooperação para Desenvolvimento relacionado à Propriedade Intelectual.¹⁵⁶ No entanto, para a maioria dos membros da OMPI tal comitê não era o foro apropriado para essa discussão, uma vez que possui limite orçamentário, reúne-se esporadicamente e serve para tratar do desenvolvimento no aspecto de assistência técnica aos PEDs e PMDRs, ao contrário do que propõe a “Agenda para o desenvolvimento”, que visa incorporar o tema do desenvolvimento em todos os órgãos da OMPI.

Devido às barreiras impostas por diversos países à agenda, em vez das IIMs servirem ao seu objetivo de colaborar para a elaboração de um relatório de propostas a ser apresentado à Assembleia Geral da OMPI de 2005, foi elaborado um relatório sobre os fatos ocorridos durante as reuniões. Durante esta Assembleia, apesar da oposição do Reino Unido, EUA e Japão, a maioria dos membros apoiou a continuação das IIMs. Além disso, a Assembleia resolveu formar um Comitê Provisório, denominado “Comitê Provisório sobre a Agenda para o Desenvolvimento” (PCDA)¹⁵⁷, a fim de discutir as propostas que não haviam sido consideradas durante a assembleia, bem como redigir recomendações concretas para a Assembleia Geral de 2006. Para tanto, houve duas reuniões do PCDA em 2006, uma em fevereiro e outra em junho.

¹⁵⁴ OMPI e Propriedade Intelectual: a batalha entre acesso a conhecimento e apropriação. *Pontes*, Agosto-Setembro 2005, vol. 01 nº. 03, por Pedro de Paranaguá Moniz e Barbara Rosenberg.

¹⁵⁵ Divisão apresentada no artigo I.1 do documento IIM/1/4 que contém a “Proposta para Estabelecer um Programa da OMPI para o Desenvolvimento”, disponível em: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/iim_1/iim_1_4.doc

¹⁵⁶ Permanent Committee on Cooperation for Development related to Intellectual Property, cuja sigla em inglês é PCIPD.

¹⁵⁷ O nome em inglês é Provisional Committee for the Development Agenda, cuja sigla é PCDA.

Outra questão em pauta na Assembléia de 2005 envolvia o Comitê de Patentes a respeito do SPLT, cuja mudança ou atualização poderia acarretar na criação de novas regras patentárias, a fim de enrijecer ainda mais o sistema de patentes. Esta pauta gerou impasse entre os PEDs, de um lado, e os EUA, Japão e Europa, de outro, sobre os seguintes temas: “(i) as flexibilidades em prol do interesse público; (ii) a divulgação da origem de recursos genéticos; (iii) a transferência de tecnologia; e, (iv) o controle de práticas anticompetitivas”.¹⁵⁸

O trabalho realizado pelo PCDA para ser encaminhado à Assembléia Geral de 2006 congregou mais de 100 propostas em relação à “Agenda para o desenvolvimento”. Durante uma sessão em junho de 2006, o Comitê Provisório decidiu encaminhar todas as propostas apresentadas anteriormente pelos membros da OMPI para a Assembléia Geral, a fim de que estas fossem discutidas e os membros entrassem num acordo sobre as medidas que podem ser incorporadas nas atividades da organização.

No total foram apresentadas 111 propostas, divididas em dois anexos. O Anexo A foi formado por 40 propostas, e construído pelo Presidente da Assembléia Geral para a Agenda do Desenvolvimento. Para formar o Anexo A, o presidente consultou alguns PEDs, com exceção daqueles que fazem parte dos “Amigos do Desenvolvimento”, e formou um conjunto de propostas, que, no fim, foi apresentado como uma proposta do Quirguistão, pois este era o país ao qual pertencia o presidente. Este anexo contava com o apoio dos EUA e da UE. Já o Anexo B foi formado pelas 71 propostas restantes e sofria oposição da maioria dos PDs.

Na última reunião do PCDA antes da Assembléia de 2006, os EUA, seguido de outros países, começaram a enumerar os itens da Agenda com os quais concordavam ou não. Os itens da Agenda que não apresentavam consenso, muitas vezes pela discordância de um único país, eram eliminados da lista de propostas, mesmo sem nenhuma discussão sobre as questões que levantavam, por mais relevantes que fossem. Medidas arbitrárias começaram a ser adotadas, inclusive na pessoa do Presidente da Reunião, o Embaixador uruguaio Gauto Vielman, o qual apresentou uma proposta que deveria, de acordo com a OMPI, ser apresentada à Assembléia Geral de 2006 como um resumo das questões discutidas até então. Todavia, tal proposta excluía todos os itens que representavam

¹⁵⁸ OMPI e Propriedade Intelectual: a batalha entre acesso a conhecimento e apropriação. *Pontes*, Agosto-Setembro 2005, vol. 01 nº. 03, por Pedro de Paranaguá Moniz e Barbara Rosenberg.

mudanças substantivas na organização, além do que foi elaborada sem a participação de qualquer integrante do Grupo dos Amigos do Desenvolvimento ou de qualquer outro país.

O grupo formado majoritariamente pelos países industrializados, representado pela união da Áustria, em nome da Comissão Européia, da Croácia, em nome dos países da Europa Central, dos EUA, do Japão, do Canadá, da Austrália, da China, da Rússia e do Quirguistão, cujo representante servia como vice-presidente da reunião, o que explica, em parte, o apoio deste país ao documento, apoiava o texto apresentado pelo presidente da mesa. Em oposição estava o Grupo dos Amigos do Desenvolvimento, que contava ainda com o apoio da Índia e do Chile. Este grupo, liderado pelo Brasil, apresentou uma refuta ao texto do presidente, o que exigiu do outro grupo uma manobra pela qual, nos tempos finais da reunião, o Quirguistão apresentou uma proposta igual à anterior, formada por Vielman, garantindo a inclusão do texto nas discussões da Assembléia Geral da OMPI de 2006.¹⁵⁹

Os PDs estavam com medo de perder a primazia que possuíam dentro da organização, uma vez que a “Agenda para o desenvolvimento” representa a inserção do tema do desenvolvimento numa das principais organizações que tratam de PI e que antes concentrava seus esforços apenas na ampliação dos DPI, sem o questionamento se tais direitos na realidade levavam ao desenvolvimento tecnológico, econômico e social ou se colocavam obstáculos ao desenvolvimento dos países mais pobres, grandes importadores de tecnologia. Para tanto, um dos argumentos para a implementação da Agenda foi o de que:

“[a]o passo que a proteção à propriedade intelectual pode, em circunstâncias particulares, promover a criatividade e a inovação, não é a única forma, tampouco necessariamente a mais eficiente ou apropriada, para se atingir tal objetivo em todos os momentos e em todos os setores da economia. Nesse sentido, é altamente questionável se a harmonização de leis de propriedade intelectual em patamares mais elevados, levando a padrões mais estritos de proteção em todos os países, independentemente de seus níveis de desenvolvimento, deva ser buscada como um fim em si mesma.”¹⁶⁰

Além disso, para o grupo dos PEDs e PMDRs, a OMPI deve levar em consideração os custos sociais e econômicos que o regime de PI pode gerar a eles e estar aberta a outros modelos de incentivo à criatividade, à inovação e à transferência de tecnologia, que não a PI. Ademais, com o tema do desenvolvimento inserido na OMPI, esta pode abrir espaço

¹⁵⁹ Agenda do Desenvolvimento para a OMPI: contextualização e perspectivas. *Pontes*, Agosto - Setembro 2006, vol. 02, nº04, Pedro de Paranaguá Moniz e Marcos Alves de Souza.

¹⁶⁰ OMPI e Propriedade Intelectual: a batalha entre acesso a conhecimento e apropriação. *Pontes*, Agosto-Setembro 2005, vol. 01 nº. 03, por Pedro de Paranaguá Moniz e Barbara Rosenberg.

para as discussões sobre os interesses e objetivos que os DPI carregam e a compatibilidade destes direitos com os interesses perseguidos pela maioria dos PEDs e PMDRs.

Como apresentado no primeiro capítulo, a construção ideológica que põe em cheque a preservação dos DPI como um meio que leva diretamente ao desenvolvimento econômico e tecnológico surge tanto em PEDs quanto em PDs. Entretanto, a adoção ideológica destes princípios no sistema multilateral de negociações é feita pelos PEDs e PMDRs, que sofrem com a concentração tecnológica mantida pelo regime global de PI, e que por este motivo utilizam a ideologia para traçar objetivos e estratégias em comum. Assim, por meio desta construção ideológica, os PEDs e PMDRs desenvolvem e sustentam seus planos internacionais de mudança dos regimes.

Nesse ínterim, essa Agenda cria espaços para balancear as flexibilidades que atendem aos interesses públicos com a defesa dos DPI, a fim de impulsionar o desenvolvimento, bem como reserva o direito de continuar elaborando novas propostas ao passo que os debates evoluem.

“A iniciativa reflete, no marco da OMPI, as preocupações quanto à necessidade de garantir que a propriedade intelectual seja um instrumento para o desenvolvimento, e não uma finalidade em si mesma, que, se perseguida de maneira inadequada, poderia ao contrário comprometer as alternativas de desenvolvimento de países menos favorecidos.”¹⁶¹

A “Agenda para o desenvolvimento” apresenta quatro questões centrais, já citadas acima, para análise, com o objetivo de serem incorporadas nas atividades da OMPI:

(a.) Mandato e governança na OMPI: recorre ao fato da OMPI ser uma agência especializada da ONU e, assim, reafirma seu compromisso de “(...) *promover a atividade intelectual criativa e de facilitar a transferência de tecnologia relacionada com a propriedade intelectual para países em desenvolvimento de modo a acelerar o desenvolvimento econômico, social e cultural.*” Conseqüentemente, a OMPI deve seguir os objetivos estabelecidos pelas Metas do Milênio concernentes à PI. Além disso, a agenda propõe o aumento da participação de organizações da sociedade civil, acompanhadas de associações especializadas em PI, a fim de contribuir para uma aparência transparente e legítima da organização.

¹⁶¹ Borges, Beildeck & Medina. Os tópicos internacionais correntes em PI. Documento Preparado para o Ministério da Ciência e Tecnologia. Dezembro de 2006, p. 11.

b.) Atividades normativas: este tópico revela a preocupação de muitos atores com a atribuição dada ao regime atual de PI, ou seja, de claro indutor do desenvolvimento. Assim, a Agenda propiciou um ambiente de questionamento e discussão sobre o desenvolvimento gerado pela proteção à PI, bem como sobre os efeitos da ampliação dessa proteção sobre as políticas de desenvolvimento. Nesse sentido, a Agenda propôs a existência de amplas discussões antes de qualquer ampliação dos DPI, como o estabelecimento de novos tratados, com base em dados objetivos que possam demonstrar os impactos de novos DPI sobre as políticas de desenvolvimento. Ademais, as propostas salientam a importância da garantia de salvaguardas em novas normas de PI para que os países possam adotar políticas de desenvolvimento que atendam suas necessidades nacionais.

c.) Cooperação técnica: nesta área a Agenda propõe que as atividades de cooperação técnica da OMPI sejam estruturadas em planos plurianuais, com vista a atender as necessidades dos países membros. Além disso, faz demandas por aprimoramentos qualitativos neste tipo de cooperação.

d.) Transferência de tecnologia e práticas anticompetitivas: esta área salienta a necessidade da OMPI em considerar os efeitos dos DPI no acesso dos PEDs a tecnologias necessárias ao desenvolvimento. Para tanto, a “Agenda para o desenvolvimento” propõe medidas à OMPI que possam

“(a) propiciar que PEDs (países em desenvolvimento) estejam capacitados a absorver tecnologias estrangeiras - o que passa, por exemplo, por estarem capacitados a utilizar efetivamente a informação contida em pedidos de patentes; (b) considerar mecanismos com vistas a facilitar o acesso a conhecimento produzido com financiamento público; (c) fomentar a discussão sobre práticas anticompetitivas que criam dificuldades à transferência de tecnologia para países em desenvolvimento.”¹⁶²

A Assembléia Geral da OMPI de setembro/outubro de 2006, com base nas sessões do PCDA, salientou a importância dos debates em torno das propostas e decidiu renovar o mandato do Comitê por mais um ano.

Para facilitar a discussão das 111 propostas, já para a terceira reunião do PCDA, o embaixador das Filipinas, Enrique Manalo, elaborou um documento de trabalho, o

¹⁶² Os itens a, b, c e d, que dividem de forma explicativa a “Agenda para o desenvolvimento” está disponível no relatório Borges, Beildeck & Medina. Documento Preparado para o Ministério da Ciência e Tecnologia. Dezembro de 2006, p. 11-12. Para consultar todas as propostas, estas estão compiladas num documento produzido no fim da Primeira Sessão do PCDA, disponível no endereço eletrônico: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/pcda_1/pcda_1_www_56972.doc

PCDA/3/2, na tentativa de separar os documentos que exigem ações concretas daqueles que fazem referência a princípios gerais e objetivos, bem como de evitar repetições, delimitar as propostas e conciliá-las a atividades que já existem na OMPI, como as sessões de treinamento. O trabalho dividiu as propostas em dois anexos, o Anexo A e o Anexo B.

Cada anexo está dividido em seis partes, que são: a) assistência técnica e capacitação; b) normatização, flexibilidades, política pública e domínio público; c) transferência de tecnologia, tecnologia da informação e comunicação, e acesso a conhecimento; d) estudos de viabilidade, avaliação e impacto; e) assuntos institucionais, incluindo mandato e governança; e f) outros assuntos.¹⁶³

As propostas do Anexo A compreendiam questões de assistência técnica; capacitação; estabelecimento de normas; flexibilidades; transferência de tecnologia; acesso ao conhecimento; assuntos institucionais; políticas públicas e a preservação domínio público. Esta última reunia as opiniões mais controversas, como a da Colômbia ao afirmar que o domínio público não deve ser protegido, uma vez que a PI deve apenas incentivar a criação e a inovação, no sentido tradicional do termo. Por outro lado, o Brasil, o Chile e o Uruguai, dentre outros, sustentavam que o domínio público tem de ser protegido, pois é capaz de gerar grande incentivo à inovação e à difusão do conhecimento.

Já o Anexo B agrupava as propostas cujo foco central está no acesso ao conhecimento. Este anexo era bem mais rigoroso em relação ao estabelecimento de normas, como demonstrado nas exigências feitas à OMPI, que abrangiam a adoção de um instrumento internacional vinculante para a proteção dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional; a efetivação de medidas para a promoção da transferência de tecnologia; a compilação das melhores práticas de crescimento econômico em relação ao desenvolvimento de indústrias criativas e à atração de investimento externo; e a inclusão de disposições sobre tratamento especial e diferenciado para PEDs e PMDRs.¹⁶⁴

O Grupo dos Amigos do Desenvolvimento afirmou que ainda existem muitas propostas sobre declarações de princípios gerais e objetivos, por exemplo:

“O estabelecimento de um fundo de doações para facilitar a assistência técnica a PMDRs; a possibilidade de os escritórios nacionais de PEDs acessarem bases de dados especializadas para efetuar suas buscas de

¹⁶³ Países jogam “bingo e batalha naval” na OMPI. 22 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.a2kbrasil.org.br/Paises-jogam-bingo-e-batalha-naval> (Acesso 20/11/2007).

¹⁶⁴ A Agenda de Desenvolvimento da OMPI avança. *Pontes*, Abril 2007, vol. 03, nº.0 2. Por Fleur Claessens.

patentes; e a criação de página na Internet que contenha informações sobre a assistência técnica prestada pela OMPI.”¹⁶⁵

Ainda nesta reunião, o Paquistão, em nome do grupo asiático, salientou a importância de enfrentar as necessidades de desenvolvimento e levantou três questões preocupantes:

- “1) O impacto da propriedade intelectual sobre os preços de produtos essenciais, softwares educativos, medicamentos essenciais e livros educativos;
- 2) A dificuldade de acesso à tecnologia, devido à existência de patentes, ao aumento do período de proteção, à pouca divulgação de informação e aos cartéis; e
- 3) A contínua apropriação indevida do conhecimento tradicional e de recursos genéticos.”¹⁶⁶

No decorrer da terceira reunião, a África do Sul apontou que uma agenda de desenvolvimento sólida poderia equilibrar melhor o sistema de patentes. Ademais, o grupo asiático e o africano expressaram apoio ao Grupo dos Amigos do Desenvolvimento. Esta mobilização dos PEDs e PMDRs, por meio de apoios à Agenda, mostra a congruência de objetivos e interesses entre estes países e o fortalecimento do movimento. Já o Japão e a Coreia defenderam o sistema de patentes como um fator importante para o desenvolvimento econômico.

Diante do fortalecimento do movimento dos PEDs e PMDRs a favor da Agenda, os EUA mudaram a conduta que seguiam até o momento e assumiram compromissos com a “Agenda para o desenvolvimento”. Apesar da concordância com a maior parte do texto preparado pelo Presidente do Comitê, a potência norte-americana argumentou que seria pouco provável a obtenção de um acordo sobre as 111 propostas. Além disso, este país divergiu da proposta de que, a partir de definições da OMPI, deveria ser “assegurada” a transferência de tecnologia e conhecimento para todos os PEDs, a fim de que estes possam decidir se têm necessidade ou não de tais transferências. Ademais, ampliando os pontos de divergência, os EUA não concordaram com a natureza obrigatória das propostas e afirmaram que não apenas os países desenvolvidos, mas também os em desenvolvimento, devem compartilhar suas capacidades técnicas.

Deste modo, a potência norte-americana atendeu uma das condições apontadas por Krasner que permite aos PEDs desenvolverem relações de *meta-power*, a de que os PDs,

¹⁶⁵ Idem

¹⁶⁶ Idem

em especial a potência hegemônica, devem adotar uma posição mais amena e tolerante a resultados que lhes sejam desfavoráveis dentro das organizações multilaterais.

Como saldo da terceira reunião do PCDA, cujo objetivo concentrava-se na análise e preparação do Anexo A, a fim de apresentá-lo na Assembléia Geral da OMPI em setembro de 2007, e após cinco dias de discussão, o PCDA conseguiu refinar tal anexo e as 40 propostas que o compunham foram consideradas no interior de uma lista de 24 recomendações para ação, a serem submetidas ao principal corpo de tomada de decisão da OMPI, a Assembléia Geral.

Os resultados dessa reunião apresentaram as seguintes diretrizes. Sobre a questão da assistência técnica, havia os que afirmavam que esta deveria ser orientada pelo desenvolvimento, comandada pela demanda, e transparente, enquanto outros apoiavam a criação de fundos de confiança voluntários a fim de prestar suporte aos PMRDs.

Em relação ao estabelecimento de normas, foi definido que para a construção de regras, a OMPI deveria ser inclusiva e coordenada pelos membros, levando em consideração os diferentes níveis de desenvolvimento e um equilíbrio entre custos e benefícios. Ademais, foi dada ênfase na participação e inclusão de atores além dos membros estatais para o estabelecimento de normas, como ONGs reconhecidas. Também foi incorporada a recomendação de que o processo de formação de regras deve considerar a preservação do domínio público, bem como a de que o Secretariado da OMPI deve agir de acordo com o “princípio da neutralidade”. Segundo as recomendações, a OMPI deve ampliar seu campo de atividade a fim de construir pontes entre as divisões digitais de grupos, como os PDs e os PEDs, promover a transferência de tecnologia e adotar “medidas adequadas” que ajudem os PEDs a obter maiores vantagens com as flexibilidades existentes em diversos acordos internacionais.

Como resposta aos avanços alcançados durante a Terceira Reunião do PCDA, o Ex-Diretor Geral da OMPI, Kamil Idris, afirmou estar satisfeito com o resultado e espera que o compromisso e o mútuo entendimento persistam nas futuras negociações. Além disso, o ex-diretor destacou que a proteção à PI não é um fim em si mesma, mas sim uma instituição com o papel de servir a um interesse social e econômico mais amplo. Para tanto, os direitos dos inventores e criadores devem estar em equilíbrio com o bem público de forma geral.¹⁶⁷

¹⁶⁷ A Agenda de Desenvolvimento da OMPI avança. op. cit.

A Quarta Reunião do PCDA, realizada entre os dias 11 e 15 de junho de 2007, tinha o objetivo de formular as recomendações advindas de um profundo estudo do Anexo B, que seriam encaminhadas à Assembléia Geral de 2007. Nesta reunião foi determinada a criação de um novo Comitê para o Desenvolvimento e Propriedade Intelectual cujos objetivos são: a) Elaborar um programa de trabalho para a aplicação das recomendações adotadas; b) Supervisionar, avaliar e examinar a aplicação das recomendações adotadas e apresentar informes sobre a evolução das mesmas, as quais serão coordenadas com os órgãos da OMPI correspondentes; c) Examinar as questões de PI e de desenvolvimento acordadas pelo Comitê, bem como as adotadas na Assembléia Geral.¹⁶⁸

O presidente da Quarta Reunião do PCDA, o Embaixador Trevor Clarke, pretendia, inicialmente, terminar as discussões sobre as propostas significativas do anexo no meio da semana, o que permitiria a existência de dois dias de discussões sobre a implementação das recomendações. Todavia, as discussões substantivas persistiram até o último dia e as sobre implementação foram feitas no último momento, às pressas.¹⁶⁹ No final da sessão, as 71 propostas que formavam o Anexo B foram transformadas em 25 recomendações, as quais formaram o documento encaminhado à Assembléia Geral da OMPI de 2007.

Seguindo a divisão acima exposta, o Anexo B foi dividido em cinco grupos: assistência técnica e capacitação; normatização, flexibilidades, política pública e domínio público; transferência de tecnologia, tecnologia da informação e comunicação, e acesso a conhecimento; estudos de viabilidade, avaliação e impacto e; assuntos institucionais, incluindo mandato e governança; sendo o sexto, “outros temas”, incorporado no preâmbulo das recomendações finais. Cada eixo desses ficou a cargo de um grupo regional, cujos coordenadores tinham a tarefa de preparar um rascunho das recomendações, a fim de que a reunião pudesse avançar mais rapidamente. Nestes eixos é que ficaram concentradas as sessões de “*green room*”.

Grupos da sociedade civil ficaram bastante satisfeitos com o caminho que a OMPI assumiu perante a “Agenda para o desenvolvimento”, cujas previsões nas primeiras reuniões do PCDA não se apresentavam nem um pouco promissoras. James Love, diretor

¹⁶⁸ Artigo 76.4 da Quarta Sessão do PCDA, de 11 a 15 de junho de 2007, disponível em: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/pcda_4/pcda_4_3.doc

¹⁶⁹ A última plenária foi encerrada às 22 horas do dia 15, enquanto os outros dias de reunião foram compostos de plenárias curtas e negociações informais limitadas a coordenadores regionais e representantes selecionados de delegações chaves, denominadas processos de “*green room*”.

do “*Knowledge Ecology International*”, parabenizou a nova diretriz adotada pela OMPI , a qual prometia considerar,

"uma gama de tópicos, incluindo medidas de proteção ou promoção do acesso ao conhecimento, implicações e benefícios de um domínio público acessível e rico, e estratégias para lidar com os abusos de direitos ou outras medidas para proteger o interesse público.”¹⁷⁰

Em 28 de setembro de 2007, os membros da Assembléia Geral da OMPI adotaram a “Agenda para o desenvolvimento”, aprovando um conjunto de propostas com o objetivo de colocar as questões de desenvolvimento no centro dos trabalhos desta organização. No total, das 49 recomendações encaminhadas à Assembléia, foram aprovadas 45, cuja implementação ficou a cargo do novo Comitê para o Desenvolvimento e Propriedade Intelectual (CDPI), que substituiu o PCDA. Foi estipulado que o novo comitê deveria reunir-se duas vezes por um período de cinco dias em 2008, com o objetivo de elaborar um programa de trabalho para as 45 recomendações, bem como monitorar e discutir a implementação destas pelos correspondentes órgãos da OMPI.

Dezenove das 45 recomendações foram indicadas para a implementação imediata se não fossem necessários, para isso, recursos financeiros e humanos adicionais. As outras 26 recomendações precisariam de pesquisas e avaliações, bem como a aprovação de recursos adicionais.

Durante a aprovação da Agenda, a Assembléia de 2007 apresentou grandes instabilidades, causadas pelo diretor geral da organização na época, Kamil Idris, devido à acusação de este ter falsificado sua idade, com o objetivo de assegurar promoções profissionais e benefícios financeiros. Esse caso esparramou instabilidades em diversas áreas de discussão da Assembléia e pôs em cheque a credibilidade da própria instituição em regular os DPI. Um dos eixos de discussão que foi atingido pelos problemas com o diretor-geral na época foi a aprovação do orçamento da OMPI para o biênio 2008 e 2009, pois os países-membros não conseguiam entrar num acordo sobre os recursos orçamentários que deveriam ser destinados, por exemplo, para a implementação da “Agenda para o desenvolvimento”. Era necessária uma maioria de 2/3, ou seja, 72 votos¹⁷¹ para a aprovação do orçamento, no entanto, houve apenas 64 votos. Foi a primeira vez que um orçamento da OMPI não foi aprovado. O orçamento da OMPI para o biênio 2008/2009 foi aprovado

¹⁷⁰ WIPO Members Agree on Development Agenda. *BRIDGES Weekly*, 20 de junho de 2007.

¹⁷¹ Apenas 108 dos 184 membros da OMPI puderam votar, os outros membros foram impedidos de votar devido às dívidas mantidas com a organização.

posteriormente numa sessão extraordinária da Assembléia Geral, em 31 de março de 2008. Além disso, para restaurar a estabilidade na OMPI, Idris aceitou deixar o cargo um ano antes de seu mandato expirar e Francis Gurry foi eleito o novo Diretor Geral da organização em 13 de maio de 2008, com um voto de diferença do segundo candidato, o brasileiro José Graça Aranha.

Além da aprovação da “Agenda para o desenvolvimento” e da criação do CDPI, a Assembléia Geral de 2007 prolongou o mandato do Comitê para Conhecimentos Tradicionais e Recursos Genéticos e concordou em prosseguir as discussões em direitos de patente. A Assembléia aprovou também uma redução de 90% nas taxas da OMPI para os PMDRs na busca de registros de desenhos industriais. Ademais, autoridades de patentes do Brasil e da Índia começaram a fazer parte do sistema de avaliação de pedidos de patentes, sob a jurisdição do TCP, o que facilita o processo de patenteamento em cerca de 140 países.¹⁷²

A primeira reunião de 2008 do CDPI ocorreu de três a sete de março e apresentou uma evolução muito lenta. Das 45 recomendações aprovadas, esta reunião só conseguiu discutir a implementação de seis, que se restringiam a questões de assistência técnica e capacitação institucional aos PEDs, das quais cinco pertenciam ao grupo das 26 e uma ao das 19 recomendações. O Comitê concordou em discutir todas as recomendações começando com o grupo das 26 e passando para o das 19.

Essa reunião apresentou um cenário não muito animador aos PEDs, que demonstraram preocupação com o fato de essas atividades não terem uma relação muito clara com o objetivo que, segundo eles, deveria perpassar todas as discussões - a construção de um sistema de PI mais equilibrado, inclusivo e orientado para o desenvolvimento. O Brasil chegou a salientar que a tarefa que deve ser desempenhada pelo comitê é a de criar propostas para trabalhos futuros e não emitir um “*certificado de conformidade com a ‘Agenda para o desenvolvimento’*”.¹⁷³

Já a segunda reunião, ocorrida entre sete e 11 de julho, apresentou um progresso maior em comparação à primeira, devido ao clima de crescente consenso em relação às 19

¹⁷² WIPO General Assembly Ends in Disarray, Amidst Divisions over Leadership. *Bridges weekly*, 10 de outubro de 2007, vol.11, nº. 34.

¹⁷³ Organização Mundial da Propriedade Intelectual: luta pelo desenvolvimento ainda é tímida. *Pontes*, abril de 2008, vol. 04, nº. 02.

recomendações, que seguem diretrizes de implementação imediata. Muitas das recomendações dentre as 26, que demandam pesquisas e recursos adicionais, também foram discutidas, inclusive aquelas sobre estabelecimento de normas, flexibilidades, políticas públicas e domínio público.

Assim, apesar do acordo ter sido alcançado enfraquecendo muitas propostas, com o fim de atingir um texto final, a repercussão causada pela “Agenda para o desenvolvimento” dentro da OMPI foi crucial na reestruturação dos princípios e objetivos da organização, uma vez que no decorrer de três anos foram inseridos novos conceitos nesta organização, capazes de modificar sua imagem e estrutura. A adoção da Agenda fez com que os membros reconhecessem a validade das discussões e as preocupações entre PI e desenvolvimento, bem como a necessidade de construir e aplicar estratégias por meio da OMPI para lidar com um tema apresentado, atualmente, como emergencial.

Nesse sentido, as palavras de um delegado africano ao descrever a Agenda na OMPI exemplificam bem o sucesso da iniciativa brasileiro-argentina: “*Uma descoberta em todos os níveis, que realmente reflete o grau de convicção entre todos os países membros na necessidade de resolver o desequilíbrio presente entre DPI e o interesse público*”.¹⁷⁴

Dessa maneira, o grupo formado por alguns PEDs e PMDRs conseguiu estabelecer relações de *meta-power* e mudar uma organização internacional claramente concebida em sua origem com o objetivo de atender aos interesses exclusivos dos PDs e que, neste contexto, permaneceu por cerca de 30 anos, de 1967 a 1995, sendo a principal organização a controlar o regime internacional de PI. A partir da criação do Acordo TRIPS, esta organização foi colocada em segundo plano na definição do regime, mas, ainda assim, continuou a ter um papel importante na estrutura deste. Ademais, as negociações e ações estabelecidas pela OMPI assumiram um papel relevante no século XXI, uma vez que as negociações da Rodada Doha da OMC encontram-se paradas e muitas das discussões no campo multilateral da PI vêm se dando no interior da OMPI.

Ao analisar esta organização e o processo de inclusão da “Agenda para o desenvolvimento” nesta, os PEDs e PMDRs aproveitaram-se do momento de mobilização mundial da questão do desenvolvimento nos mais diversos regimes e OIs para formular e aplicar uma *meta-political strategy*, com forte sustentação ideológica e coesão dentro do

¹⁷⁴ WIPO Members agree on Development Agenda. *BRIDGES Weekly*, 20 de junho de 2007.

grupo. Dessa maneira estes países poderiam modificar as regras, princípios, normas e procedimentos de tomada de decisão da OMPI. Formalmente, todos esses elementos foram parcialmente mudados e os PEDs e PMDRs conseguiram modificar a organização a fim de que esta atenda, pelo menos legalmente, aos seus objetivos e interesses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para alguns leitores o cenário traçado ao longo desse estudo poderia ser visto como um cenário demasiadamente positivo para se pensar as questões entre os DPI e o acesso dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos ao conhecimento tecnológico e científico, uma vez que ressalta as limitadas conquistas alcançadas por uma pequena parte de PEDs em determinados fóruns de negociações multilaterais sobre PI. No entanto, é importante esclarecer que esta pesquisa não possui nenhuma pretensão de ignorar os crescentes problemas enfrentados por estes países no desenvolvimento de suas capacidades científicas e tecnológicas, muito pelo contrário, reconhecemos que o cenário apresentado a estes Estados é desalentador.

O que restou aos países menos avançados foram possibilidades marginais de discussão para questões ainda pouco definidas e estudadas, por meio das quais, muitas vezes, os Estados têm de apelar ao próprio direito à vida a fim de obterem algum poder de barganha. Um exemplo claro disso, são as tentativas de colocar os direitos humanos sobre os direitos comerciais, o que, no máximo, resulta na concessão de licenças compulsórias apenas em casos emergenciais de saúde pública.

Desde o início da concessão de patentes, estas eram definidas como concessões de privilégios e não direitos naturais ou adquiridos do homem, pois os processos de criação, invenção e inovação da mente humana são anteriores a qualquer forma de recompensa material por sua produção. Entretanto, a legitimação e disseminação da prática patentária, principalmente no âmbito internacional, a partir do século XVIII, passaram a exigir justificativas teóricas para sua existência e aplicação. As principais justificativas levantadas para se conceder direitos exclusivos sobre um bem intelectual podem ser divididas em três correntes: a que baseia a PI no direito natural do homem sobre o trabalho produzido; a que constrói a PI como a expressão da liberdade individual do homem perante a sociedade, chamada de autodesenvolvimentista, e; a que a justifica pela necessidade da recompensa econômica como estímulo à produção de invenções e inovações.

Essas justificativas, todavia, sustentam-se sobre bases pouco sólidas, uma vez que, dentre alguns argumentos que podemos citar, um direito natural não é criado ou inventado pela sociedade, em especial por uma estrutura legítima e soberana, a fim de atender funções

sociais específicas, como a ampliação de dividendos, tal direito é inerente ao ser humano. Sendo assim, como os DPI podem ser considerados direitos naturais uma vez que foram inventados principalmente pelo Estado? Além disso, no sistema de produção capitalista, em que o homem não acompanha mais todas as fases da produção do objeto de que é proprietário, e, no caso das patentes, muitas vezes, o proprietário dos direitos é o investidor e não o inventor, este objeto não pode mais ser a expressão da liberdade individual humana. Por último, como apresentado logo acima, não há garantias nenhuma de que na ampla gama de objetos patenteáveis, a garantia dos DPI seja uma condicional ou a melhor forma de estímulo para a produção inventiva. Ademais, não podemos esquecer que o conhecimento não é um bem *a priori*, mas cumulativo e evolutivo. Sendo assim, quantos inventores teriam direitos sobre um bem intelectual?

A partir do momento que os PDs e suas instituições privadas começaram a ver o conhecimento como um bem estratégico para a obtenção de crescentes dividendos no comércio, eles criaram meios de garantir a proteção desses bens, primeiro no âmbito nacional, passando pelo internacional e alcançando o global. Assim a primeira forma de proteção à PI deu-se no âmbito interno, o que pode ser chamado de “período territorial” da PI, pois a proteção dos DPI dependia exclusivamente do reconhecimento do Estado soberano, capaz de garantir sua proteção, e que, sob essas condições, não podia extrapolar a aplicação dos direitos para além das fronteiras nacionais.

Ao ponto que o comércio internacional de bens tecnológicos foi aumentando, os detentores dos direitos de patente começaram a exigir formas de proteção internacional dos DPI, com a ameaça de que restringiriam o comércio desses bens caso a proteção não fosse garantida. A proteção internacional tornava-se vantajosa aos Estados devido também ao acréscimo de dividendos internacionais, como o pagamento de *royalties*, que ajudariam os países a superarem a crise econômica que enfrentavam. Para tanto, foram acordadas as Convenções de Paris e de Berna, substituídas em 1964, pela OMPI, e que compunham o “período internacional da PI”.

A passagem para o “período global da PI” começou com movimentos nacionais no território norte-americano. O governo dos EUA, convencido por muitos de seus maiores setores industriais e comerciais, harmonizou e modificou sua regulação interna. Porém, devido ao caráter globalizado da produção tecnológica, a potência norte-americana

começou a mobilizar suas forças e instrumentos de coerção internacionais para garantir a harmonização e proteção global dos DPI.

Em pouco tempo, os EUA conseguiram passar por cima das necessidades e interesses dos PEDs e dos PMDRs e institucionalizaram globalmente um regime de PI, nos moldes de sua legislação interna. Ademais, a formação do novo regime de PI desponta também como consequência da falta de conhecimento na área de PI, da fragilidade econômica e política internas e externas e da deficiência destes dois grupos de países na coordenação de objetivos comuns para construir planos de ação entre eles, características estas que impossibilitaram tais países manter suas propostas de negociação durante a Rodada Uruguai. Além disso, os países menos avançados sofreram ameaças diretas do governo norte-americano, por meio de instrumentos unilaterais de coerção econômica, para que concordassem com os padrões globais de regulação estipulados pelo Acordo TRIPS, sob o escopo da OMC, contrariando, assim, suas realidades e necessidades nacionais.

O estabelecimento do regime global de PI e a criação das organizações multilaterais que o compõe serviram claramente para suprir os déficits nacionais e atender os interesses e as necessidades internas dos PDs, em especial dos EUA. No entanto, o fato das organizações terem sido criadas sob tais circunstâncias não nos permite subestimar a autonomia dessas organizações nos processos de tomada de decisão e na resolução de conflitos internacionais. Como afirma Murphy, a autonomia dada a essas instituições pelos PDs que as criaram é o que garante a elas legitimidade para atuarem internacionalmente como representantes de todos seus Estados-membros e o que permite com que operem não apenas sob as diretrizes de seus membros mais poderosos, mas também em favor das necessidades apresentadas pelos mais fracos, como fez a OMPI durante a aprovação da “Agenda para o desenvolvimento” e a OMC em relação às declarações sobre PI e saúde pública.

No decorrer do trabalho, fica claro ainda que o *gap* tecnológico entre os PDs e os PEDs e PMDRs é um processo em crescimento exponencial, o que pode ser demonstrado pela concentração cada vez maior do número de patentes nos primeiros. Por exemplo, em 2003, 97% das patentes mundiais estavam registradas em PDs, sendo que das 3% das que

foram registradas em PEDs, 80% pertenciam a empresas cujo capital provinha de PDs, ou seja, apenas 1% das patentes mundiais é desenvolvida e pertence aos PEDs.¹⁷⁵

Assim, o sistema de patentes privilegia quase que exclusivamente os PDs, uma vez que estes alocam a maior parte das empresas detentoras dos direitos de patentes do mundo. Além disso, essa concentração tende a aumentar em decorrência dos custos de P&D, aquisição e manutenção de uma patente. As tecnologias vêm se tornando cada vez mais dependentes umas das outras, o que aumenta bastante os custos de sua produção, pois exige licenças para o uso ou o pagamento de *royalties* para que conhecimento patenteado possa ser utilizado nas pesquisas. Ademais, os valores estimados para a aquisição e manutenção de uma patente, nos principais mercados mundiais, gira em torno de 80 mil dólares anuais por patente, o que encarece muito sua obtenção em mercados estrangeiros, além de dificultar o acesso de pequenas e médias empresas dos PEDs e PMDRs ao sistema de patentes. Nos EUA, o julgamento de uma infração patentária custa em média de um a quatro milhões de dólares.¹⁷⁶

Dessa maneira, os PEDs e PMDRs ocupam posições cada vez mais marginais, pois nem mesmo as tecnologias maduras e livres de patentes são transferidas para eles, como apresentado no relatório das Metas do Desenvolvimento do Milênio de 2005. Nesse contexto, a população destes países ocupa a posição de “*espectadores ou, no melhor dos casos, usuários dos avanços tecnológicos produzidos no mundo de alta renda.*”¹⁷⁷

Deste modo, aos PEDs restou uma liberdade bastante restrita para ajustar suas legislações internas aos padrões globais de PI. Muitos deles conseguiram, durante o curto período de adaptação de que dispunham, cinco anos no máximo, ampliar as flexibilidades, a fim de aumentar os benefícios, se é que havia algum, de uma nova legislação. Entre os países analisados, o Brasil foi o que menos soube utilizar as flexibilidades presentes no Acordo TRIPS para implantar políticas próprias de desenvolvimento, pois não fez uso da extensão do prazo de implementação do Acordo, permitiu *pipelines*, proibiu importações paralelas, dentre outras medidas que atrapalham o processo de *catching up* de tecnologias estrangeiras. A Argentina, pelo contrário, soube utilizar melhor as flexibilidades dispostas,

¹⁷⁵ AGENDA do Desenvolvimento para a OMPI: contextualização e perspectivas, op. cit.

¹⁷⁶ Derechos de Propiedad Intelectual en los Organismos Nacionales de Ciencia y Tecnología. Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva – SeCyT. Ministério de Educación Ciencia y Tecnología, setembro de 2003, p.20 – 21.

¹⁷⁷ United Nations Millennium Project 2005 apud KARACHALIOS, op. cit., p. 254.

porém a falta de investimentos em P&D e em políticas nacionais de desenvolvimento, não a possibilitou fazer uso de tais flexibilidades, uma vez que a fraca proteção à PI não funciona de maneira isolada, mas precisa da ação conjunta de um amplo programa de capacitação e desenvolvimento econômico e tecnológico para produzir resultados positivos.

Inseridos nesse cenário altamente benéfico aos PDs, os PEDs ainda conseguiram construir estratégias que os permitem ampliar as flexibilidades existentes, criar emendas aos acordos já constituídos e abrir novas frentes de negociação em matéria de PI e desenvolvimento. Assim, estes perceberam que se tivessem uma estratégia política coordenada dentro um grupo coeso de atores, com objetivos em comum e uma identidade própria ao grupo, poderiam assumir um *meta-power* e utilizar os *authoritative regimes* para mudar as “regras do jogo” a favor deles. Ao perceber isso, começaram a exercer o *meta-power* sobre organizações como a OMC, em menor escala, e, principalmente, a OMPI, na qual conseguiram inserir a questão do desenvolvimento como o princípio que deverá, a partir de então, nortear todas as ações da organização.

Assim, os PEDs e PMDRs obtiveram sucesso no seu empreendimento de alterar algumas “regras do jogo” do regime global de PI, o que pode ser visto como um passo inicial para possíveis mudanças sustentadas e realizadas por estes agentes. As conquistas em fóruns multilaterais abriram caminho para que os PEDs comessem a assumir um poder de ação maior no campo multilateral. No entanto, devemos levar em consideração que, apesar das flexibilidades já alcançadas pelos PEDs, que continuam num processo de evolução, os princípios e normas da principal organização que define o regime global de PI, a OMC, por meio do Acordo TRIPS, ainda permanecem rígidos e fiéis a muitas das condições iniciais de sua construção, isto é, atender aos interesses e objetivos dos PDs, principalmente dos EUA, o que inclui a harmonização global dos DPI e a promoção da proteção da PI independentemente dos níveis de desenvolvimento e das necessidades internas de cada Estado-membro.

Além disso, apesar de um cenário relativamente positivo como saldo final da inclusão da “Agenda para o desenvolvimento” na OMPI, os PEDs vêm indícios que apontam para uma fase de grandes desafios e dificuldades ao implementar as medidas desenvolvimentistas aprovadas. Um exemplo de tais dificuldades é assinalado pela

retomada das tentativas norte-americanas para aprovar um sistema mais amplo de harmonização de regras de patentes no âmbito global.

Finalmente, algumas reflexões feitas sobre o estudo da PI, mais especificamente da propriedade industrial e das patentes, e as relativas questões de desenvolvimento econômico e social levantam ainda mais questionamentos sobre este objeto de pesquisa, que além de ser muito recente no contexto global, ainda sofre constantes atualizações e modificações de definição e escopo. Nesse sentido, algumas considerações e análises são necessárias em relação ao regime global de PI, às políticas de desenvolvimento e à atuação dos países menos avançados no cenário delineado acima.

Primeiramente, é preciso um tratamento mais cuidadoso dos DPI. Pois, com o objetivo de harmonizar as legislações nacionais e garantir os benefícios dos detentores de patentes em qualquer lugar do globo, o regime global comete a mesma imprecisão dos regimes anteriores ao estabelecer aplicativos iguais do sistema de patentes para toda e qualquer tipo de invenção. As invenções que são objetos de patentes ocupam as mais diversas áreas de pesquisa e campos de estudo, bem como demandam tempo, esforços e investimentos muito distintos para o seu desenvolvimento. Dessa maneira, até que ponto essas invenções podem ser tratadas sob as mesmas leis, com o mesmo tempo de proteção e com condições iguais de salvaguarda e de concessão de licenças, tanto compulsórias quanto obrigatórias?

Realçando também a importância do processo de *catching up* tecnológico e institucional para o atual estágio de desenvolvimento dos PEDs, como poderiam estes países aumentar as políticas globais de transferência tecnológica sob o novo regime estabelecido? Como solução, podemos ressaltar a necessidade de uma ampliação das políticas comerciais competitivas no regime de PI e, para tanto, uma definição clara do que seriam consideradas práticas anticompetitivas. Expandindo estas propostas, poderíamos destacar as contribuições às questões de desenvolvimento e PI que traria a formulação de um acordo capaz de proibir práticas anticompetitivas, nos mesmos moldes estruturais criados para o TRIPS.

Além disso, neste cenário em que as medidas a favor dos PDs foram estabelecidas num espaço de tempo tão curto, dentro do qual os países prejudicados não tiveram nem tempo nem conhecimento suficientes para se articularem, há a possibilidade de medidas

que vão além de emendas e de ampliações das flexibilidades já existentes, sob o escopo da OMC? Nesse sentido, as mudanças alcançadas pelos PEDs numa organização secundária na regulação global da PI, como a OMPI, pode ser o início para uma reforma, ou até mesmo uma mudança do regime como um todo e, porque não, uma mudança de regime, capaz de beneficiar as políticas desenvolvimentistas dos PEDs? É claro que devemos levar em consideração a impossibilidade de ocorrer uma mudança de regime sem o apoio dos PDs, principalmente dos EUA.

Por fim, esta pesquisa aponta novas linhas de pesquisa que merecem atenção especial, sobretudo no Brasil, tão carente de capacitação científica em matéria de PI, bem como de estudos sobre a relação da PI com políticas internas de desenvolvimento econômico e social.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ACORDO sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo ADIPIC ou Acordo TRIPS). Disponível em http://www.ipi.gov.mz/article.php3?id_article=88 Acesso: 02 outubro 2007.

A AGENDA de Desenvolvimento da OMPI avança. *Pontes*, abril 2007, vol. 03, nº. 0 2

AGENDA do Desenvolvimento para a OMPI: contextualização e perspectivas. *Pontes*, agosto - setembro 2006, vol. 02, nº. 04, Pedro de Paranaguá Moniz e Marcos Alves de Souza.

ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Propriedade Intelectual e Estratégias para o Desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 141 - 175.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. "The 'New' Intellectual Property Regime and its Economic Impact on Developing Countries". in SACERDOTI, Giorgio (ed.). *Liberalization of Services and Intellectual Property in the Uruguay Round of GATT*. Fribourg: Fribourg University Press. 1990

ANNUAL Report of Office of the Controller General of Patents, Designs, Trade Marks and Registrars of Geographical Indications 2005-2006. Disponível em: http://ipindia.gov.in/cgpdtn/AnnualReport_2005_2006.pdf

ANNUAL Report of Office of the Controller General of Patents, Designs, Trade Marks, Geographical Indications, Intellectual Property Training Institute and Patent Information System 2006-2007. Disponível em: http://ipindia.gov.in/cgpdtn/AnnualReport_English_2006-2007.pdf

ARGENTINA, Decreto 260 Ley de Patentes de Invencion y Modelos de Utilidad Nº 24.481 Modificada por la Ley Nº 24.572, de 22 de março de 1996. Disponível em: <http://www.secyt.gov.ar/>

ASSEMBLÉIA dos Estados Membros da OMPI de 2003. Documento A/39/15. Disponível em: http://www.wipo.int/documents/es/document/govbody/wo_gb_ab/doc/a_39_15.doc

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

_____. *Propriedade Intelectual na Era Pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

BORGES, Juliano da Silva. *Propriedade Intelectual: ofensiva revisora e a nova lei de patentes brasileira*. Dissertação de mestrado apresentada no Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000.

BORGES, BEILDECK & MEDINA. Os tópicos internacionais correntes em PI. Documento Preparado para o Ministério da Ciência e Tecnologia. Dezembro de 2006.

BOYLE, James. Fencing off ideas: enclosure & the disappearance of the public domain. *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 13 - 25.

BRAITHWAITE, John; DRAHOS, Peter. *Global Business Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

BRANDELLI, Otávio; JAGUARIBE, Roberto. Propriedade Intelectual: espaços para os países em desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 270 – 305.

BRASIL e Argentina querem agenda para patentes. 30 de agosto de 2004. Disponível em: <http://72.14.253.104/search?q=cache:tszO4gGkiwsJ:agenciact.mct.gov.br/index.php/content/view/20109.html+agenda+de>

BRASIL, Decreto nº. 1.355 de 30/12/1994.

BRASIL, Decreto nº. 2.553 de 16/04/1998.

BRASIL, Decreto nº. 3.201 de 06/10/1999.

BRASIL, Lei da Propriedade Industrial nº. 9.279/96, de 14 de março de 1996

BRASIL, Lei nº. 10.196, de 14 de fevereiro de 2001

CEPALUNI, Gabriel. *Regime de Patentes: Brasil X Estados Unidos no tabuleiro internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2006.

CHANG, Ha-Joon. Intellectual Property Rights and Economic Development: historical lessons and emerging issues. *Journal of Human Development*, vol. 02, nº. 02, 2001, p. 287 – 310.

_____, Ha-Joon. *Chutando a Escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.

CONSELHO TRIPS estende prazo sobre saúde pública e discute biodiversidade e ajuda a PMDRs. *Pontes Quinzenal*, cinco de novembro de 2007, vol. 02, nº. 10.

CORREA, Carlos M. Analisando as tensões entre patentes e os interesses públicos: rumo a uma agenda para os países em desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 306 – 333.

CRUZ, Sebastião C. Velasco e. *Globalização Democracia e Ordem Internacional: ensaios de teoria e história*. Campinas: Editora da UNICAMP; São Paulo: Editora da UNESP, 2004.

DECLARAÇÃO Ministerial da Rodada de Desenvolvimento de Doha. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.doc

DECLARAÇÃO relativa ao Acordo TRIPS e à Saúde Pública. Disponível em: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.doc

DERECHOS de Propiedad Intelectual en los Organismos Nacionales de Ciencia y Tecnología. Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva – SeCyT. Ministério de Educación Ciencia y Tecnología. Setembro de 2003.

DOREMUS, Paul N. The Externalization of Domestic Regulation: intellectual property rights reform in a global era. *Science Communication*, vol.17, nº 02, December 1995, p. 137 – 162.

EISENBERG, Rebecca; NELSON, Richard R. Public vs proprietary science: a fruitful tension? *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 89 – 101.

GANDELMAN, Marisa. *Poder e conhecimento na economia global: o regime internacional da propriedade intelectual da sua formação às regras de comércio atuais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

HESSE, Carla. The rise of intellectual property, 700 B.C. – A.D. 2000: an idea in the balance. *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 26 - 45.

IIM/1/4 - “Proposta para Estabelecer um Programa da OMPI para o Desenvolvimento”. Disponível em: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/iim_1/iim_1_4.doc

ÍNDIA, The Patent Act, de 1970.

ÍNDIA, Patents (Amendment) Act, de 1999.

ÍNDIA, The Patents (Amendment) Act, de 2002.

INTEGRANDO Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento. Relatório da Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual. Londres Setembro de 2002. Disponível em: http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_Portuguese_RR.pdf

INTELLECTUAL Property – Power Tool for Economic Growth. Disponível em: http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/abstract_ip_pub.htm

KARACHALIOS, Constantino. Estratégia para os países em desenvolvimentos na arena internacional: alguns aspectos práticos e teóricos. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 237 – 269.

KRASNER, Stephen D. *Structural conflict: the third world against global liberalism*. Berkley/Los Angeles: University of California Press, 1985.

KRASNER, Stephen D. *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1995.

KUNTZ, Rolf. Locke, Liberdade, Igualdade e Propriedade. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, p. 01 - 27. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/iea/artigos/>

LEI nº. 9279 de 14/05/1996

LOCKE, Jonh. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

LICKS, Otto B. “O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS Agreement): Anexo 1C ao Acordo de Marraqueche Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC). A negociação do TRIPS e sua internalização.” In CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Aramita de Azevedo (coordenadores). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.

MAY, Christopher. *A Global Political Economy of Intellectual Property Rights: the new enclosures?* London and New York: Routledge, 2000.

MURPHY, Craig N. *Global Institutions, Marginalization and Development*. Oxon: Routledge, 2005.

NEGOCIAÇÕES sobre mudanças climáticas: tecnologia e propriedade intelectual na mesa de negociação. *Pontes quinzenal*, 14 de abril de 2008, vol.03, nº. 07.

NELSON, Richard R. *As Fontes do Crescimento Econômico*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2006, p. 195-196.

OMPI e Propriedade Intelectual: a batalha entre acesso a conhecimento e apropriação. *Pontes*, agosto-setembro 2005, vol. 01 nº. 03, por Pedro de Paranaguá Moniz e Barbara Rosenberg.

OMS adota estratégia em saúde pública, inovação e propriedade intelectual. *Pontes quinzenal*, 09 de junho de 2008, vol. 03, nº. 11.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Propriedade Intelectual: luta pelo desenvolvimento ainda é tímida. *Pontes*, abril de 2008, vol. 04, nº. 02.

PLANEJAMENTO Estratégico 2007-2011 do Programa de Reestruturação do INPI, p. 27. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/instituto/planejamento/planejamento131207c.pdf>

PENROSE, Edith T. *La Economia del Sistema Internacional de Patentes*. México D.F.: Siglo Vintuno Editores, 1974.

POSNER, Richard A. The law and economics of intellectual property. *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. Spring, 2002, p. 05 - 12.

QUARTA Sessão do PCDA, de 11 a 15 de junho de 2007. Disponível em: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/pcda_4/pcda_4_3.doc

QUIJANO, José Manuel. Inovação e Estratégias para o Desenvolvimento. In VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007, p. 176 – 212.

REGISTROS de patentes batem recorde, mas Brasil não se destaca. *Pontes quinzenal*, três de março de 2008, vol. 03, nº. 04.

REICH, Robert B. *O trabalho das nações: preparando-nos para o capitalismo do século 21*. São Paulo: Educator, 1994

RELATÓRIO Final da Comissão de Direitos de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde Pública. Disponível em: http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA59/A59_16Add1-en.pdf

RICHARDS, Donald G. *Intellectual Property Rights and Global Capitalism: the political economy of the TRIPS Agreement*. New York: M. E. Sharpe, 2004.

RUTTAN, Vernon W. *Technology, Growth, and Development: an induced innovation perspective*. New York/Oxford: Oxford University Press, 2001.

SELL, Susan K. The Origins of Trade-Based Approach to Intellectual Property Protection: the role of industry associations. *Science Communication*, vol.17, nº 02, December 1995, p. 163 – 185.

_____. *Power and Ideas: North-South politics of intellectual property and antitrust*. New York: State University of New York Press, 1998.

_____. *Private Power, Public Law: the globalization of intellectual property rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SLUGGISH start to WIPO talks on implementing Development Agenda recommendations. *Bridges Weekly Trade News Digest*, 12 de março de 2008, vol. 12, nº. 09.

SOUZA, André de Mello. Multilateralismo, Coerção e o Setor Privado: a globalização dos direitos de propriedade intelectual. *Radar do sistema Internacional*, vol. 01, 2008. Disponível em: <http://rsi.cgee.org.br/informacao/index.php?idArea=4>

WIPO Committee Reviews Recommendations on Development Agenda. *Bridges Weekly Trade News Digest*, 16 de julho de 2008, vol. 12, nº. 26.

WIPO members choose Francis Gurry to be next Director-General. *Bridges weekly*, 14 de maio de 2008, vol. 12, nº.17.

VAITSOS, Constantini V. Radical Technological Changes and the New “Order” in the World-Economy. *Review*, vol. XII, nº 2, 1989.

VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2007.

Websites Consultados

ASSOCIAÇÃO Brasileira de Propriedade Intelectual: <http://www.abpi.org.br/>

INSTITUTO Nacional de Propriedade Intelectual: <http://www.inpi.gov.br/home.htm>

IPRsonline: <http://www.iprsonline.org/>

MINISTÉRIO de Ciência e Tecnologia do Brasil – Propriedade Intelectual: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/8039.html?tma=5&slt=Propriedade%20Intelectual>

MINISTÉRIO das Relações Exteriores do Brasil – Divisão de Propriedade Intelectual - DIPI: http://www.mre.gov.br/index.php?Itemid=1300&id=766&option=com_content&task=view

MINISTERIO de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto da Republica Argentina: <http://www.mrecic.gov.ar/>

PORTAL for the office of the Controller General of Patents, Designs and Trademarks: <http://www.ipindia.nic.in/>

ORGANIZAÇÃO Mundial do Comércio: <http://www.wto.org/>

ORGANIZAÇÃO Mundial da Propriedade Intelectual: <http://www.wipo.int/portal/index.html.en>