



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



**WANILZA MARQUES DE ALMEIDA CERQUEIRA**

**TRIPS-PLUS E ACESSO A MEDICAMENTOS: UM ESTUDO  
BASEADO NA REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO  
INTERNACIONAL PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Dissertação de mestrado

Recife  
2012



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



**WANILZA MARQUES DE ALMEIDA CERQUEIRA**

**TRIPS-PLUS E ACESSO A MEDICAMENTOS: UM ESTUDO  
BASEADO NA REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO  
INTERNACIONAL PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Dissertação de mestrado

Recife  
2012



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



**WANILZA MARQUES DE ALMEIDA CERQUEIRA**

**TRIPS-PLUS E ACESSO A MEDICAMENTOS: UM ESTUDO  
BASEADO NA REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO  
INTERNACIONAL PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de concentração: Relações contratuais privadas supranacionais.

Orientador: Prof. Dr. Sylvio Loreto.

Recife  
2012

Cerqueira, Wanilza Marques de Almeida

TRIPS-Plus e acesso a medicamentos: um estudo baseado na regulamentação do comércio internacional pela Organização Mundial do Comércio / Wanilza Marques de Almeida Cerqueira. – Recife : O Autor, 2012. 92 folhas.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Organização Mundial do Comércio (OMC) - Saúde pública - Estados Membros. 2. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). 3. Propriedade intelectual. 4. Patente - Aspectos jurídicos. 5. Medicamentos - Acesso - Patentes de fármacos . 6. TRIPS-PLUS - Acordos. 7. Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). 8. Comércio internacional - Regulamentação. 9. TRIPS - Flexibilidade - Patentes. 10. Propriedade intelectual - Proteção. I. Título.

347.77  
346.07

CDU (2.ed.)  
CDD (22.ed.)

UFPE  
BSCCJ2012-007

## Wanilza Marques de Almeida Cerqueira

**“TRIPS-Plus e Acesso a Medicamentos: Um Estudo Baseado na Regulamentação do Comércio Internacional pela Organização Mundial do Comércio”.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco PPGD/UFPE, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

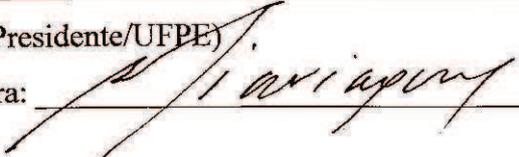
**Área de concentração :** Teoria e Dogmática do Direito

**Orientador:** Dr. Sylvio Loreto

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: APROVADA

Professor Dr. **Aurélio Agostinho da Bôaviagem** (Presidente/UFPE)

Julgamento: APROVADA Assinatura: 

Professor Dr. **Alysson Silva dos Santos** (1º Examinador/UNIVERSO)

Julgamento: APROVADA Assinatura: 

Professora Dr.<sup>a</sup> **Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza** (2ª Examinadora interna/UFPE)

Julgamento: APROVADA Assinatura: Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

Recife, 24 de fevereiro de 2012.

Coordenador Prof.º Dr. **Marcos Antônio Rios da Nóbrega**

## AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas colaboraram para a conquista deste grau de mestre em Direito, cada uma a sua maneira.

Primeiramente, devo mencionar a grande honra de ter sido orientada pelo Prof. Dr. Sylvio Loreto, o qual me ajudou a superar os desafios, incentivou-me a escrever e fez observações fundamentais para o desenvolvimento deste estudo. Valiosos foram seus relatos sobre experiência de ensino, e, cativantes a sua paixão pelo Direito Internacional e a sua visão do Direito como fenômeno vivo, associado a observações sociológicas, econômicas e políticas.

Agradeço imensamente à Profa. Dra. Eugenia Barza pelos valiosos comentários sobre meu estudo e pelo incentivo, desde a graduação, do meu desenvolvimento e aperfeiçoamento acadêmicos.

Agradeço ao Prof. Dr. Aurélio Bôaviagem, o qual colaborou com críticas construtivas sobre a dissertação e trouxe para o debate temas atuais do direito internacional durante o mestrado.

Sou grata ao corpo administrativo do PPGD, em especial a Maria do Carmo e a Gilka, tão educadas e prestativas.

Agradeço, também, aos amigos que fiz durante o mestrado, que não citarei, temendo não ser justa, em caso de esquecer alguém.

Sou grata a minha família, em especial a minha mãe, Wanda, e a minha irmã, Georgina as quais sempre se preocupam com meu bem-estar. Ainda no âmbito familiar, devo agradecer a meus tios Irene Guerra e Armando Guerra, pela atenção demonstrada constantemente.

Agradeço às amigas e aos amigos, que mesmo com o dinamismo da vida, estão presentes de alguma forma: Américo Dias, Ana Tarsila Fonseca, Anne Vivian Gondim, Bruna Falcão, Claudiane Alves, Clovis Falcão, Fernanda Fehlaber, Leonardo Sousa, Marcelle Alencar, Marília Padilha, Nara Barcessat, Rachel Motta, Tatiana Trajano, Tetsuko Hatori.

Por fim, meu agradecimento especial dirige-se a Edson, meu marido, que com muito companheirismo incentiva-me a estudar e a realizar meus sonhos– a ele dedico esta dissertação e o meu amor.

## RESUMO

CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida Cerqueira. **TRIPS-Plus e acesso a medicamentos**: um estudo baseado na regulamentação do comércio internacional pela Organização Mundial do Comércio. 2012. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

A regulamentação da propriedade intelectual pela Organização Mundial do Comércio (OMC) repercutiu nas questões de saúde pública dos Estados Membros. O princípio de *single undertaking* conferiu unidade à regulamentação da OMC e obrigou a aceitação de todos os acordos da organização. Um dos temas mais controversos regulamentados pela OMC foi propriedade intelectual. A OMC estipulou a regra que obriga os Membros a concederem patentes a medicamentos, anteriormente cada Estado era livre para dispor sobre a matéria conforme entendesse conveniente. A obrigação de patentear medicamentos pode inviabilizar políticas de promoção à saúde pública pelos Estados, por isso o TRIPS prevê o uso legítimo de flexibilidades à regra geral de patenteamento. No cenário pós-TRIPS, observa-se o fenômeno TRIPS-plus, que são regras elaboradas à margem da regulamentação da OMC e que diminuem ou inviabilizam a utilização das flexibilidades previstas no TRIPS. O objetivo da dissertação é analisar o TRIPS-plus, ponderar sobre seu impacto no acesso a medicamentos, demonstrar como ele agride o sistema multilateral de regulamentação do comércio internacional traçado pela OMC e examinar as soluções propostas para a questão.

Palavras-chave: Comércio Internacional; OMC; Patentes; Medicamentos; Saúde Pública; TRIPS-plus

## ABSTRACT

CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida Cerqueira. **TRIPS-Plus and access to medicines**: a study based on the rules of international trade by the World Trade Organization. 2012.92 f. Dissertation (Master's Degree of Law) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

The rules of intellectual property by the World Trade Organization (WTO) had an impact on public health issues of the Member States. The single undertaking principle of conferred WTO regulations drive and forced acceptance of all the Organization's agreements. One of the most controversial subjects regulated by the WTO was intellectual property. The WTO stipulated the rule that requires members to grant patents to medicines, previously each State was free to dispose of the matter as it judges appropriate. The obligation of patent medicines can derail public health promotion policies by Member States, so TRIPS provides for the legitimate use of flexibilities to the general rule of patenting. In the scenario post-TRIPS, observes the phenomenon TRIPS-plus, which are rules drawn up on the sidelines of WTO rules and that reduce or limit the use of flexibilities foreseen in TRIPS. The goal of the present work is to analyze the TRIPS-plus, considering its impact on access to medicines, demonstrate how he stabs the multilateral system of international trade regulation stroke by the WTO and examine the proposed solutions to the issue.

Keywords: international trade; WTO; Patents; Medicinal Products; Public Health; TRIPS-plus

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
Exposição do tema.....	11
Delimitação do objeto e descrição do método de pesquisa .....	15
<b>1. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E REGULAMENTAÇÃO MULTILATERAL DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....</b>	<b>20</b>
1.1. Comércio Internacional: considerações gerais e breve histórico .....	20
1.2 Regulamentação do Comércio Internacional: do sistema bilateral ao multilateralismo .....	24
1.3 A Organização Mundial do Comércio – OMC.....	27
1.3.1 Histórico: do GATT à OMC.....	28
1.3.2 Matérias reguladas.....	29
1.3.3 Princípios e características fundamentais .....	32
1.3.4 Solução de controvérsias na OMC .....	35
<b>2. PROPRIEDADE INTELECTUAL, PATENTES E ACORDO TRIPS. ....</b>	<b>39</b>
2.1 Propriedade intelectual.....	39
2.1.1 Propriedade intelectual: origem histórica e emancipação da ideia de privilégio .....	39
2.1.2 Propriedade intelectual: propriedade ou monopólio?.....	40
2.1.3 Disseminação da propriedade intelectual no mundo .....	43
2.2 Patentes.....	44
2.2.1. Patentes: Noções gerais e regulamentação pela OMC.....	48
2.2.2 Patentes, transferência de tecnologia e desenvolvimento.....	51
<b>3. ACESSO A MEDICAMENTOS: PATENTES DE FÁRMACOS E FLEXIBILIDADES DO TRIPS .....</b>	<b>54</b>
3.1 Patentes de fármacos e indústria farmacêutica.....	54
3.1.1 Patentes de fármacos: regulamentação pela OMC e controvérsias.....	54
3.1.2 Patentes de fármacos: estratégias da indústria farmacêutica.....	56
3.2. Flexibilidades do TRIPS.....	61
3.2.1 Prazo para início da vigência do TRIPS .....	62
3.2.2 Exclusão da patenteabilidade (art. 27, TRIPS): saúde como questão de ordem pública .....	63
3.2.3 Exceções aos direitos conferidos (art. 30, TRIPS) .....	65
3.2.4 Licenças compulsórias: outros usos sem a autorização do titular (Artigo 31 do TRIPS).....	66
<b>4. TRIPS-PLUS .....</b>	<b>72</b>

4.1. Período pós-OMC: retorno à politização do comércio internacional.....	72
4.2. TRIPS-plus: conceito e caracterização .....	75
4.3. TRIPS-plus: análise jurídica através da regulamentação da OMC.....	78
4.4. TRIPS-plus: possíveis soluções .....	82
CONCLUSÕES .....	85
REFERÊNCIAS .....	87

## LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1.....	74
FIGURA 2.....	77
FIGURA 3.....	81

# INTRODUÇÃO

## Exposição do tema

A relevância e o valor econômico dos bens intangíveis produzidos pelo intelecto cresceram, passaram a representar parte substancial dos ativos das empresas e, com isso, os investimentos em pesquisas científico-tecnológicas também aumentaram. Como o investimento para a criação de novas tecnologias tornou-se elevado, fez-se mister a existência de uma legislação assecuratória da propriedade intelectual, que possibilitasse a geração de lucros para recompensar os gastos com pesquisa e atender às pretensões do mercado.

O atual momento histórico é marcado pela globalização, que em seu sentido econômico envolve a internacionalização das economias, a transnacionalização das empresas e a expansão do mercado. Neste contexto, a discrepância e a ausência de regulamentação das legislações internas de cada país componente deste mercado mundial sobre um ponto fundamental, como o de direitos da propriedade intelectual, acarretariam insegurança e sérios prejuízos para os investidores. Tornou-se indispensável, então, uma proteção internacional efetiva dos direitos da propriedade intelectual.

No início do século XIX já havia um sistema de proteção internacional de propriedade intelectual, representado pelas Convenções das Uniões de Paris e de Berna. Após a Segunda Guerra Mundial, foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, OMPI, vinculada à ONU, que assumiu a administração das Uniões. Essa sistemática de proteção internacional dos direitos de propriedade intelectual mostrou-se ineficiente, os Estados Membros da OMPI eram inadimplentes na efetivação dos termos dos acordos e não havia nenhum mecanismo que os compelissem a cumprir as obrigações assumidas.

Em 1986, foi iniciada a Rodada Uruguai do GATT, que resultou na criação da Organização Mundial do Comércio, a OMC, instituição esta que tem por missão a regulamentação do comércio internacional. O tema da propriedade

intelectual, em virtude de sua relevância comercial e econômica, foi debatido nessa Rodada de negociações e acabou sendo disciplinado no Acordo Constitutivo da OMC, sob a denominação de TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, em português: Acordo sobre aspectos dos direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio).

A regulamentação dos direitos da propriedade intelectual no âmbito da OMC foi importante, pois reconheceu a existência de um forte vínculo destes com o comércio internacional. A OMC possui algumas características que atribuem uma eficácia maior à proteção internacional da propriedade intelectual, pois é dotado de um órgão de solução de controvérsias, sendo possível a estipulação de sanções para o país-membro que desrespeitar seus regulamentos.

Um dos princípios da OMC é o *single undertaking*, o país que deseje integrar-se à organização deve aceitar todos os acordos formalizados, em todos os seus termos. Um dos itens inclusos no TRIPS e que tem gerado grande polêmica é o reconhecimento e proteção de patentes de medicamentos. Na sistemática anterior, das Convenções, cada país era livre para dispor, conforme entendesse conveniente, sobre a concessão de patentes a produtos farmacêuticos. Os Estados que optaram pela integração à OMC viram-se compelidos a tutelar e reconhecer patentes aos fármacos, sendo que muitos eram os que não disciplinavam anteriormente tal matéria.

As decisões na OMC são tomadas por consenso, o que atribui uma legitimidade necessária às suas normas para que tenham aceitação *erga omnes*. É bem diferente das instituições de Bretton Woods (Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial), já que nestas o processo decisório é baseado pelo voto ponderado. Diante da quantidade e da heterogeneidade de seus membros, da quantidade de matérias e de ser um dos raros tabuleiros no cenário internacional contemporâneo no qual existe uma multiplicidade de atores com suficiente peso econômico, as coligações formadas na OMC para defender uma posição não são rígidas nem preestabelecidas (LAFER, 1998, p. 36).

Apesar de polêmica, a regulamentação sobre patentes de fármacos pela OMC gerou expectativas de que as pressões bilaterais sobre o tema

diminuiriam. O multilateralismo e as características descritas da OMC de certa forma protegeriam os Membros menos desenvolvidos e tornariam as decisões sobre os interesses do comércio internacional mais democráticas.

Sabe-se que antes da regulamentação do comércio internacional pela OMC, os países desenvolvidos pressionavam os demais a adotarem normas de proteção à propriedade intelectual. A política externa norte-americana, por exemplo, pautava-se no período pré-TRIPS no unilateralismo ou bilateralismo, consolidados na *Section 301 (a)* do Trade Act de 1974, que autoriza o USTR (*United State Trade Representative*) a promover ações quando um ato, política ou prática de um país estrangeiro afeta os direitos dos Estados Unidos, ou injustificadamente sobrecarrega ou restringe o comércio dos Estados Unidos.

No cenário pós-TRIPS, no entanto, a crença em um comércio internacional mais democrático e multilateral está cada vez mais esvaecida, pois na prática o bilateralismo foi incrementado.

Maristela Basso nota que

mesmo no período pós-TRIPS, o bilateralismo fortaleceu-se travestido em um “novo bilateralismo” da propriedade intelectual. Frente à realidade perversa de que para obter ajuda econômica os países em desenvolvimento devem prover seus ordenamentos internos com níveis maiores de proteção aos investidores estrangeiros, passaram a proliferar acordos de livre-comércio bilaterais e regionais (FTAs), assim como acordos bilaterais de investimentos (BITs) entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Tais acordos vêm disfarçados de certas benevolências porque, em tese, os países em desenvolvimento podem obter concessões adicionais e benefícios durante as negociações. Porém, na prática, revelam-se instrumentos coercitivos, politicamente desestabilizadores, inapropriados às necessidades de desenvolvimento sustentável e ao acesso à tecnologia e à saúde pública (BASSO, 2005, p.20).

Em consequência, como Carlos Correa bem observa

esses novos acordos de livre comércio, negociados fora da Organização Mundial do Comércio, requerem altos níveis de proteção à propriedade intelectual mais para os medicamentos do que aqueles decretados pelo Acordo TRIPS, e em alguns casos vão além do que é requerido nos países em desenvolvimento que os promovem (CORREA, 2006, pp.399-404).

Os países desenvolvidos não cumpriram as exigências da OMC em seus setores estratégicos. A União Européia e os Estados Unidos, por exemplo, utilizam uma política de concessão de subsídios agrícolas. O resultado foi a

suspensão da Rodada Doha. Com o abandono do multilateralismo, houve a intensificação do bilateralismo e regionalismo.

Os países mais desenvolvidos procuram através dessa nova política pressionar os demais Membros a adotar uma legislação sobre patentes muito além dos *standards* fixados no TRIPS, muitas vezes impedindo e restringindo o uso de flexibilidades, como o licenciamento compulsório. A maior rigidez fixada fora da OMC recebeu a denominação de TRIPS-plus, conforme esclarece Maristela Basso

TRIPS-plus são as políticas, estratégias, mecanismos e instrumentos que implicam compromissos que vão além daqueles patamares mínimos exigidos pelo Acordo TRIPS, que restringem ou anulam suas flexibilidades ou ainda fixam padrões ou disciplinam questões não abordadas pelos TRIPS (“TRIPS-extra”). Diferentemente da multilateralidade do TRIPS, os “acordos TRIPS-plus” e “TRIPS extra” se caracterizam por ser (i) bilaterais, pois envolvem, geralmente, um país industrializado e outro em desenvolvimento (ou menor desenvolvimento relativo) e determina ou expandem direitos de propriedade intelectual “diretamente”, em acordos específicos (“Bilateral Intellectual Property Agreements” – BIPs), ou fazem, “indiretamente”, por meio de acordos de natureza diversa, mas que reconhecem propriedade intelectual como, por exemplo, um “investimento” – como acontece nos BITs; (ii) regionais e (iii) sub-regionais de comércio (FTAs) que se tornaram populares mesmo depois do TRIPS e quase todos apresentam um capítulo com compromissos sobre direitos e propriedade intelectual (BASSO, 2005, p.24)

A proliferação dos acordos bilaterais combinada à aplicação do princípio da nação mais favorecida da OMC estabelece indiretamente um novo padrão, mais elevado, de proteção a propriedade intelectual.

Como as patentes são uma forma de transferência de tecnologia, um nível mais elevado de proteção implicaria um efeito contrário, ou seja, as patentes ao invés de servirem para transferir a tecnologia funcionariam, na prática, como obstáculo ao acesso a tecnologias.

Os acordos da OMC defendem textualmente o incentivo a transferência de tecnologia, dos países mais desenvolvidos aos menos desenvolvidos, como forma de consolidação da solidariedade entre os Membros. A transferência de tecnologia teria o papel de facilitar o cumprimento do acordo TRIPS, pois se os países tiverem acesso a tecnologias e desenvolverem suas próprias atividades de pesquisa as flexibilidades disponíveis no TRIPS, como o licenciamento compulsório, seriam menos utilizadas.

Com os acordos bilaterais mais rigorosos, a transferência de tecnologia prevista no TRIPS, fica gravemente comprometida e os países desenvolvidos estão claramente deixando de cumprir a regra de solidariedade prescrita.

Ademais, deve-se observar que o novo padrão imposto bilateralmente, já que impedem a transferência de tecnologia, conseqüentemente podem afetar a concorrência dentro de um setor produtivo. As patentes têm como característica a proteção de uma propriedade intelectual gerando um monopólio legítimo sobre produto patenteado. Em muitos casos esse monopólio poderia gerar distorções no mercado e abuso do poder econômico, o que pode ser regulado pelo Estado atingido. Em um Estado atrasado tecnologicamente a possibilidade de dano causado pelo monopólio é maior.

Do exposto, depreende-se que a situação descrita é grave para os Membros menos desenvolvidos, e coloca em xeque a eficácia do próprio TRIPS.

### **Delimitação do objeto e descrição do método de pesquisa**

O objeto de pesquisa selecionado para análise na dissertação é o estudo do acordo TRIPS e de seus instrumentos para acesso a medicamentos, e, mais especificamente, dimensionar qual o impacto do abandono do multilateralismo sobre a sistemática traçada pela OMC. O estudo será baseado na regulamentação da Organização Mundial do Comércio (OMC) sobre o tema.

Em resumo, na dissertação pretende-se analisar como o TRIPS-plus agride a regulamentação da OMC sobre a matéria e quais são as questões que os países prejudicados podem levantar para que o acesso a medicamentos não seja inviabilizado. Os mecanismos de levantamento de dados, que servirão de ponto de partida para a argumentação e desenvolvimento dos objetivos deste trabalho, serão a pesquisa bibliográfica e documental.

Segundo Maturana (1998), quando se tenta responder a uma pergunta explicando uma determinada experiência, geralmente é proposta uma reformulação desta experiência através de outra experiência. Quando tal reformulação é aceita pela pessoa que faz a pergunta, ela se torna uma explicação. Assim, o ato de explicar é uma modalidade de conversar e atuar que surge quando duas condições básicas são satisfeitas.

A primeira condição para uma sentença ser considerada uma explicação é formal. Esta condição é a de que esta sentença seja uma reformulação da experiência que se pretende explicar, sob a forma da proposição de um mecanismo que, ao operar, gere aquilo que queremos explicar. A condição informal para que uma sentença se torne uma sentença explicativa é a de satisfazer os critérios que colocamos em nosso escutar e que fazem com que aceitemos ou não o mecanismo proposto.

Em síntese, uma explicação seria sempre uma reformulação da experiência, mas apenas na medida em que ela é aceita por um observador segundo critérios de validação por ele mesmo admitidos. Se uma proposição explicativa não for aceita como tal, ainda que ela cumpra com o critério formal, ela não será considerada como uma explicação.

Maturana nos diz que podem existir tantas explicações válidas quantos critérios de validação de uma explicação forem admitidos e/ou estabelecidos. Ou seja, um observador, ao adotar um determinado critério de validação de uma explicação, é quem aceitará ou recusará uma explicação no domínio explicativo por ele mesmo estabelecido. É por isso, também, que nenhuma explicação é válida por si mesma, ou tão verdadeira que sobre ela não possamos nem devamos refletir e questionar. O ato de conhecer é, sobretudo, um ato de voltar-se a si mesmo, há uma circularidade neste conhecer.

Deste modo, Maturana definirá a ciência como sendo um domínio explicativo particular, aquele domínio explicativo em que aplicamos os critérios de validação das explicações científicas. Para ele, o que faz com que uma explicação seja científica ou não são determinados critérios de validação que a comunidade científica coloca em seu escutar.

Maturana e Varela descrevem o critério de validação de uma explicação científica como constituído de quatro etapas fundamentais, que a distingue do modo cotidiano de pensar:

- a) Descrição do fenômeno ou fenômenos a explicar, de maneira aceitável para a comunidade de observadores;
- b) proposição de um sistema conceitual capaz de gerar o fenômeno a explicar de modo aceitável para a comunidade de observadores (hipóteses explicativa);
- c) dedução, a partir de b., de outros fenômenos não explicitamente considerados em sua proposição, bem como a descrição de suas condições de observação na comunidade de observadores;
- d) observação desses outros fenômenos, deduzidos a partir de b (MATURANA; VARELA, 2001, p. 34).

Note-se que Maturana e Varela descrevem tal itinerário para proposição de uma explicação científica, não se deve falar em "hipóteses", pois a ciência não é encarada como um saber conjectural, e só seria possível tecer conjecturas se admitir-se existir um saber definitivo, com o qual se possa confrontá-las. O saber definitivo não existe, pois há a circularidade do conhecer, o observador e o objeto não são noções completamente distintas, pois o observador interfere na observação - a experiência sensorial de cada um altera a compreensão sobre as coisas.

Na dissertação os critérios de validação mencionados serão atendidos desta forma: a) estudo do acordo TRIPS, de suas flexibilidades que viabilizam o acesso a medicamentos e do fenômeno TRIPS-plus, descrevendo-os com base na pesquisa bibliográfica e documental proposta; b) o sistema conceitual será elaborado pela análise da matéria dentro da sistemática da OMC, por isso será empreendido um estudo dos princípios gerais da OMC, específicos do TRIPS, da Declaração de Doha e das decisões relevantes da OMC; c) dedução a partir de b. das implicações do TRIP-plus, como violação da sistemática da OMC, como, por exemplo, o não atendimento da solidariedade prescrita e da transferência de tecnologia desejada; d) observação do tópico anterior.

Para cumprir a metodologia descrita, no primeiro capítulo da dissertação, que sucederá a exposição da metodologia, serão expostas as características fundamentais da OMC, sua relação com o comércio internacional e analisar-se-á o acordo TRIPS.

O segundo capítulo versará sobre propriedade intelectual, patentes e o acordo TRIPS. Na terceira parte, as patentes farmacêuticas e as flexibilidades para acesso a medicamentos contidas no TRIPS serão analisadas. No quarto e último capítulo, o fenômeno TRIPS-plus será examinado à luz das observações dos capítulos anteriores.

Deve-se destacar, também, que na dissertação será adotado um caminho explicativo do caminho da objetividade entre parênteses, em que o observador se dá conta de que não pode usar a referência a qualquer objeto ou realidade (ainda que ideal) que exista com independência do que ele faz para validar seus argumentos, pois ele se sabe, operacionalmente e constitutivamente, incapaz de fazer tal referência – eis porque pertence ao campo das ontologias construtivas.

Neste caminho explicativo o observador se sabe construtor de objetos através de suas operações de distinção. Nas palavras de Maturana,

a objetividade entre parênteses não significa subjetividade, significa apenas "assumo que não posso fazer referência a entidades independentes de mim para construir meu explicar" (MATURANA, 2001, p.41).

Contrapõe-se à corrente da objetividade sem parênteses, na qual a explicação é uma representação de um objeto em um sujeito que dele independe (por isso pertence ao domínio da ontologia transcendente); e a causalidade continua envolvendo a idéia de transmissão de algo entre sujeito e objeto e, portanto, envolvendo algum tipo de determinação extrínseca de um com relação ao outro, quando ambos consistem em unidades subsistentes em si mesmas e independentes uma da outra. Em síntese, faz referência a algo que supomos ser universal e independente do que fazemos, e que usamos como argumento visando a convencer alguém (MATURANA, 2001, p. 243).

A objetividade entre parênteses surge quando o observador aceita que como ser humano é um ser vivo, e, portanto, aceita também que sua capacidade cognitiva deve ser explicada como um fenômeno biológico, compreendendo que sua habilidade para conhecer se altera na medida em que se altera a sua biologia, assim como desaparece no momento em que morremos.

Nesta linha, quando dois ou mais observadores se confrontarem com explicações ou teorias divergentes e mutuamente excludentes, não há que buscar

na "realidade" o reconhecimento de qual delas é "verdadeira", mas há que se reconhecer que se trata de realidades explicativas diferentes e todo desacordo teórico pode e deve resultar em um convite a uma reflexão sobre o tema.

# 1. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E REGULAMENTAÇÃO MULTILATERAL DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

## 1.1. Comércio Internacional: considerações gerais e breve histórico

. O comércio internacional pode ser conceituado como a realização de atos comerciais promovidos entre os territórios dos diversos Estados. Em nível internacional, quando dois Estados estão envolvidos no ato de troca, denomina-se de comércio bilateral, e de multilateral o empreendido entre mais de dois parceiros de diferentes nacionalidades.

Irineu Strenger conceitua o comércio internacional como uma

(...) atividade que traduz uma visão projetiva transfronteiras de todos os acontecimentos que envolvem intercâmbios visíveis e invisíveis manifestados pelos mecanismos das compra e venda de mercadorias, transferência de tecnologia, investimentos, representações e outros entendimentos que possibilitem a consecução de lucros e vantagens para as partes intervenientes, compreendendo os atos formais possibilitantes dessas relações (STRENGER, 2003, p.796).

O comércio tem como base a permuta e promove a transferência de mercadorias de umas pessoas para outras, deslocando-as de regiões onde existem em abundância para aquelas em que são escassas ou insuficientes para satisfazer o consumo. Para que sejam as mercadorias deslocadas e as negociações comerciais empreendidas é necessária a utilização de meios de transporte e de comunicação.

As trocas internacionais mercantis acabam por proporcionar o intercâmbio e a interação entre os povos. Celso Lafer (1998, pp.729-730) para melhor refletir sobre o tema comércio recorreu à “lição dos clássicos” e lembrou a importância do comércio internacional como uma das condições para humanidade pacífica. Montesquieu já falava na função do comércio de amainar o ímpeto dos preconceitos e promover uma interdependência positiva entre as nações, e Kant sustentava a impossibilidade de o espírito do comércio coexistir com a guerra.

A decadência de Roma e a invasão dos bárbaros e provocaram redução acentuada do comércio, cuja rota foi transferida gradativamente para Constantinopla, que surgiu como entreposto mercantil de ligação entre a Europa e Ásia. Com a queda de Constantinopla, que acabou sob o domínio turco, o comércio foi novamente interrompido. Para sair da estagnação, novos caminhos de acesso ao oriente precisaram ser tentados, a via marítima era a única alternativa. O resultado foi a descoberta de novas terras, de um continente inteiro: a América. Portugal e Espanha, principais empreendedores das grandes navegações acabaram elevando-se à categoria de primeiras potências, e seus feitos acabaram revolucionando o comércio mundial.

No período da Revolução Industrial, grandes invenções revolucionaram as comunicações e os transportes, intensificando a atividade comercial. As ferrovias construídas e os navios a vapor incorporaram novas áreas ao mercado mundial. Como os produtos secundários, industrializados, passaram a ser mais significantes economicamente, as novas potências passaram a ser as que mais investiam nestes, ocupando a Inglaterra um lugar de destaque. Espanha e Portugal acabaram ficando para trás. A *Belle Époque*, denominação que mereceu tal período de paz e intenso comércio, foi rompida com a Primeira Guerra Mundial. Após o conflito, o comércio ficou desestruturado, a grande crise de 1929 interrompeu as tentativas de sua volta aos moldes anteriores ao conflito armado e houve a necessidade de maior intervenção estatal. A Segunda Guerra Mundial ocorreu pouco tempo depois provocando a diminuição brusca das trocas comerciais entre as nações.

As informações históricas confirmam a tese dos pensadores clássicos, descritos por Celso Lafer (1998, pp.729-730). O relato acima comprova o vínculo entre o comércio internacional e a paz – a queda de Constantinopla e os períodos de guerras de escala mundial interromperam a troca de mercadorias entre os países. Além disso, uma logística eficiente também é fundamental – os países Ibéricos dominaram um período histórico quando percorreram distancias com as modernas embarcações e a Inglaterra, no período posterior, despontou com novas tecnologias e meios de transporte, especialmente os desenvolvidos através do vapor.

A Segunda Grande Guerra resultou na redistribuição dos mercados entre os países vitoriosos. A guerra enfraqueceu muitos países que ficaram

devastados, mas dois países, Estados Unidos e União Soviética, saíram fortalecidos. O mundo foi dividido em dois blocos político-ideológicos: o capitalista, formado pelos EUA e seus aliados, e o socialista, liderado pela União Soviética.

O período após a Segunda Guerra não ensejou significativa intensificação do comércio internacional. A paz não era uma certeza, pois se vivia uma nova modalidade de conflito, denominado guerra fria. Os dois blocos ideologicamente antagônicos conservavam e desenvolviam seus recursos bélicos, ambos eram munidos de armas nucleares com potencial de destruição mundial.

Com a queda do Muro de Berlim, em 1989, como bem observa Lucas de Souza Lehfeld

a bipolaridade da ordem internacional deixou de existir, sendo substituída por um modelo difuso, em que os EUA vêm se impondo como única potência mundial, não só na seara bélica mas também nas áreas política e econômica. Quanto ao comércio, por sua vez, diversos países, potências econômicas, disputam a liderança mundial, como Estados Unidos, Comunidade Européia, Japão e China (LEHFELD, 2003).

A destruição do símbolo da bipolaridade, que era o muro de Berlim, representou o fim da Guerra Fria, com isso as atividades comerciais puderam ser intensificadas e as negociações em sede multilateral. O mercado foi ampliado, não se restringindo mais aos aliados de um dos blocos, e o comércio passou a ser notadamente multilateral, devido ao aumento do número dos participantes nas trocas mercantis.

Nota-se que o comércio internacional tem-se desenvolvido historicamente nos limites de duas doutrinas: o livre-cambismo e o protecionismo. A primeira nega-se a atribuir sentido econômico às fronteiras nacionais, para seus seguidores a liberdade de comércio permite uma repartição da produção de acordo com a lei dos custos comparativos, propicia a especialização internacional, além de facilitar o desenvolvimento concorrencial e permitir a ampliação dos mercados. Os protecionistas são contrários a essa liberdade e afirmam que todo país em processo de evolução industrial deve proteger o seu mercado interno para garantir o crescimento de seus parques manufatureiros.

O fim da Guerra Fria e conseqüentemente de um mundo estruturado em torno de polaridades definidas levou à diluição – embora não à eliminação – de

conflitos de concepção sobre como organizar a vida econômica mundial (LAFER, 1998, p.22).

Não houve exatamente uma diluição quanto às divergências sobre a organização econômica, pois as doutrinas do livre-cambismo e do protecionismo são usadas alternativamente pelos Estados, segundo os interesses econômicos vivenciados. No período da Guerra Fria, os dois blocos políticos mundiais adotavam diferentes concepções sobre a organização econômica, o socialista era essencialmente protecionista, o direito econômico era o direito do planejamento estatal e o capitalista alinhava-se à doutrina de liberalização da economia. A derrocada da ideologia socialista fez com que o bloco capitalista e sua ideologia preponderassem.

As diferenças de concepções foram diluídas e os países optaram por uma abertura maior de seus mercados e maior flexibilidade de suas fronteiras, ocasionando a revisão da proposta de estruturação do comércio.

Outro elemento que influencia a liberalização das economias é a Terceira Revolução Industrial, que é a tecno-científica, em que a informação e a tecnologia são os propulsores de desenvolvimento. O Estado, para não ficar atrasado tecnologicamente e à margem de todo o processo global, acaba tendo que abrir seu mercado e relativizar o conceito de soberania nacional sob o setor econômico. Portugal e Espanha que tinham alçado à condição de potências perderam tal posição por não ter acompanhado a Revolução Industrial. Os países na atualidade não querem ficar para trás, e como muitos não conseguem produzir tecnologia avançada (principal fonte produtora de riquezas) e acabam por abrir suas fronteiras para recebê-la. Os países ou empresas particulares detentores de tecnologia a transferem e em troca adquirem acesso a mercado, mão-de-obra barata e matéria-prima.

Uma das características do mercado mundial contemporâneo é que o Estado não é o único agente econômico relevante para a estruturação do comércio internacional. A atuação e o investimento dos entes privados, destacadamente das empresas transnacionais, são cada vez mais importantes para o incremento do comércio internacional. As estratégias das empresas multinacionais representam um fator decisivo, no padrão e na dinâmica dos fluxos de investimento e comércio

exterior, pois há uma crescente vinculação entre investimento direto estrangeiro e comércio (LACERDA, 2003, p.5-22).

As empresas transnacionais são grandes responsáveis pela nova estruturação do mercado mundial. Luiz Olavo Baptista (1987, p. 17) considera a empresa transnacional um complexo de empresas nacionais interligadas entre si, subordinadas a um controle central unificado e obedecendo a uma estratégia global.

Como são responsáveis por grande parcela dos investimentos e dos contratos internacionais de comércio, as empresas transnacionais representam um importante agente econômico para estruturação do comércio internacional. Os Estados para atrair investimentos, que não é feito apenas em dinheiro e bens, mas também em forma de transferência de tecnologia, atendem às pretensões dessas, sendo mais brandos e menos protecionistas.

Para síntese, eis as palavras de Luiz Olavo Baptista:

As empresas transnacionais têm sido um dos grandes fornecedores de tecnologia, apesar das críticas que se possam fazer às mudanças que trazem ao ambiente cultural de cada país. São, ainda, sem sombra de dúvida, o mais ativo dos participantes em operações comerciais e bancárias internacionais. A realidade, assim, é que as Nações-Estados, ainda que com a sua soberania ameaçada (...) não podem deixar de aceitar as empresas multinacionais ou desejá-las (BAPTISTA, 1987, pp. 27-28)

## **1.2 Regulamentação do Comércio Internacional: do sistema bilateral ao multilateralismo**

A natureza dinâmica do comércio, que engloba negociações muitas vezes informais, não combina com regras rígidas - tanto que a nova *lex mercatoria*<sup>1</sup> ganha cada vez mais espaço entre os comerciantes internacionais - mas a

---

<sup>1</sup> A nova Lex mercatoria pode ser conceituada como uma ordem normativa de regulação dos problemas dos comerciantes internacionais (numa perspectiva atual das empresas), contando com as normas substantivas e também mecanismos de adjudicação de litígios que se desenvolvem paralelamente àqueles consolidados pelos órgãos judiciários estatais. A Lex mercatoria tradicionalmente corresponde aos usos e costumes do Comércio, mas a nova Lex mercatoria possui uma organização normativa, através de normas escritas, que também reflete a necessidade de regulamentação das condutas relevantes para o comércio. (BASSO, 2009)

presença de normas que garantam segurança jurídica às negociações é essencial para evitar conflitos.

Para o comércio internacional, a existência de regras definidas é essencial e representa segurança jurídica e previsibilidade para os investimentos. A natureza trans-fronteiras fica seriamente prejudicada, em casos de tratamentos nacionais distintos e até indiferentes quanto aos atos comerciais. Especialmente em um período histórico de globalização, acelerada com o fim da bipolaridade, é vital para os negócios a existência de regramento internacional para condutas e ordenamentos jurídicos mais harmônicos entre si em relação à regulamentação dos atos comerciais internacionais.

É interessante a afirmação de José Augusto Guilhon Albuquerque de que

o temor da discriminação e de politização do comércio foram os dois fantasmas que, no entre-guerras, haviam sido encaradas como os principais fatores que levaram à eclosão da II Guerra. Não foi um amor de princípio pelo livre-comércio, o que motivou o estabelecimento de um regime internacional, mas sim o temor dos conflitos resultantes do uso do comércio como recurso de poder, mediante a discriminação entre parceiros, e a chantagem econômica (ALBUQUERQUE, 2000, p.16).

Lucas de Souza Lehfeld ressalta que

o comércio internacional vem se desenvolvendo ao longo dos anos dentro de um sistema de regras, que inicialmente foram concretizadas em um sistema bilateral, e a partir do estabelecimento do Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas (GATT), de 1947, vêm sendo sistematizadas num modelo multilateral de negociações (LEHFELD, 2003).

A unificação dos mercados financeiros, intensificada a partir do último quartel do século XX, foi simultaneamente, causa e efeito do regramento jurídico multilateral, cujo controle de aplicação e eficácia foi delegado às múltiplas organizações internacionais (MAGALHÃES, 2007, p.2).

Este fato pode ser atribuído à evolução natural do capitalismo, num movimento centrífugo que tem o seu núcleo nos países desenvolvidos irradiando seus efeitos para todo o mundo, e que também se deve a uma crescente normatização e institucionalização do comércio internacional. Sob outro ângulo, grande parte dessa integração também pode ser atribuída ao desenvolvimento tecnológico dos transportes e meios de comunicação.

Este foi o solo fértil para o desenvolvimento do institucionalismo<sup>2</sup>, que trouxe disciplina, dentro dos padrões hegemônicos, ao processo de expansão, e possibilitou que o mundo passasse a ser visto como um grande mercado único, que precisa de leis melhores para regular a sua atividade comercial e econômica segundo os supostos bons princípios, de nítida origem liberal<sup>3</sup>.

As teorias do institucionalismo, bem como a do capitalismo e a do livre-cambismo, após o fim da bipolaridade foram propagadas pelo mundo, o que favoreceu o desenvolvimento do fenômeno da globalização, em seu sentido econômico. Uma vez que o mundo transformou-se em um mercado aberto e regulamentado com base no livre-comércio, os países mais desenvolvidos foram visivelmente favorecidos, pois se tratou de forma igual os desiguais - países desenvolvidos tinham uma tecnologia de ponta e capacidade competitiva superior.

Digno de registro são os apontamentos de Luiz A.P. Souto Maior de que o novo esquema normativo mundial padecia de uma falha essencial, pois

negociado, em última análise, entre os Estados Unidos e seus grandes aliados, ele era particularmente adequado para regular as relações entre as grandes economias capitalistas – inclusive as potências vencidas, que por motivos políticos Washington, desejava cooptar – e destas com as menos avançadas. Adaptava-se mal, porém, às economias centralmente planejadas e à defesa de objetivos econômicos fundamentais dos países em desenvolvimento. Era, em última análise, um sistema multilateral tutelado pelas grandes economias capitalistas, especialmente os Estados Unidos, de cuja liderança dependia o seu funcionamento (SOUTO MAIOR, 2004, p.166).

O sistema multilateral mesmo assim apresentou-se como uma boa opção para um desenvolvimento mais eqüitativo do comércio internacional, pois formalmente havia a possibilidade da participação de todos para a construção de regras aplicáveis a todos.

O comportamento dos Estados nacionais, antes casuísta e arbitrário, passou a ser pautado por regras fixadas pela comunidade internacional e aplicadas por organismos multilaterais, segundo procedimentos aceitos por

---

<sup>2</sup> O institucionalismo é o movimento ou fenômeno protagonizado por instituições, as mais diversas, junto aos órgãos de poder, cujos reflexos se estendem aos planos social, político e jurídico, privilegiando o debate, o diálogo, a reivindicação e a participação efetiva no destino da sociedade.

<sup>3</sup> Ainda na mesma referência, há a definição de liberalismo como filosofia econômica, surgida no fim do século XVIII na Inglaterra, que se caracteriza por defender a propriedade privada, as reformas sociais graduais, as liberdades civis e de mercado, com a mínima interferência do Estado no universo econômico. O governo deve se ater às suas funções típicas: legislar, dar segurança, controlar a aplicação das leis, fronteiras etc (MAGALHÃES, 2007, p.2)

todos. Tal fato representou, por si só, um considerável avanço, ainda que, em vários pontos, a excelência das regras substantivas então acordadas pudesse ser discutida (SOUTO MAIOR, 2004, p.166).

A sistematização do comércio internacional formulada através negociações bilaterais provoca o temor da discriminação e de politização. Como já se sabe, a parte mais frágil tende a ser oprimida e silenciada pela mais poderosa. Neste contexto, a Organização Mundial do Comércio, OMC, desponta como o órgão de negociações multilaterais de maior destaque.

### **1.3 A Organização Mundial do Comércio – OMC**

#### **1.3.1 Histórico: do GATT à OMC**

Após a Segunda Guerra Mundial, alguns países decidiram regular as relações econômicas internacionais, com o intuito de melhorar a qualidade de vida de seus cidadãos e também por entenderem que os problemas econômicos interferiam nas relações entre os Governos.

Em 1944, em Bretton Woods, EUA, foi realizado um acordo que visava promover uma maior cooperação na área econômica internacional, e para tanto três instituições deveriam ser criadas: o FMI, o Banco Mundial e a Organização Internacional de Comércio (OIC). As duas primeiras entidades foram efetivamente criadas e passaram a regular a estabilidade das moedas e outros aspectos financeiros internacionais. O comércio era outro fator que estaria intrinsecamente relacionado à economia, mas a OIC não foi instituída.

A Carta de Havana, documento que daria origem a instituição (OIC) e a regulava, não foi ratificada pelos Estados Unidos da América, pois seu presidente não obteve a aprovação do Poder Legislativo. Como bem lembra Guido Soares (1998, p.670), naquele momento histórico os EUA eram o maior responsável pelo volume de trocas comerciais internacionais, país credor do resto do mundo, vencedor da Guerra e principal parceiro de todos os outros países, sua ausência na

regulamentação do comércio a tornaria uma aventura sem qualquer eficácia e resultados práticos.

Em 1947, foi efetivado um acordo provisório entre países, incluindo os Estados Unidos que puderam assiná-lo por não necessitar para tanto da aprovação de seus parlamentares, mas de mera autorização do Poder Executivo. Este acordo passou a ser chamado de *General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT. O GATT tinha a incumbência de negociar tarifas e regras sobre comércio, como o próprio nome já sugere, e sua importância foi tanta que na prática representava um órgão internacional.

Guido Soares (1998, p.672) classifica os métodos de trabalho do GATT em duas categorias. A primeira seria a referente a negociações e procedimentos do cotidiano, inclusive os mecanismos de soluções de controvérsias entre os Estados. A segunda envolvia os ciclos de negociações multilaterais, as denominadas Rodadas, negociações periódicas, longas e complexas, destinadas a uma liberalização contínua do comércio internacional.

As concessões bilaterais outorgadas entre os seus membros representantes dos principais pontos da oferta e da procura internacional de mercadorias eram automaticamente estendidas aos demais, o que ocorria por força da multilateralização automática das cláusulas de nação mais favorecida.

A oitava Rodada<sup>4</sup>, a Rodada Uruguai, iniciada em 1986 na cidade de Punta Del Este e finalizada em 1994 na cidade de Marraqueche (Marrocos), foi uma das negociações comerciais multilaterais mais complexas e longas, em que se deliberou substituir o GATT pela Organização Mundial do Comércio, OMC. Além do marco jurídico referente à criação da OMC, a Rodada Uruguai tomou decisões como a diminuição tarifária para produtos industriais e agrícolas, a consolidação das regras do GATT, a estipulação de prazo para efetivação das negociações nos países membros, a regulamentação de um processo de solução de controvérsias de competência da OMC, proporcionando-lhe o reconhecimento como órgão fiscalizador e coordenador.

---

<sup>4</sup> As outras Rodadas de negociações anteriores foram: Genebra (1947); Anecy (1949); Torquay (1950-1951); Genebra (1955-1956); Dillon (1960-1961); Kennedy (1964-1967); Tóquio (1973-1979).

Assim, com o Acordo GATT de 1994, a OMC foi dotada de personalidade jurídica, portanto com a devida capacidade legal para o exercício de suas funções, diferentemente do GATT, e tem sede em Genebra. Desde a histórica Rodada Uruguai, a OMC realizou algumas Conferências Ministeriais, realizadas na periodicidade de dois anos, que sintetizam a adoção de medidas e delimitam os temas a serem tratados nas Rodadas. As Conferências executadas até hoje foram a de Cingapura (1996); Genebra (1998); Seattle (2000); Doha (2001) e México (2003). Na Conferência de Doha, Qatar, em novembro de 2001, depois de intensas negociações, decidiu-se pelo lançamento de uma nova rodada de negociações multilaterais. A nova rodada, a princípio, duraria três anos e deveria ser concluída em 2005, porém ainda hoje está em curso e as negociações não avançam de forma significativa.

### 1.3.2 Matérias reguladas

A proposta do GATT contribuiu para estimular a expansão do comércio internacional, mesmo funcionando de forma provisória e dentro de um reduzido âmbito de atuação. As barreiras e as restrições ao comércio foram sendo gradualmente fragmentadas através de um lento e difícil processo de negociação.

Nas últimas décadas, no entanto, surgiram fenômenos políticos e comerciais que alteraram os rumos da economia internacional. Neste novo cenário internacional, a capacidade do GATT para atuar como campo adequado para a administração do comércio mundial estava se esgotando. As negociações realizadas no decorrer da Rodada Uruguai culminaram na elaboração de um novo conjunto de regras e instrumentos mais adequados à nova realidade internacional e na criação da OMC<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup>MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível na internet em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/negInternacionais/omc/gatt.php>. Acesso em 19 de novembro de 2005.

O fim da Guerra Fria eliminou o panorama bipolar das relações internacionais, permitindo o aparecimento do multilateralismo e da globalização. Com a derrocada da ideologia comunista como modelo de governo houve o alargamento das fronteiras do capitalismo. Ao lado do comércio tradicional de bens, os itens serviços e tecnologia surgiram como valores de grande importância na economia internacional.

O foco das negociações comerciais multilaterais deslocou-se da redução das barreiras ao comércio de mercadorias para a negociação de regras e disciplinas aplicáveis a temas tão diversos quanto o comércio de bens e serviços, os investimentos internacionais, as políticas industriais nacionais e os direitos de propriedade intelectual.

Celso Lafer nota que

a OMC derivou do GATT, mas foi muito além do GATT. Tem um número muito maior de membros, em função do seu alargamento *ratione personae*, e uma vocação de universalidade, pela lógica do processo de acessões. Tem normas de maior alcance, por conta do seu aprofundamento *ratione materiae*, pois agora abrange serviços, propriedade intelectual, medidas de investimentos relacionadas ao comércio (TRIMs) e contempla agricultura e têxteis, setores que não estavam efetivamente incluídos na jurisdição do GATT (LAFER, 1998, p 23).

Para se ter a exata noção do aumento das matérias regulamentadas, segue abaixo o “Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio – OMC”, conhecido como a “Ata Final da Rodada Uruguai”, que é denominado de “Acordo Geral” ou “Acordo Constitutivo”. A OMC é um acordo internacional, que compreende outros, denominados anexos – nota-se uma má técnica legislativa, ao considerarem-se os anexos como acordos.

Composição do Acordo Constitutivo da OMC  
Anexo 1

1. A - Acordos multilaterais sobre o comércio de bens:

- Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994
- Acordo sobre Agricultura
- Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias
- Acordo sobre Têxteis e vestuário
- Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio
- Acordo sobre as Medidas em Matéria de Investimento Relacionadas ao Comércio
- Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT - 1994
- Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT - 1994
- Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque

- Acordo sobre Regras de Origem
- Acordo sobre os Procedimentos para o Licenciamento de Importações
- Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias
- Acordos sobre Salvaguarda

Anexo 1.B - Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços – GATS

Anexo 1.C - Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – TRIPS

Anexo 2 - Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos Sobre Solução de Controvérsias

Anexo 3 - Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais

Anexo 4 - Acordos Comerciais Plurilaterais

4.A - Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis

4.B - Acordo sobre Compras do Setor Público

4.C - Acordo Internacional Sobre Produtos Lácteos

4. D - Acordo Sobre Carne Bovina.

Os Anexos 1, 2 e 3 do Acordo da OMC são obrigatórios para os Estados-Membros. Só os Acordos Comerciais Plurilaterais são facultativos.

O Acordo Constitutivo tem natureza de tratado-contrato como explica Maristela Basso (2000, pp. 173-174). Cada Estado-membro pode determinar o método de implementação mais adequado, de acordo com seus procedimentos internos. Como tratado-contrato, gera obrigação internacional de conduta e não na ordem interna, que só pode ser exigida por outro(s) Estado(s) partes do tratado, não resultando em nenhum direito subjetivo para a parte privada. Os Estados membros do Acordo ao lado da assinatura do contrato apresentam um anexo com as disposições e as explicações da forma como vão cumprir o tratado.

A cláusula de empreendimento único (*single undertaking*), conceituado no artigo II, parágrafo 2º do Acordo de Marraqueche (que estabeleceu a OMC), é a pedra de toque da sistemática da OMC. O *single undertaking* estabelece que as regras da OMC são um conjunto indissociável, devendo os seus integrantes todas cumprir. As modificações e regras adotadas em todas as rodadas de negociações também constituem a base da OMC. A China, por exemplo, recém-integrada, teve que aceitar todos os acordos já formalizados.

O sistema de regulamentação do comércio pela OMC assemelha-se a um verdadeiro ordenamento jurídico. Possui personalidade jurídica própria; regras para um empreendimento único, o que lhe confere unidade; princípios norteadores para interpretação das normas; legitimidade das decisões e um órgão competente para sancionar o desrespeito de seus termos.

### 1.3.3 Princípios e características fundamentais

A OMC é dotada de personalidade, de subjetividade internacional especializada distinta de seus membros, diferentemente do GATT<sup>6</sup>, que tinha natureza apenas contratual. Houve um adensamento de juridicidade, pois suas normas são de natureza cogente e foi reduzida sua dimensão diplomática (LAFER, 1998, p. 30-31). Ainda há a preferência de solucionar os conflitos pela diplomacia e composição consensual, tanto que a qualquer momento o procedimento de resolução de controvérsias pode ser interrompido para tentar uma negociação. Se não for suficiente a diplomacia, a OMC dispõe de um sistema para dirimir os conflitos e legitimado a aplicar sanções, autorizando retaliações, caso sua decisão não seja devidamente cumprida.

Muitos princípios da OMC foram provenientes do GATT, tendo sido apenas consolidados. A OMC pauta-se basicamente nas premissas de proteção aos países menos desenvolvidos e de não discriminação, liberalização, cooperação, previsibilidade e competitividade do mercado<sup>7</sup>.

Impende destacar que as decisões na OMC são tomadas por consenso, o que atribui uma legitimidade necessária às suas normas para que tenham aceitação *erga omnes*. É bem diferente das instituições de Bretton Woods, portanto, já que nestas o processo decisório é baseado pelo voto ponderado. Diante da quantidade e da heterogeneidade de seus membros, da quantidade de matérias e de ser um dos raros tabuleiros no cenário internacional contemporâneo no qual existe uma multiplicidade de atores com suficiente peso econômico, as coligações formadas na OMC para defender uma posição não são rígidas nem preestabelecidas (LAFER, 1998, p.36). A possibilidade de pressões unilaterais interferirem nas resoluções foi contida.

---

<sup>6</sup> Atente-se para as diferenças entre GATT/47, GATT/94 e GATT/OMC. O primeiro consistia no GATT instituído em 1947, um acordo provisório, em que não havia um órgão com personalidade jurídica própria. O GATT/94 refere-se à fase do GATT da Rodada Uruguai, que deu origem à OMC. O GATT/OMC faz menção a OMC, com sua própria regulamentação do comércio internacional, porém com a consagração de princípios e interpretações originados do GATT/47.

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entender la OMC – Los principios del sistema de comercio. Disponível na internet em: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact2\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm). Acesso em 26 de outubro de 2005.

O princípio da nação mais favorecida veda a discriminação entre os países contratantes, se houver a concessão e alguma vantagem comercial a um país, esta deverá ser estendida a todos os demais membros da OMC.

Já o princípio do tratamento nacional proíbe a discriminação entre produtos nacionais e importados, uma vez estes ingressos no mercado interno. Os produtos importados não podem ser submetidos a impostos internos ou outros encargos que sejam superiores aos aplicados a produtos domésticos. A aplicação de direitos aduaneiros, no entanto, não é considerada transgressão ao princípio do tratamento nacional.

O princípio do fomento à lealdade concorrencial é advindo da aplicação devida dos princípios da nação mais favorecida e do tratamento nacional, não são condizentes com a lealdade práticas como subvenções à exportação e o *dumping* de produtos a preços inferiores a seu custo para adquirir cotas de mercado. Muitos Acordos, como o de propriedade intelectual, foram acolhidos para apoiar a concorrência leal.

O princípio da liberalização do comércio prevê sua abertura de forma gradual e mediante negociações contínuas. A OMC entende que a redução dos obstáculos comerciais é um dos meios mais evidentes de incrementar a atividade mercantil, mas também reconhece que a abertura do exige uma adaptação, por isso seus acordos permitem uma liberalização progressiva.

O princípio da promoção do desenvolvimento e reforma econômica é um reconhecimento da existência de uma maior dificuldade que os países em desenvolvimento no processo de liberalização do comércio. Considera-se que o sistema da OMC contribui para o desenvolvimento, mas por outro lado os países em desenvolvimento, e mais ainda os menos desenvolvidos, necessitam de maior flexibilidade quanto ao tempo para efetuar a aplicação plena dos Acordos. Por sua vez, os Acordos incorporaram as disposições anteriores do GATT que preveem assistência e concessões especiais aos países em desenvolvimento, os quais representam cerca de dois terços dos membros da OMC. A Organização atende às necessidades especiais desses membros, além das disposições especiais nos Acordos, com o Comitê de Comércio e Desenvolvimento, havendo outros que se

ocupam de temas específicos como transferência de tecnologia, e com a Secretaria da OMC, que lhes facilita a assistência técnica.

Essa categoria de países está desempenhando papel cada vez mais ativo, tendo influenciado as negociações da Rodada Uruguai e estão participando intensamente no Programa Doha para o desenvolvimento. Em Doha, além da Declaração Ministerial de lançamento de uma nova Rodada multilateral, dois outros documentos foram elaborados: uma Declaração de TRIPS e acesso a medicamentos e saúde pública e uma Decisão sobre Questões de Implementação. A Declaração será avaliada no momento oportuno, quando se analisar a questão da propriedade intelectual dos fármacos. A Decisão sobre Questões de Implementação foi uma exigência dos países em desenvolvimento que queriam colocar na mesa questões como *capacity building* e cláusulas de tratamento especial e diferenciado previsto nos Acordos da Rodada Uruguai na condição de *best endeavours*, mas não respeitadas pelos países desenvolvidos.

O princípio da transparência é um dos pilares para a construção do que a doutrina norte-americana denomina de *confidence building measure*, ou seja, confiança mútua (LAFER, 1998, p.26). O uso do verbo “construir” no gerúndio (*building*) é adequado para demonstrar que o sistema de regulamentação do comércio pela OMC está evoluindo com o tempo, e sua posição como órgão regulador confiável e eficiente depende da aplicação prática dos seus princípios e normas. As medidas responsáveis pela edificação da confiabilidade são as que buscam tranquilizar outros Estados de que um Estado específico cumprirá suas obrigações (LAFER, 1998, p. 32).

A obrigação geral de notificar impõe um dever de comportamento transparente, a ser cumprido de boa-fé. O dever de transparência inicia-se inclusive na assinatura do Acordo Constitutivo da OMC, pois em anexo os países explicam como vão implementá-lo. Com isso, as outras partes podem verificar posteriormente se estão sendo realmente empreendidos esforços para sua concretização.

Celso Lafer destaca que a transparência é fundamental para a “segurança das expectativas” inerente ao “estado de direito”, a publicidade é uma qualidade formal que reforça a democracia. Opondo a lição de Grócio de existência

de um potencial de sociabilidade e solidariedade na esfera internacional à de Hobbes em que prepondera o unitaleralismo da política de poder, arremata:

Este potencial provê - e este é o pressuposto no qual se fundamenta a OMC – uma interação organizada e não-anárquica entre os atores da vida econômica num mercado globalizado, que não funciona como um jogo de soma-zero, em que o ganho de um significa a perda do outro. Há conflito, mas há também cooperação, lastreada num processo abrangente que tem sua base na racionalidade e na funcionalidade da reciprocidade de interesses. Somente se pode perceber e julgar adequadamente essa reciprocidade de interesses se estão visivelmente à tona, através da publicidade contemplada pelo princípio de transparência (LAFER, 1998, p. 280).

O princípio da cooperação internacional dá fundamento ao empreendimento único característico da OMC. Para que um projeto comum tenha sucesso é necessário que todos os membros participem dele. A finalidade principal desse princípio é promover o interesse comum através de normas de cooperação mútua (BASSO, 2000, pp. 184-185). A prescrição da cooperação como princípio coaduna-se com a visão grociana de solidariedade entre as nações, e por isso pode ser apontado como uma das medidas para construção da confiabilidade da OMC, uma vez que almeja fazer com que todos os Estados possam cumprir as obrigações comuns assumidas.

A cooperação pode ser interna ou externa. A interna é realizada *interna corporis*, entre os Membros, um exemplo dela é a assistência técnica prestada aos países em desenvolvimento. No campo da assistência mútua, é previsto que os países desenvolvidos concederão incentivos a empresas e instituições de seu território para estimular a transferência de tecnologia para os países de menos desenvolvimento. A cooperação externa é estabelecida entre a OMC e outras organizações internacionais.

#### 1.3.4 Solução de controvérsias na OMC

As normas gerais e vinculantes são o maior patrimônio da OMC e em seu sistema não só existem normas primárias que prescrevem condutas, também há

as secundárias que são normas sobre normas. Estas últimas imprimem segurança jurídica ao sistema, já que todos os procedimentos são previamente previstos. Quando um sistema é privado de normas secundárias, as decisões podem ser baseadas em motivos meramente políticos, havendo o risco de ser influenciado por pressões unilaterais. Para um jogo limpo, *fair play*, é fundamental que as regras sejam conhecidas anteriormente a ele, à alteração de uma delas pode até mudar seu resultado final.

O mecanismo de solução de controvérsias é apontado como outra base do *confidence building measure*, contemplado pela OMC para fortalecer a credibilidade de suas regras. Como são muitos os membros da Organização, muitas são também as interpretações das normas em comum. Há sempre mais de uma possibilidade de vincular fatos a normas e quando os Estados unilateralmente procedem a qualificação jurídica dos fatos tendem a fazê-lo para legitimar sua conduta e seus interesses (LAFER, 1998, p.29). O mecanismo de solução de controvérsias é imprescindível para domar as tendências unilaterais de interpretação, conter a “auto-ajuda” via retaliações comerciais e solucionar conflitos de interesses.

O sistema de solução de controvérsias representa a codificação do desenvolvimento das regras e práticas do GATT, não é mais fruto de práticas e interpretações, mas representa uma verdadeira obrigação contemplada no próprio tratado constitutivo da OMC. Os *panels* e o Órgão de Apelação da OMC utilizam as regras de interpretação dispostas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> A Seção 3 sobre Interpretação de Tratados da Convenção de Viena tem a seguinte redação:

Artigo 31 Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.
2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:
  - a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
  - b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.
3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:
  - a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
  - b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;

O procedimento inicia-se com o pedido de consulta por parte de algum Membro ou grupos de Membros e fundamenta-se em benefícios produzidos pelos acordos da OMC que estejam sendo relegados devido ao não-cumprimento de obrigações derivadas de qualquer destes acordos por parte de outro Membro ou grupo de Membros. Caso as consultas fracassem, o pedido é submetido a um Grupo Especial (um *panel*) que avalia as petições e emite um parecer.

O Órgão de Apelação pode revisar as razões e as conclusões do painel, a pedido de qualquer uma das partes. A decisão definitiva compete ao Órgão de Incumbe ao Órgão de Solução de Controvérsia (OSC), composto por todos os Membros. O OSC adota o parecer do Órgão de Apelação a menos que seja decidida sua não-aprovação por consenso (GUISE, 2008 p. 57).

Não existe um mecanismo de sanção internacional na OMC, porém se o OSC autorizar, o Membro vencedor da controvérsia pode solicitar que medidas de retaliação sejam aplicadas contra o Membro que inadimplente com suas obrigações. O Membro sucumbente é obrigado a oferecer uma compensação ou ajustar sua política comercial ao relatório aprovados. As decisões do OSC produz efeitos inter-partes, ou seja, só as partes participantes da controvérsia são afetados, porém as decisões criam precedentes que servirão de parâmetro na interpretação de novas questões. Os precedentes, no entanto, não são vinculantes e podem ser revogados mediante decisões posteriores sobre as mesmas questões (GUISE, 2008, p.57).

No que tange às retaliações,

o demandante deverá procurar suspender obrigações no mesmo setor envolvido na disputa (se a disputa envolveu o Acordo GATT – a retaliação deverá envolver este Acordo e no mesmo setor que deu origem a controvérsia; se envolver o Acordo GATS deverá neste Acordo e no mesmo setor e assim por diante). Se isso não for considerado possível ou efetivo, o país que pretende ver implementada a retaliação deverá solicitar ao OSC autorização para suspender obrigações ou concessões em outros setores, ainda dentro do mesmo Acordo (GATT, GATS ou TRIPS). Se essa medida

---

c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

Artigo 32 Meios Suplementares de Interpretação

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

também for considerada como pouco ou não efetiva, o país poderá solicitar suspensão de obrigações cobertas por outro Acordo - é o que se chama *cross retaliation* ou retaliação cruzada (a disputa envolveu o GATT e a retaliação implicará restrições comerciais decorrentes do Acordo GATS ou TRIPS, por exemplo) (BASSO; BEAS, 2005, p.4).

## **2. PROPRIEDADE INTELECTUAL, PATENTES E ACORDO TRIPS.**

### **2.1 Propriedade intelectual**

#### 2.1.1 Propriedade intelectual: origem histórica e emancipação da ideia de privilégio

Pode-se afirmar que com a Revolução Industrial as criações e invenções intelectivas passaram a ter valor econômico relevante. Os produtos ditos secundários, industrializados, passaram a reger a economia, e estes adquirem maior valor quanto mais desenvolvidos tecnicamente forem. Antes desse período histórico, a economia era baseada na exploração de produtos primários, cuja exploração não exigia muito dispêndio criativo.

A Revolução Industrial fez com que surgisse o interesse do reconhecimento jurídico devido da propriedade intelectual. Eugênio da Costa e Silva (1998, p.692) registra que o primeiro texto legal destinado a regulamentar a proteção aos direitos à propriedade intelectual foi o Estatuto Britânico de Monopólios de 1623.

Como bem esclarece Barbara Rosenberg (2004, p. 19), os privilégios e patentes eram outorgados há mais de 300 anos, porém com tal instrumento legal foi de elevado valor jurídico, pois estabeleceu regras que limitavam a irrestrita discricionariedade em sua outorga. Uma regra de particular importância alterou a concepção em voga sobre a finalidade das patentes: a prescrição do fim de todos os monopólios concedidos pelo monarca que não tivessem conteúdo técnico inventivo, garantindo que os beneficiários das patentes sempre fossem os primeiros e verdadeiros inventores.

Anteriormente ao Estatuto Britânico de Monopólios de 1623, a patente era concedida não somente ao primeiro inventor, mas também aos indivíduos que

meramente desenvolviam uma atividade econômica e/ou introduziam técnicas utilizadas em outras regiões.

A partir do século XIV, os governos passaram a conceder privilégios como forma de controlar o comércio e a indústria, bem como de estimular a criação e o conhecimento. Esses privilégios tinham um caráter de favorecimento pessoal e sua concessão era discricionária. Com o Estatuto Britânico de Monopólios, patentes e monopólio passaram a ser conceitos distintos (ROSENBERG, 2004, p. 16). Outra modificação relevante foi observada na França e na Itália, onde os direitos dos titulares podiam ser transferidos a terceiros - o que possibilitou a afirmação de que os direitos gerados pelas patentes seriam direitos de propriedade (ROSENBERG, 2004, p. 20).

### 2.1.2 Propriedade intelectual: propriedade ou monopólio?

Ao longo da história e do desenvolvimento econômico-social a propriedade<sup>9</sup> tem assumido variadas feições. De modo tradicional, a propriedade tem como objeto coisas corpóreas, de existência material, que são apreendidas fisicamente. Os bens intangíveis, imateriais, com o decorrer dos acontecimentos históricos passaram a ter valor econômico significativo, o que ensejou maior interesse neles (DEL NERO, 2004, p.35)

A propriedade intelectual pode ser conceituada como criações do intelecto suscetíveis de apropriação por parte dos sujeitos que lhe deram origem, as quais são usufruíveis, porém são bens incorpóreos (MIHALI; HARGAIN, 2003, p.353).

---

<sup>9</sup> O termo propriedade deriva-se do latim *proprietas*, de *proprius* (próprio, peculiar) e designa a qualidade inseparável de uma coisa, ou que a ela pertence, em caráter permanente. A propriedade corresponde a um instituto que atribui um direito exclusivo e em caráter permanente a uma pessoa sobre uma coisa. (SILVA, 1978, p. 1244)

A classificação dos direitos da propriedade intelectual como propriedade imaterial foi possível graças à evolução histórica do instituto, que com o Estatuto Britânico de Monopólios começou a ser independente da noção de monopólio ou privilégio. Essa origem histórica, no entanto, continua influenciando alguns doutrinadores, que preferem catalogar a propriedade intelectual como um monopólio legal.

No que tange a esta controvérsia, deve-se esclarecer que patentes são usualmente referidas como monopólios legais, em razão do direito do titular de excluir terceiros de sua utilização, porém elas não lhe conferem, necessariamente, poder de mercado. Em relação a medicamentos, por exemplo, em algumas categorias terapêuticas o grau de substituição entre produtos, patenteados ou não, é relativamente elevado, e, portanto, não há de se falar em posição dominante. Em outros, o medicamento protegido pela patente é efetivamente o único (ou um dos únicos) produtos disponíveis para o tratamento de determinada enfermidade, levando a configurar um modelo de concorrência monopolística ou de oligopólio diferenciado (ROSENBERG, 2004, p. 5).

Diante disso, apesar de não ser regra que a exclusividade na exploração de uma patente crie um monopólio, no sentido econômico, a exclusividade decorrente da patente pode induzir a uma estrutura de mercado em que o nível de concorrência é reduzido. (ROSENBERG, 2004, p. 5).

As teorias econômicas modernas indicam que a tese de Schumpeter<sup>10</sup> estava equivocada, pois na ausência de controle das condutas anticompetitivas, o monopolista, detentor da propriedade intelectual, age a fim de garantir a perpetuação de sua posição. Condutas adotadas pelo monopolista podem aumentar barreiras à entrada, excluir concorrentes, suprimir o nível geral de inovação e gerar altos custos sociais (KUBRUSLY, 2007, p.69).

---

<sup>10</sup> Schumpeter foi um autor influenciado pelo ambiente econômico das grandes corporações norte-americanas das décadas de 30 e 40, o qual entendia que o monopólio seria a grande força impulsionadora da destruição criativa, na medida em que são as grandes estruturas e suas economias de escala que financiavam o capitalismo e os processos de inovação. Kenneth Arow foi o primeiro opositor do referido autor e defendeu que a concorrência promoveria a inovação, afirmando que para inovar o monopolista despenderá recursos consideráveis e provavelmente não terá ganhos adicionais expressivos. Stiglitz também verificou que o modelo schumpeteriano era incorreto através de estudos sobre informação e mudança tecnológica, demonstrou que o monopólio pode se tornar permanente, pois o monopolista tenderia a adotar medidas para impedir a entrada de potenciais competidores (KUBRUSLY, 2007, pp.60-62).

Há a possibilidade de abuso do poder econômico decorrente da titularidade de patentes, por isso há uma interface e complementaridade entre proteção patentária e direito antitruste. Na era pós-revolução industrial, a relevância pública das patentes está exatamente em ser um meio poderoso de proteção e estímulo à concorrência, na medida em que sua justificação passa a ser eminentemente concorrencial (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 155).

A proteção à invenção industrial serve ao estímulo criativo, impedindo o free-riding, ou seja, o aproveitamento por parte daquele que não investiu na pesquisa dos resultados dela advindos, estimula a pesquisa e o desenvolvimento individual. Na repressão ao free-riding encontra, portanto, um fundamento eminentemente concorrencial (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 155).

Há quatro teorias que justificam a proteção das invenções através da propriedade intelectual: do direito natural, da recompensa através do monopólio, do monopólio-lucro-incentivo e da troca pelo segredo. A primeira teoria entende que o homem teria um direito natural de propriedade sobre suas idéias e a apropriação dessas por outros sem autorização deveria ser interpretada como roubo. A segunda sustenta que por questão de justiça, os inventores devem ser recompensados por seus serviços na proporção de sua utilidade para a sociedade. A forma mais apropriada de garantir essa recompensa seria através de monopólios temporários na forma de direitos exclusivos de patente. Para a terceira o progresso industrial é desejável e as invenções e sua exploração industrial são necessárias para este progresso e as invenções e sua exploração não serão obtidas em um nível satisfatório se inventores e capitalistas não puderem obter lucro superior ao esperado em concorrência. A última tese defende que há uma barganha, na qual o inventor torna pública sua invenção e recebe em troca da sociedade a proteção para a exploração industrial exclusiva do seu invento (KUBRUSLY, 2007, p.50).

As últimas três teorias não são excludentes, carregam aspectos econômicos como substrato e devem ser complementarmente consideradas. A compreensão do vínculo entre patentes e proteção da concorrência realça o papel da regulação econômica, que assume uma função importante em termos de promoção de bem estar e deve ser complementada pelo direito concorrencial. Por outro ângulo, a classificação da propriedade intelectual como propriedade permite o controle dos efeitos negativos da concessão da patente, através da necessidade de coexistência da mesma com a o exercício de sua função social.

### 2.1.3 Disseminação da propriedade intelectual no mundo

O fato de o primeiro documento com força de lei ter sido formulado na Inglaterra, berço da Revolução Industrial, e os que o seguiram em países industrializados, é um indício da relação existente entre valorização econômica das criações intelectivas e sua garantia jurídica.

A disseminação da proteção legal da propriedade intelectual nos ordenamentos jurídicos nacionais foi lenta e conturbada. Não era nítido o benefício da apropriação dos bens produzidos pelo intelecto, para muitos significava uma contradição ao livre comércio. Com o novo paradigma de valorização de produtos secundários e sua conexão com as criações intelectuais, a tutela jurídica destas passou a ser necessária, pois as despesas para o desenvolvimento de novas tecnologias precisavam ser recompensadas para garantir o lucro, a acumulação de capital e o crescimento econômico. A lógica intrínseca da propriedade, material ou imaterial, é o domínio sobre a coisa para recompensar algum esforço ou investimento.

A produção do pensamento humano, objeto da propriedade intelectual, é de difícil apreensão, já que não tem existência física, não se pode pegá-la ou cercá-la, e tende a se expandir além das fronteiras de um território; se for realmente interessante para as sociedades, pode universalizar-se. A proteção ao esforço intelectual ideal seria a de caráter internacional. A natureza expansiva transfronteiras das criações foi destacada com o incremento dos meios de transportes e das comunicações, ocasionado pela Revolução Industrial. O comércio internacional foi intensificado e como os bens do intelecto foram valorizados, era preciso garantir a apropriação deles não só em seus territórios de origem.

Em 1880 foram instituídos os *Bureaux Internationaux Réunis Pour La Protection de la Propriété Intellectuelle* (BIRPs), com o fito de organizar as questões atinentes à propriedade industrial. Em sequência, em 1883 foi acordada a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP), enquanto em 1886 foi assinada a Convenção de Berna (CUB). Desta forma, a propriedade

intelectual foi dividida em duas áreas: a referente a criações intelectuais aplicáveis ao âmbito comercial e industrial e a que abarcava as obras literárias, artísticas e de pesquisa científica em geral. A Convenção de Paris de 1883 regulou a primeira área e a de Berna de 1886 contemplou a segunda. A diferença entre as duas categorias é que na propriedade industrial a intenção é proteger os bens em si, já na dos direitos autorais leva-se em conta a personalidade do autor.

As Convenções tiveram um papel significativo para disseminar entre as legislações nacionais a proteção à propriedade intelectual, por muito tempo as suas disposições não sofreram alterações. Em 1893, a CUP e a CUB fundiram seus escritórios para criar o Escritório Unificado Internacional para a Proteção da Propriedade Intelectual (BIRPI). Após a Segunda Grande Guerra, a matéria passou por transformações e em 1970, o BIRPI deu origem a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, OMPI, vinculada à ONU.

As organizações internacionais foram fortemente desenvolvidas após a Segunda Guerra e a ONU, em especial, teve importante função na reconstrução do pós-guerra. O setor de propriedade intelectual a nível internacional passou a ser regulado pela OMPI, que assumiu a administração das Uniões de Paris e Berna e unificou os direitos de propriedade intelectual, abolindo a dicotomia entre direitos do autor e do inventor industrial.

Maristela Basso (2000, pp. 15-16) informa que os países industrializados iniciaram um movimento de revisão dos tratados de propriedades intelectuais, os quais estavam sob a guarda da OMPI, para dotá-los de maior eficácia, implementando instrumentos de verificação do adimplemento dos deveres e de solução de controvérsias. Pedro Roffe (2004, p.55) afirma que, no final dos anos 60, os países em desenvolvimento conduziram um processo de reexame do sistema de patentes e suas implicações no desenvolvimento. Moisés Francisco Farah Júnior (2000, p. 47) destaca que as principais economias capitalistas sofreram uma queda em suas produtividades entre os anos 70 e 80 em decorrência da crise do petróleo e da ruptura do modelo de produção capitalista vigente.

Os relatos dos diferentes autores apresentam uma área de interseção: a época dos acontecimentos. Esses episódios iniciaram-se nos anos 70, e indicam a mudança no fator de produção capitalista ocasionada pela Terceira Revolução

Industrial. Para superar a crise, era preciso encontrar novos meios de energia e tecnologia para reduzir os custos e garantir os lucros. As inovações e criações intelectuais que já eram importantes passaram a ser vitais. Os países industrializados queriam assegurar-se da propriedade intelectual e os em desenvolvimento temiam uma exclusão, pois uma vez apropriadas as invenções, barrado seria seu acesso a elas.

Com os debates da Rodada Uruguai, a onda reformista foi suspensa. Os conflitos de interesses entre países em desenvolvimento e os mais avançados passaram a ser discutidos. O fim da Guerra Fria catalisou a necessidade de um entendimento comum sobre o tema, pois a quebra do temor de outra guerra de enormes proporções inspirou o acelerado desenvolvimento do comércio internacional, até então represado.

As longas e difíceis negociações da Rodada Uruguai culminaram com a criação da OMC. O Anexo 1.C do Acordo Constitutivo da OMC traz a regulamentação sobre propriedade intelectual, o TRIPS, que representa um marco histórico para a matéria. O tema foi definitivamente vinculado ao comércio internacional e a OMC ofereceu um tratamento mais eficaz para defender a propriedade intelectual, uma vez que é dotada de um órgão de solução de controvérsias com poder sancionador.

A regulamentação da OMC manteve o tratamento unitário, de forma que o termo propriedade intelectual indica todas as categorias de propriedade intelectual: o direito do autor e direitos conexos; marcas; indicações geográficas; desenhos industriais; patentes; topografia de circuitos integrados e proteção de informação confidencial.

É válido ressaltar que houve a unificação do termo, já que todas as categorias provêm da mesma fonte, a inteligência humana, mas a forma de proteção de cada tipo poderá variar. Os direitos dos autores, por exemplo, não precisam de registro público, mas as patentes e as marcas precisam. A duração da proteção poderá também diferir conforme a modalidade.

O acordo TRIPS estabeleceu padrões mínimos de proteção, por isso não se poderá exigir uma proteção além da prevista. O TRIPS não colide com as os

tratados sobre propriedade intelectual, sobretudo as Convenções de Berna e Paris, que se complementam e interagem com ele.

Os membros da OMC poderão escolher a melhor maneira de implementar os termos do Acordo aos seus ordenamentos jurídicos, e poderão adotar medidas necessárias para proteger a saúde pública e a nutrição da população ou para promover o interesse público em setores de importância essencial para o desenvolvimento econômico e tecnológico, sempre que elas forem compatíveis com as disposições do Acordo.

Os princípios gerais da OMC estão presentes no TRIPS. O princípio do *single undertaking* conferiu unidade à regulamentação do comércio pela OMC, portanto todos os países membros tiveram que aderir ao Acordo referente à propriedade intelectual. Os princípios básicos de não discriminação devem ser observados, a proteção à propriedade intelectual não pode diferir em relação aos países membros ou da conferida aos nacionais (princípios da nação mais favorecida e do tratamento nacional, respectivamente).

A cooperação é indispensável no TRIPS. Há a consagração da assistência entre os membros para impedir a comercialização de produtos pirateados, ou seja, os que desrespeitam a propriedade intelectual. As autoridades dos diversos países intercambiarão informações. O incentivo à transferência tecnológica também é necessário. Quanto à cooperação externa, a OMC interage com a OMPI e com outras organizações internacionais para compartilhar informações e evoluir no tratamento da propriedade do pensamento.

Em relação à concorrência leal, foi dito que a proteção à propriedade intelectual a asseguraria. No momento que outra pessoa, jurídica ou física, diversa do criador apropria-se de uma idéia, a recompensa pelo investimento em inovações não é transferida para o verdadeiro merecedor. Esse desrespeito à propriedade intelectual configura um comportamento desleal da concorrência. O TRIPS prevê que em determinadas condições os governos podem adotar medidas para impedir práticas anticompetitivas. Os contratos de licença, em que o inventor concede a propriedade sobre seu invento para outrem explorar, podem acarretar atos de concentração comercial, prejudicando a concorrência ou a transferência de

tecnologia. Nessas hipóteses, os governantes podem e devem tomar medidas para evitar abusos dos direitos de propriedade intelectual.

O fato de a OMC ter reconhecido e protegido a propriedade intelectual com o TRIPS indica que a tutela desta não inibe o livre comércio, mas o estimula na medida em que confere segurança jurídica aos investimentos. A possibilidade das patentes atrapalharem ou impossibilitarem a transferência de tecnologia e, com isso, acarretarem a marginalização de muitos países é o ponto nodal do conflito ínsito ao tema.

A formulação do TRIPS é um exemplo da maturidade das negociações multilaterais na OMC, em que são reduzidas as chances de imposição de um entendimento por pressão unilateral. A vontade dos países desenvolvidos, dos EUA especificamente, de aprovar uma proteção rigorosa sobre propriedade intelectual foi frustrada. O Acordo aprovado sobre a matéria contemplou uma proteção mínima e a preocupação principiológica de tentar garantir uma igualdade material entre os Estados-membros foi também aplicada ao TRIPS.

A negociação procurou um denominador comum, não foi indiferente à necessidade dos países avançados de assegurar a proteção das criações intelectuais e nem à preocupação dos países em desenvolvimento e dos menos desenvolvidos de ficarem excluídos. A OMC estabeleceu alguns dispositivos para atender às necessidades especiais desses últimos. Para eles, o prazo para implementação do TRIPS é mais largo<sup>11</sup> e há a exigência de que os governos dos países desenvolvidos incentivem as suas empresas a transferirem tecnologia para os países menos adiantados.

A propriedade intelectual deve contribuir para a inovação técnica e para a transferência de tecnologia – este comando está expresso no TRIPS e foi adicionado aos princípios gerais de interpretação. Tanto os produtores quanto os consumidores devem beneficiar-se da propriedade intelectual, que deve contribuir para o bem estar econômico e social. Com isso, busca-se que a propriedade

---

<sup>11</sup> As disposições transitórias do TRIPS tratam dos prazos para sua implementação. O TRIPS entrou em vigor em janeiro de 2005: os países mais adiantados tiveram 1 ano para colocar em prática o Acordo; os países em desenvolvimento tiveram 5 anos para adequarem suas legislações internas e atos com o TRIPS; e os menos desenvolvidos tiveram o prazo de 11 anos, que seria até 2006, mas em relação a patentes de medicamentos a Declaração de Doha prorrogou este prazo para 2016.

intelectual não atenda aos interesses meramente lucrativos das empresas, devendo o benefício das inovações ser desfrutado pelas sociedades, não só as dos países mais adiantados. Esse princípio é comparável à necessidade de a propriedade material atender a uma função social.

## 2.2 Patentes

### 2.2.1. Patentes: Noções gerais e regulamentação pela OMC

A patente<sup>12</sup> de invenção é um título de privilégio concedido ao inventor de uma nova utilidade industrial. Através da concessão de uma patente, outorga-se, por um determinado tempo, ao inventor o uso e gozo exclusivo da exploração de seu invento. Esse título é um documento ou ato escrito emanado de uma autoridade administrativa. O detentor da patente poderá ceder o direito de exploração a terceiros e em sua sucessão ela poderá ser transmitida.

A patente é um documento, emitido por um órgão governamental, que descreve uma invenção e cria uma situação legal, onde a invenção patenteada só pode ser explorada com a autorização do inventor, detentor da patente. O objetivo básico da patente é, além de proteger e recompensar o autor, estimular o progresso científico através da divulgação do invento. A comunidade científica e a empresarial através dela mantêm-se atualizadas e informadas das evoluções e descobertas, evitando pesquisas e despesas repetidas. Por isso, é necessária uma descrição detalhada do invento e do procedimento que o envolve (DEL NERO, 2004, p. 79).

Para que seja possível a tutela jurídica por patente, a invenção deve ser nova, não pode ser óbvia para os especialistas no ramo e devem ter aplicabilidade na indústria. A exploração da invenção patenteada é ampla

---

<sup>12</sup> De Plácido e Silva ensina que o termo patente deriva do latim *patens*, *patentis*, de *patere* (ser claro, evidente, manifestar-se), é em geral empregado para mostrar o que é evidente, claro, sem sofismas, público. (SILVA, 1978, p.1129-1130)

envolvendo, por exemplo, a fabricação, utilização, venda, importação. Excetua-se, da exclusividade da patente, os usos do invento sem fins lucrativos em atos experimentais ou realizados no âmbito privado.

A propriedade material com a evolução histórica deixou de ser considerada apenas do ponto de vista pessoal do seu dono, que antes poderia fazer o que quisesse, destruí-la ou simplesmente nada fazer. Passou-se a exigir que a propriedade atendesse a uma função social (MIHALI; HARGAIN, 2003, p.357-358).

Em matéria de invenções, por um lado, deve-se tutelar os direitos do inventor, para compensá-lo e para fomentar a atividade de pesquisa, mas por outro, os interesses da sociedade devem ser satisfeitos. Esta não pode ser privada de um invento que melhore suas condições de vida, caso o seu inventor não o explore ou negue-se a permitir a exploração por terceiros.

Na OMC as patentes são um tipo de proteção à propriedade intelectual, os princípios de interpretação do TRIPS são a elas aplicáveis. O Acordo estabeleceu o prazo mínimo de 20 anos para proteção das patentes pelos Estados Membros em suas legislações nacionais.

O fundamental princípio da revelação<sup>13</sup> das patentes está expresso no Acordo. Para evidenciar a descoberta, o requerente da patente deve divulgar a invenção de modo claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la. Se a patente requerida for de produto, os Estados-Partes podem ainda exigir que o inventor indique o melhor procedimento para elaborá-lo. O interesse de informação detalhada poderá levar o órgão expedidor da patente a pedir o fornecimento de dados relativos a seus pedidos, e correspondentes concessões, de patentes no estrangeiro.

Qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Em relação às patentes de produtos, o titular pode impedir que terceiros realizem, sem seu consentimento, atos de fabricação, uso, oferta para a venda, venda e importação. No que tange a procedimentos, o detentor

---

<sup>13</sup> Princípio designado como: *disclosure* ( palavra em inglês, que significa revelar).

da patente pode impedir tanto uso do procedimento, como o uso, oferta para venda, venda ou importação dos produtos obtidos pelo emprego ilegítimo do procedimento.

Se ocorrer algum litígio gerado pela desconfiância de uso indevido de procedimento patenteado, as autoridades judiciais poderão ordenar que o demandado prove o procedimento que utilizou, ficando presumido que foi o patenteado. A inversão do ônus da prova é de muita utilidade, já que na prática era muito difícil para o titular da patente comprovar que o produto foi desenvolvido com o seu procedimento.

Praticamente todos os setores tecnológicos são patenteáveis. As matérias não patenteáveis são poucas e estão relacionadas na Seção 5, referente a Patentes, artigo 24, parágrafos 2 e 3 do TRIPS:

Art. 27

2. os membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.

3. Os membros *também* podem considerar como não patenteáveis:

a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais;

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos (...)

Além das matérias não patenteáveis, outras exceções a regra geral de reconhecimento de patentes, denominadas flexibilidades são previstas no TRIPS para contrabalançar o possível monopólio ensejado pelas patentes, com o intuito de proteger outros interesses legítimos.

A falta de exploração possibilita a concessão de licenças obrigatórias, os Estados Membros têm essa prerrogativa desde que não discriminem quanto ao local de invenção, quanto ao setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

Para que não haja uma rigidez excessiva do sistema de patentes, foram prescritas possibilidades de uso da invenção, sem autorização do titular da patente, pelo governo ou por terceiros autorizados pelo governo. As hipóteses que

permitted a exception of exclusivity for exploration of an invention are, for example, situations of emergency, desabastecimento do mercado interno, uso público, existência de segundas patentes (patentes de aperfeiçoamento) e práticas contra a livre concorrência.

### 2.2.2 Patentes, transferência de tecnologia e desenvolvimento

A quarta teoria para justificação econômica da tutela da propriedade intelectual, acima citada, traz à tona o papel de transferência de tecnologia que a patente pode propiciar. O inventor pode optar pelo segredo industrial, porém ao escolher patentear seu invento em tese poderá contribuir para a sociedade, já que depois de cair em domínio público todos poderiam usufruir do invento. Até mesmo durante a vigência da patente isso pode ocorrer através de contratos de transferência de tecnologia, nos quais o inventor autoriza terceiros a utilizar sua criação, beneficiando tanto a pessoa física ou jurídica contratante, mas também o Estado no qual esta estaria inserida – o Estado menos desenvolvido, assim, poderia amenizar sua inferioridade tecnológica. Há muitos problemas práticos, no entanto, que comprometem tal afirmação.

A transferência de tecnologia é um processo de negociação de conhecimentos, onde a parte transferente procura comercializar a tecnologia por si desenvolvida com amparo pela propriedade intelectual, que se concretiza através da celebração de um contrato específico. O objetivo do transferente é aproveitar todas as possibilidades de explorar a tecnologia, de modo a maximizar a sua rentabilidade, conferindo a terceiros o direito de utilizá-la. O receptor de tecnologia possui como objetivo a obtenção de inovação e a capacitação tecnológica (KEMMELMEIER; SAKAMOTO, 2007, pp.131-133).

Nas negociações entre sujeitos localizados em países com diferentes níveis de desenvolvimento a relevância de um sistema protetivo do receptor tem se

destacado, pois na prática é evidente o desequilíbrio de força entre as partes. No âmbito interno o Estado poderia interferir publicando normas cogentes que regulem o conteúdo do contrato e que sejam informadas pela ordem pública, controlando a formação, a execução dos contratos e a remessa de remuneração para o exterior.

Conforme um relatório elaborado pelo Departamento Das Nações Unidas Para Assuntos Econômicos e Sociais, pelo Secretariado da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (CNUCED) e pelo Escritório Internacional da Organização da Propriedade Intelectual (1979, p. 182), quando uma patente é utilizada como base para contratos de licenciamento, estes frequentemente contêm cláusulas restritivas que levam um pesado ônus de custos indiretos.

Estratégias de mercado das empresas transnacionais, titulares de diversas patentes, com o fito de maximizar os lucros, buscam o controle local de produção e a possibilidade das vendas entre os países. No caso em que tais vendas através de fronteiras nacionais criem dificuldade para a empresa, uma limitação das exportações seria uma consequência lógica de estratégia global. Outras cláusulas dão ao titular da licença direitos da propriedade sobre as melhorias realizadas pelo receptor da tecnologia. Há outras ainda que concedem ao titular da patente o controle sobre as decisões administrativas e de mercado da empresa licenciada, bem como sobre o capital da empresa e existem contratos formalizados que se estendem além da vida das patentes (DEPARTAMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA ASSUNTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS, SECRETARIADO DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO E ESCRITÓRIO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1979, p. 183).

Como também observam Luiz Otávio Pimentel e Welber Barral

o aumento da proteção à tecnologia através de patentes não significa que haja sua efetiva transferência, por isso a falta de um mecanismo que requeira a efetiva transferência de tecnologia seria o elo perdido nessa corrente. A solução poderia ser a introdução de requisitos para sua efetiva transferência, um intuito de difícil consolidação prática. Esta constatação leva a afirmar a necessidade de políticas públicas, com investimentos correspondentes nos países em desenvolvimento, para melhorar a capacidade tecnológica dos centros de pesquisa local (PIMENTEL; BARRAL, 2007, p.26).

A relação de domínio e dependência tecnológica gera um círculo vicioso. Se a transferência de tecnologia não vem acompanhada de investimento em pesquisa, principalmente universitária, e está destituída de caráter de colaboração, dificilmente no futuro essa relação de dependência cederá lugar a uma relação de cooperação científica ou tecnológica (ROCHA, 2007, p.162).

O crescimento econômico, que é quantitativo, por suposto não é sinônimo de desenvolvimento, por isso deve haver um reforço institucional. A dependência tecnológica provoca a dependência econômica e social, e tal fato é mais ainda preocupante quando a tecnologia de que o Estado menos desenvolvido necessita é geradora de bem estar social (ROCHA, 2007, p.165). Como bem observa Sylvio Loreto (2004, p. 282), com a profunda revolução tecnológica e científica ficou mais claro que o padrão de vida de um povo, suas condições sócio-econômicas, dependem do nível quantitativo de seu desenvolvimento tecnológico – acesso a tecnologia e bem estar social estão, portanto, intimamente relacionados.

Luiz Otávio Pimentel e Welber Barral comprovam que na transferência de tecnologia,

observa-se que os países de origem são também aqueles da sede das principais empresas que atuam no Brasil e países com os quais se realiza a maior parte do intercâmbio comercial: estados unidos, Alemanha, Japão, França, Itália, Reino Unido, Canada, Suíça e Espanha. Chama atenção o valor do montante das remessas oficiais ao exterior por transferência de tecnologia: em 1993 era USS 226 milhões, montante este que cresceu sucessivamente, chegando a USS 1,981 bilhão em 2002 (PIMENTEL; BARRAL, 2007, pp.28-29).

Para agravar ainda mais o quadro exposto, o relatório um relatório elaborado pelo Departamento Das Nações Unidas Para Assuntos Econômicos e Sociais, pelo Secretariado da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (CNUCED) e pelo Escritório Internacional da Organização da Propriedade Intelectual (1979, p. 177) e Simone Lahorgue Nunes (2010, p.145) chegaram à conclusão idêntica e afirmam que os argumentos tradicionalmente divulgados, de que a tutela da propriedade intelectual contribui para a transferência de tecnologia e para a atração de investimentos estrangeiros, não têm base científica. Não há provas estatísticas confiáveis que suportem tal afirmação, pois outros fatores podem incidir ao mesmo tempo e interferir nos resultados das pesquisas.

### **3. ACESSO A MEDICAMENTOS: PATENTES DE FÁRMACOS E FLEXIBILIDADES DO TRIPS**

#### **3.1 Patentes de fármacos e indústria farmacêutica**

##### **3.1.1 Patentes de fármacos: regulamentação pela OMC e controvérsias**

Patentes de medicamentos<sup>14</sup> foi uma das matérias reguladas pela Organização Mundial do Comércio que gerou mais controvérsias. A comercialização internacional de fármacos tornou necessária uma regulamentação eficiente em nível global. O interesse empresarial é forte na área e os investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D) são altos, o que acarreta o interesse de assegurar patentes para cobrir as despesas e garantir lucros.

O sistema internacional de regulamentação da propriedade intelectual que vigorava antes do TRIPS, a Convenção de Paris, concedia ampla liberdade aos Estados Membros para que criassem suas leis. Com isso, os países seguiram abordagens diferentes em relação a medicamentos. Muitos só reconheciam patentes em relação a procedimentos; outros, como o Brasil, excluíram tanto produtos como processos farmacêuticos da patenteabilidade; e outros reconheciam por pouco tempo, como a Índia.

Havia uma disparidade de legislações internas, o que, como já se ressaltou, é um fator prejudicial ao comércio internacional. A heterogeneidade permitia a fabricação de remédios genéricos, cópias das invenções mais baratas, e possibilitava a exportação destes. Os fabricantes de genéricos, em regra, lucram com um produto injustamente, pois não tiveram nenhuma despesa com pesquisas, ao passo que as empresas ficam no prejuízo: gastaram muito no desenvolvimento

do invento para competir com quem só teve o ônus da fabricação – ou seja, eram *free riders*.

Com o advento do TRIPS, todos os países-membros tiveram a obrigatoriamente de adaptar suas leis internas, introduzindo a obrigação de fornecer patentes às invenções, de produtos e de procedimentos, da indústria farmacêutica por pelo menos 20 anos e sem discriminação de origem. Não é mais possível adotar medidas protetivas em favor de nacionais ou terceiros, ficando esse setor industrial adstrito a todas as regras de livre comércio da OMC.

A regulamentação pela OMC sobre patentes de medicamentos surgiu para proibir o comportamento dos governos dos Estados-Membros de exercer controle sobre essa esfera econômica, impondo barreiras ao livre comércio e prejudicando as empresas. Os Estados não podem querer lucrar, ou promover o lucro de seus nacionais, com medicamentos indevidamente, os fármacos enquanto produtos comerciais devem sujeitar-se às regras de comércio internacional instituídas pela OMC.

O núcleo de toda problemática é que os medicamentos não são produtos de natureza meramente comercial. Uma área de interesse social muito sensível que pode ser atingida gravemente é a saúde pública, caso a normatização da matéria leve em conta apenas o aspecto meramente mercantil. Em muitas hipóteses, os governantes acabam lançando mão de controle sobre medicamentos não por interesse neste setor da economia, mas para cuidar da saúde dos seus nacionais.

Ao se efetuar uma ponderação de interesses, os que devem prevalecer são saúde pública e vida ao invés de propriedade e lucro. As regras do TRIPS sobre patentes de medicamentos não ignoraram a avaliação sensata de balizamento entre os setores econômico e social que permeia a questão. As flexibilidades no sistema de patentes para os produtos farmacêuticos são bem maiores do que as conferidas aos de outras espécies.

---

<sup>14</sup>O fármaco é a substância química que é o princípio ativo do medicamento. O medicamento é um produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado com finalidade profilática, curativa, paliativa

### 3.1.2 Patentes de fármacos: estratégias da indústria farmacêutica

A necessidade de uma proteção à propriedade intelectual mais eficaz tornou-se uma reivindicação cada vez maior em decorrência da mudança dos fatores produtivos da economia e da globalização.

A Terceira Revolução Industrial, em curso, é centrada na evolução tecnológica. O fator gerador de riqueza é a tecnologia, que para ser desenvolvida necessita de investimento em P&D. A revolução tecnológica refletiu-se na sociedade, que antes era dita industrial e agora é adjetivada informacional. No novo cenário, as invenções, objeto da propriedade intelectual, são de capital (literalmente) importância.

A nova realidade atingiu as empresas, que foram redimensionadas. O valor econômico das propriedades tangíveis - matérias-primas, maquinaria, instalações, veículos, ect – é cada vez menor em relação ao ativo total das empresas (MIHALI; HARGAIN, 2003, p.353). Os bens intangíveis, sobretudo a propriedade intelectual, são cada vez mais representativos. A tutela jurídica para garantir o usufruto dos bens abstratos é imprescindível para a sobrevivência das empresas.

A globalização, a ampliação do mercado mundial e o momento histórico propício para o comércio internacional incentivaram a transnacionalização empresarial. Com ramificações em distintos países, a diversidade de legislações sobre propriedade intelectual em cada um deles é nociva para os negócios.

A indústria farmacêutica talvez seja o empreendimento comercial em que mais seja visível a relevância da tecnologia. O conhecimento científico e a atividade de pesquisa são aplicados diretamente na elaboração dos seus produtos. Para desenvolver um medicamento é preciso um exame meticuloso das substâncias químicas, suas reações entre si e o efeito causado no organismo do ser humano.

Muito dinheiro é investido em P&D. O patenteamento das invenções é essencial para compensação dos gastos e acumulação de capital para novas pesquisas.

Impende destacar, ainda, que no mercado de fármacos o segredo industrial não é eficiente para proteger as invenções, pois as drogas podem ser facilmente copiadas por meio do processo de engenharia reversa (GUISE, 2008, p.34). A proteção patentária, portanto, é primordial para garantir o lucro.

O tratamento jurídico dos Estados em relação a patentes de medicamentos, como visto, seguiu tendências distintas, pois a Convenção de Paris autorizou liberdade para tanto. As empresas farmacêuticas viram-se em uma situação nada confortável de desarmonia legislativa a elas desfavorável. A insatisfação crescente fez as empresas farmacêuticas organizarem-se para solucionar o problema que as afligia. Várias matrizes das grandes empresas de medicamentos eram norte-americanas. Essas empresas têm o maior *lobby* existente em Washington, nos EUA, contribuem generosamente para as campanhas políticas e, com isso, passaram a pressionar o governo deste país a ajudá-las na causa.

Deve-se abrir parênteses para esclarecer que as empresas transnacionais são ramificadas em várias localidades, o que causa a impressão de que elas não têm pátria, mas a nacionalidade da matriz tem relevância. As filiais de uma transnacional são investimentos da empresa matriz, e como todo investimento deve ter retorno, os lucros voltam para elas e, em consequência, para os países em que têm sede. O Estado originário da matriz é interessado no bom andamento dos negócios, pois quanto maior o lucro dela, maior sua arrecadação por meio de impostos, por exemplo. Feita a observação, entende-se porque os EUA, em especial, e os outros países originários de grandes empresas farmacêuticas defenderam, e ainda defendem, normas mais rigorosas em relação a patentes e propriedade intelectual.

Como os medicamentos têm conotação não meramente comercial, mas também social, os países de menor desenvolvimento eram os mais brandos na regulamentação das patentes para esses produtos, muitos os excluía da patenteabilidade. Os Estados menos desenvolvidos têm menos recursos para investir em saúde, a alternativa para eles era não reconhecer patentes a

medicamentos, os tornando mais baratos e possibilitando a fabricação de genéricos, já que não havia a apropriação de fórmulas.

A obrigação de conferir patentes a fármacos, introduzida pelo TRIPS, fez com que os países menos desenvolvidos e em desenvolvimento ficassem desprovidos do instrumento através do qual administravam o problema de acesso a medicamentos e saúde pública, que era a plena liberdade para legislar sobre o tema.

No período pré-TRIPS, antes mesmo do início da negociação sobre a temática no âmbito do GATT, os países em desenvolvimento já vinham sofrendo forte pressão por parte de países desenvolvidos para modificar suas leis nacionais - coação essa impulsionada, em grande parte, por um fortíssimo *lobby* das indústrias farmacêuticas multinacionais, que sempre buscaram uma maior proteção patentária (GUISE, 2008, p.30).

No início da década de 1982, o governo os EUA passou a incluir assuntos relacionados à propriedade intelectual em sua agenda internacional, de acordo com o disposto na secção 301, da Lei de Comércio e Tarifas, a *301 Trade and Tariffs Act*. Países como Argentina, Brasil, Indonésia e Tailândia foram sujeitos a investigações e sofreram ameaças de retaliações comerciais por não protegerem suficientemente os direitos de propriedade intelectual. Os países inimigos dos EUA à luz da *301 Act* eram listados em um documento oficial, e o Brasil constava na lista. (GUISE, 2008, p.31).

O Código de Propriedade Industrial brasileiro anterior a 1996 não contemplava a proteção de medicamentos, de substâncias químicas. A situação chegou a um contencioso internacional, que marcou o Brasil em suas relações internacionais. Em 20 de outubro de 1988, o presidente dos EUA Ronald Reagan, pressionado pelos grandes laboratórios farmacêuticos norte-americanos, invocou a secção 301 para aplicar uma tarifa 100% *ad valorem* sobre certos tipos de papéis, químicos e artigos eletrônicos brasileiros importados por seu país, sob o argumento de que a legislação brasileira não reconhecia patentes os produtos farmacêuticos (SANTOS, 2004, pp. 138-139).

O endurecimento nas relações internacionais entre os países desenvolvidos e os menos desenvolvidos pode ser explicada pela crise enfrentada pelas indústrias farmacêuticas na década de 1980. No fim da década de 1980, os países desenvolvidos vivenciaram uma crise, com isso, a indústria farmacêutica passou por uma redução de lucros, custos mais altos com P&D e perda de parte do mercado provocada pela expansão dos medicamentos genéricos (GUISE, 2008, p.36).

A eleição de Ronald Reagan em 1980 é apontada como um elemento fundamental para a rápida ascensão dos gigantes da indústria farmacêutica e o ano divisor de águas 1980, pois a partir daí, os negócios da indústria farmacêutica, que já era lucrativo, passou a ser excepcional (ANGELL, 2009, p.21).

Depreende-se, do exposto, que as empresas multinacionais de fármacos têm estratégias ousadas para garantir seus lucros. Marcia Angell (2009, p.13) afirma que a retórica dessas empresas, de que elas investem muito em P&D e, por isso precisa de proteção patentária não corresponde à realidade. A autora comprova que os gastos com P&D são relativamente pequenos nos orçamentos das grandes empresas - é um valor ínfimo em comparação com suas despesas com marketing e administração, e menor até mesmo que seus lucros. Além disso, a indústria não é particularmente inovadora, pois a grande maioria de medicamentos novo, não é “nova”, de modo algum, mas apenas variações de drogas anteriores já à venda no mercado.

As empresas têm como estratégia conquistar uma fatia de um mercado lucrativo, já estabelecido, produzindo algo muito semelhante a um medicamento de grande vendagem. Um exemplo seria a substância estatina, pois no mercado há no seis variações destas (mevacor, lipitor, zocor, pravacol, lescol e crestor) para reduzir o colesterol, porém todas são variantes da primeira delas (ANGELL, 2009, p.14).

Dos 78 novos medicamentos aprovados pela FDA<sup>15</sup> em 2002, somente 17 continham novos princípios ativos, e apenas sete deles foram classificados pela FDA como aperfeiçoamento em relação a medicamentos antigos. Os outros 71 medicamentos aprovados naquele ano eram variantes de medicamentos antigos ou

não foram considerados superiores aos medicamentos já a venda. Em outras palavras, eram medicamentos “de imitação”. Sete entre 78 não é uma produção impressionante. Desses sete, nem um mesmo um provinha de um laboratório farmacêutico americano de porte (ANGELL, 2009, p.32)

Um depoimento de uma diretora executiva da Kaiser Permanent Medical Group, Dra. Sharon Levine, resume bem o comportamento das empresas farmacêuticas:

se eu sou um fabricante e posso mudar uma molécula para conseguir, com isso, mais vinte anos de direitos de patentes, e se eu conseguir convencer os médicos a prescrever e os consumidores a exigir a próxima forma de Prilosec ou o Prozac semanal, em vez do Prozac diário, tudo isso no exato momento em que minha patente esta vencendo, por que eu haveria de gastar dinheiro numa iniciativa muito menos garantida, que é a pesquisa por medicamentos totalmente novos? (ANGELL, 2009, p. 14)

Os governos e a sociedade civil, em maioria dos países de menor desenvolvimento, passaram a acusar laboratórios de pesquisa farmacêutica de fazer uso indevido dos direitos exclusivos de patentes. As denúncias envolvem a cobrança de preços muito altos pelos tratamentos, inclusive de doenças que afetam as pessoas carentes de recursos financeiros, e o negligenciamento de doenças consideradas de pobres (ROFFE, 2004, p.53).

As estratégias de mercado polêmicas da indústria farmacêutica são muitas. A política de preços de medicamentos praticada pela referida indústria é injusta:

o antibiótico protegido por patente Zithromax, por exemplo, indicado no tratamento de infecções respiratórias, custa mais no Quênia do que na Noruega. A situação é ainda mais drástica ao consideramos que, no Quênia, o investimento em saúde atinge cerca de 17 dólares por ano/pessoa, enquanto que na Noruega investe cerca de 2.300 dólares por ano/pessoa. Ilustrativo é, também, o caso da substância Pentamidin, desenvolvida como um produto barato para combater a doença do sono. Diante do sucesso desta substância no combate contra a Pneumonia Pneumocytis Carinii (PCP), que atinge os pacientes com IDS, seu preço subiu 500% (GRAU-KUNTZ, 2005, p. 311).

As críticas contra as empresas são graves. O outro aspecto do produto farmacêutico, o social, exige uma postura mais humanitária. Como não se pode esperar uma atitude dessas das empresas, que agem para garantir e expandir seus

---

<sup>15</sup> FDA (*Food and Drug Administration*) é a agência pública norte-americana encarregada de regular questões sobre alimentos e drogas.

lucros, a regulação do mercado de fármacos pelos Estados é essencial. A regulamentação da OMC contém flexibilidades que podem e devem ser usadas por cada Membro, para que a saúde pública em seus territórios seja assegurada.

## **3.2. Flexibilidades do TRIPS**

### **3.2.1 Prazo para início da vigência do TRIPS**

A primeira flexibilidade do TRIPS levou em consideração a diferença de desenvolvimento existente entre os Membros e está inserida em suas disposições transitórias, que tratam dos prazos para a implementação do Acordo.

O TRIPS entrou em vigor em janeiro de 2005: os países mais desenvolvidos economicamente tiveram um ano para colocar em prática o Acordo; os países em desenvolvimento tiveram 5 anos para adequarem suas legislações internas e atos com o TRIPS; e os menos desenvolvidos tiveram o prazo de 11 anos, que seria até 2006, mas em relação a patentes de medicamentos a Declaração de Doha prorrogou este prazo para 2016.

### **3.2.2 Exclusão da patenteabilidade (art. 27, TRIPS): saúde como questão de ordem pública.**

No direito interno a ordem pública exerce a função de limitar a vontade das partes. Certas convenções pactuadas entre as partes podem não ser passíveis de aplicação se ferirem a ordem pública, pois o interesse público prevalece sobre o dos particulares.

No Direito Internacional Privado a ordem pública limita a aplicação da lei<sup>16</sup> estrangeira. Mesmo que o elemento de conexão tenha indicado a aplicação do direito estrangeiro, este deixará de ser aplicado na hipótese de agressão à ordem pública.

O artigo 27, parágrafo 2 do TRIPS diz que os membros poderão excluir da patenteabilidade as invenções “cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente”.

Nota-se que, nos três casos acima, a ordem pública funciona como uma condição negativa para validade das obrigações estipuladas. Se implicarem dano à ordem pública, os particulares não poderão fazer valer as obrigações que pactuaram; o Estado não poderá aplicar o direito estrangeiro mesmo que sua lei o indique aplicável ao caso concreto; a obrigação de conceder patentes a invenções poderá não ser cumprida.

A ordem pública tem natureza filosófica, moral, relativa, alterável e indefinível, e conceitua o princípio da ordem pública como “reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído (DOLINGER, 2008, p.394).

Dolinger (2008, p. 3395) lembra que o Código de Bustamante em seu artigo 4º dispõe que os “preceitos constitucionais são de ordem pública internacional”, pois representam a manifestação política da ordem pública.

A Constituição é o documento em que está registrada a forma de ser do Estado, como a organização estatal é organizada e como ela funciona. As decisões políticas como forma de Estado, regime e forma de governo e organização do Poder estão expressas na Constituição, que tem supremacia em relação às demais normas do ordenamento jurídico.

---

<sup>16</sup> Lei em sentido amplo, referindo-se a reconhecimento de atos realizados no exterior, sentenças e normas.

A agressão de um dispositivo constitucional certamente representa uma mácula à ordem pública de maior grau, pois a Constituição é a expressão máxima da Lei e representa as decisões políticas fundamentais de um Estado. A violação da Constituição é um ato atentatório à própria soberania estatal.

Assim, a declaração e a proteção dos direitos fundamentais estão presentes na maioria das Constituições contemporâneas. Na constituição brasileira os direitos fundamentais são inclusive imutáveis, são cláusulas pétreas, pois nenhuma reforma constitucional pode modificá-los negativamente ou reduzi-los.

José Afonso da Silva (1998, p.182) acolhe a expressão “direitos fundamentais do homem” para conceituar os direitos fundamentais, pois esta se refere a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, as prerrogativas e as instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas. São direitos fundamentais porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

Ao decorrer do tempo mais garantias foram sendo incorporadas aos direitos fundamentais, as etapas dessa evolução histórica são chamadas de gerações de direitos fundamentais. Na primeira geração havia a preocupação de assegurar a liberdade. Com as crescentes reivindicações populares por melhores condições de vida, que começam no fim do século XIX e início do XX, os direitos fundamentais passaram a abranger os direitos sociais.

A positivação em nível constitucional dos direitos sociais foi inaugurada pelas Constituições Mexicana de 1917 e Alemã, de Weimar de 1919. Com isso, o direito a saúde, tão relevante à vida humana, foi elevado à condição de direito fundamental. O Estado passou a ter o dever de assegurar saúde a seus nacionais e

pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica (SILVA, 1998, p. 311).

O direito a saúde é elementar e além de sua consagração em diversas Constituições dos Estados modernos, foi contemplado internacionalmente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que trata dos direitos sociais do

homem dos seus artigos 22 a 28. A saúde é um bem relacionado de forma atávica à existência humana, é uma garantia à vida. Por sua aceitação universal e seu patamar constitucional, pode-se afirmar que a proteção à saúde pública integra a ordem pública internacional.

O espírito da ordem pública universal é de solidariedade internacional em que se deve atentar “para a segurança, a saúde pública e demais formas de proteção das populações de outras soberanias”. Esta é a ordem pública que inspira a colaboração das nações e que se materializa em diversos campos, como o da estruturação das relações econômicas e financeiras internacionais (DOLINGER, 2008, p.437-439).

O artigo 27 do TRIPS foi coerente com a cooperação e solidariedade entre nações para o desenvolvimento do comércio internacional que a OMC propõe. A ordem pública, que é o espaço de soberania estatal de cada Membro, deve ser respeitada.

A saúde pública por sua natureza integra a ordem pública de um Estado, mas mesmo na remota hipótese de não estar assegurada em alguma Constituição ou não ser objeto de tutela oficial estatal, poderá afastar a obrigação de concessão de patentes. A redação do artigo 27 é de que membros poderão excluir da patenteabilidade, as invenções cuja exploração em seu território seja necessária evitar para a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana. O pleonasma aparente teve por intuito reforçar a importância da proteção à saúde humana, não restando espaço para dúvidas quanto a sua força de suprimir um produto da patenteabilidade.

O Estado através de políticas públicas cumpre com sua obrigação de prestar o serviço de proteção à saúde pública. A população tem o direito a um tratamento com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica. Se for entendido que as patentes encarecem e inviabilizam o oferecimento de tratamentos à saúde, elas podem não ser concedidas.

A patente é a apropriação de uma invenção, tecnologia nova, mas a sociedade tem direito a usufruí-la, pois o direito à saúde consiste no direito ao melhor tratamento disponível, não a qualquer um. O próprio princípio do TRIPS de

que as patentes devem proporcionar o bem estar de todos é um reconhecimento desse direito fundamental.

### 3.2.3 Exceções aos direitos conferidos (art. 30, TRIPS)

O artigo 30 refere-se a hipóteses de possibilidade do uso da invenção que não implique prejuízo ao detentor da patente nem contra a exploração que ele empreende dela.

São legítimas as utilizações da invenção para: importação de produtos que tenham sido colocados legitimamente no mercado de outro país; experimentos com o propósito de obter aprovação para a comercialização de um produto, após vencida a patente; ações realizadas de forma privada e com propósitos não comerciais; utilização da invenção para fins de investigação, experimentação e docência; preparação de medicamentos, para casos particulares, seguindo uma prescrição médica (BASSO, 2000, p. 236).

Em relação à primeira possibilidade, trata-se do mecanismo de importação paralela, que pode ser descrita como a importação de produtos disponibilizados no mercado de determinado país pelo titular da patente, por terceiro autorizado, ou por meio de procedimentos legalmente previstos como o licenciamento compulsório, com a finalidade de suprir o mercado de outra nação a custos mais acessíveis. Tal mecanismo é essencial para remediar práticas anticompetitivas e falhas na produção local.

A possibilidade de importação paralela está intimamente relacionada à regra de exaustão de direitos adotada por cada país. Os Membros são livres para escolher a regra de exaustão de direitos que melhor atenda aos seus interesses.

A regra de exaustão pode ser nacional, regional ou internacional, como explica Mônica Guise,

sob um regime de exaustão nacional, o titular da patente pode prevenir que ocorra a importação paralela de seu produto advinda de outro país( onde o

mesmo produto é vendido, pelo próprio titular ou por um revendedor autorizado, por um preço menos. Por outro lado, se a regra de exaustão de direito adotada por um país é internacional, o titular da patente perde seu privilégio de exclusividade logo após a primeira venda do produto, o que possibilita a importação paralela do exterior. Um meio termo entre a exaustão nacional e internacional é a exaustão regional, que permite importação paralela somente entre os países de uma determinada região (como é o caso da União Européia) (GUISE, 2008, pp.115-116).

A defesa das importações paralelas já era possível a partir da teoria de exaustão de direitos, porém após a declaração de Doha e a decisão de Cancun não restam dúvidas quanto a sua legalidade, em especial para os casos de contenção de crises sanitárias (CÉSAR, 2008, p.67).

A segunda possibilidade contemplada com a interpretação do artigo 30 é a exceção bolar, que foi inicialmente utilizada nos EUA e prevista em seu ato de Restauração do Termo de Patentes de 1984, e permite o início da produção e colocação no mercado de medicamentos genéricos antes que o prazo da patente expire, evitando a existência de um lapso temporal entre o fim da proteção e a comercialização de medicamentos genéricos (CÉSAR, 2008, p.65).

As demais hipóteses permitidas tratam de usos pontuais e particulares que de modo evidente não afetam a exploração da patente - ações realizadas de forma privada e com propósitos não comerciais; utilização da invenção para fins de investigação, experimentação e docência; preparação de medicamentos, para casos particulares, seguindo uma prescrição médica.

#### 3.2.4 Licenças compulsórias: outros usos sem a autorização do titular (Artigo 31 do TRIPS)

Os governantes dos Membros da OMC podem excluir da patenteabilidade produtos que sejam essenciais para preservação da saúde pública. Pode ser, no entanto, que a lesividade da exploração exclusiva à saúde pública venha a se manifestar após a concessão da patente.

A “quebra” de patentes, conforme conhecido popularmente, é o mecanismo através do qual os direitos exclusivos de patente sobre um produto ou invento são derogados sem a autorização do seu titular. O governo, responsável pela concessão da patente, resolve revogá-la para utilizar o invento ou para atribuir a terceiro autorizado a sua exploração.

O artigo 31 do TRIPS disciplina a quebra de patentes, a qual o Acordo refere-se como “outros usos sem a autorização do titular”. O TRIPS preferiu não utilizar nomenclaturas como licenças “obrigatória”, “não voluntária” e “compulsória”. O artigo 31 utiliza a expressão “outros usos”, pois o artigo antecedente menciona casos de exceções em que poderão ser usadas as invenções a despeito dos direitos exclusivos de seus titulares.

O licenciamento compulsório é uma flexibilidade essencial para o desenvolvimento do sistema de patentes. Em situações de emergência nacional, extrema urgência ou uso público não comercial haverá possibilidade de acionar o mecanismo de licença compulsória.

Políticas de saúde pública, especialmente as dos países considerados não desenvolvidos, podem tornar-se inviáveis com a manutenção de uma patente, ocasionando a necessidade de fabricação do invento pelo próprio governo ou por terceiro que ele autorize. A fórmula do medicamento é utilizada permitindo a diminuição de preços, pois no preço do produto quando patenteado está embutida a margem de lucro da empresa. Quando o governo, ou um terceiro por ele autorizado, produz o fármaco não há finalidades comerciais, seu preço corresponde apenas ao que se gastou com fabricação.

Para a utilização do licenciamento compulsório ser lícita, alguns requisitos devem ser observados. Toda solicitação para obter a licença deve levar em conta seu mérito individual, suas circunstâncias próprias, por isso o alcance e duração da licença se limitarão ao objetivo para o qual foi concedida. Uma vez cessada a causa que ensejou sua concessão e se improvável que venha novamente a existir, a licença compulsória será retirada.

A licença obrigatória não terá caráter exclusivo nem será transmissível, pois estas prerrogativas são derivadas das patentes. O objetivo da licença não é

privar o titular dos seus direitos para os transferir pra outrem, mas sim tutelar a saúde pública.

Há a exigência de uma solicitação prévia de outorga de licença voluntária em condições razoáveis, deve-se tentar negociar antes de utilizar a medida compulsória. Nas situações de extrema e urgência nacional ou uso público não comercial essa condição de negociação prévia poderá ser dispensada, ou seja, quando a medida exige uma rapidez inconciliável com uma negociação, na maioria das vezes demorada. Se a hipótese for de uso público, o titular deverá ser prontamente informado da medida pelo governo ou pelo terceiro autorizado que seu invento será ou poderá ser usado para tal fim.

Como a exploração do invento não tem finalidade comercial, a licença deve ser concedida para o abastecimento do mercado local do Estado-Parte que a autorize. Essa condição visa impedir desvio e utilização comercial do produto mais barato, o que prejudicaria injustamente o titular da patente.

O titular da patente deverá receber uma remuneração adequada, considerando o valor econômico da outorga da licença compulsória. O direito exclusivo do titular foi sacrificado com base no interesse e ordem pública, mas ele deverá receber uma indenização justa por isso.

O TRIPS preocupou-se não só com a prescrição de regras de licenciamento compulsório, mas também com o respeito de um procedimento jurídico devido nos direitos internos dos membros. A decisão de outorga e do valor da remuneração ao titular deve estar sujeita à revisão judicial ou de autoridade superior àquela que concedeu a licença no Estado.

Em 2001, a Conferência Ministerial reunida em Doha, após intensas discussões publicou um texto abordando os problemas de saúde pública, reforçando a interpretação do TRIPS atenta à delicada realidade social enfrentada por muitos países. A Declaração sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública é um incentivo aos países de menor desenvolvimento, em especial, para que não temam a utilização das flexibilidades disponíveis no TRIPS, pois elas existem para serem implementadas. A licença compulsória e as outras exceções não ensejarão

retaliações, pois o Estado que as utilizar estará exercendo o seu direito legítimo de proteger a saúde pública.

A Declaração reconheceu a gravidade dos problemas que afligem muitos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, principalmente os resultantes de HIV/AIDS, tuberculose, malária e outras epidemias. Cada Membro tem o direito de conceder licenças compulsórias e liberdade para estabelecer os fundamentos para concessão de tais licenças e também de determinar o que constitui emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência. A Declaração afirma que as crises de saúde da AIDS e das outras epidemias podem representar emergência nacional e extrema urgência.

Mesmo se a Declaração de Doha não tivesse expressado que os casos de AIDS e demais epidemias podem ser enquadrados como emergencial e urgente e que os próprios países em crise devem determinar o que é emergência nacional ou extrema urgência, não se deve esquecer de que o TRIPS menciona o uso público não comercial como igualmente legítimo para acarretar o licenciamento.

O parágrafo 6 da Declaração de Doha<sup>17</sup> reconheceu o problema dos países com pouca ou nenhuma capacidade fabril, nos quais o mero licenciamento não seria suficiente para aliviar uma crise de saúde. Este dispositivo instruiu o Conselho TRIPS para que encontrasse rapidamente uma solução para esse problema e a encaminhasse para o Conselho Geral até o final de 2002.

Os membros da OMC chegaram à conclusão, após longas negociações sobre o possível mecanismo legal, de que a melhor linha de conduta seria decidir, como primeiro passo, sobre componentes essenciais de tal solução e, havendo consenso sobre tais elementos, propor uma solução provisória de dispensa do artigo 31 (f), que estabelece como condição para a licença compulsória a produção predominantemente para o mercado interno. O passo seguinte seria definir uma emenda ao Acordo.

Após profundos debates sobre as diversas abordagens possíveis, o embaixador Perez Motta do México emitiu em 16 de dezembro de 2002 um projeto

---

<sup>17</sup>Mais detalhes sobre o parágrafo 6 da Declaração e sobre o problema da falta de capacidade fabril de alguns países (ROFFE, 2004, pp.62-67).

de decisão sobre a implementação do parágrafo 6º da Declaração de Doha. A maioria dos membros aceitou, porém os EUA discordaram. Finalmente, chegou-se a um acordo em 30 de agosto de 2003, o qual consistiu na aprovação do texto de 16 de dezembro acompanhado de uma assertiva do Presidente do Conselho Geral da OMC complementando a Decisão, a qual estabelece que os países procurem resolver questões procedentes do uso e implementação da Decisão de forma rápida e amigável, levando quaisquer questões sobre interpretação ou implementação da Decisão ao Conselho do TRIPS.

A decisão de 30 de agosto trata principalmente sobre o escopo das doenças a serem cobertas pelo mecanismo acordado; os países importadores beneficiários qualificados; e as condições a serem fixadas para o uso desses mecanismos, inclusive as proteções para impedir desvios no comércio para países que não devem ser beneficiários do mecanismo legal.

Quanto ao escopo de doenças, a decisão evitou relacioná-las, já que seria impossível fazer um índice taxativo para realidades tão diversas (são muitos os Membros), e para um problema tão imprevisível, pois não são poucas as doenças existentes e não se pode saber ao certo as conseqüências que trarão cada uma.

Os beneficiários qualificados do mecanismo de dispensa do artigo 31 (f) acordado seriam principalmente os países em desenvolvimento e os menos desenvolvidos. Estes últimos são considerados como tendo pouca ou nenhuma capacidade de fabricação de medicamentos. Os outros qualificáveis devem comprovar essa condição declarando que não têm capacidade fabril no setor de farmácia, ou se o país tiver alguma capacidade deverá demonstrar que no momento esta é insuficiente para satisfazer a sua necessidade. Os países industrializados optaram por não usar o sistema como importadores e outro grupo de países comprometeu-se a só serem importadores em situações de emergência nacional ou extrema urgência.

As situações de crise de saúde são mais prováveis de acometer países menos desenvolvidos, mas até mesmo os países mais adiantados podem sofrer de insuficiência de capacidade fabril e acabar precisando importar medicamentos para acudir suas populações. A devastação causada por furações e outros desastres naturais em países industrializados e o surgimento de novas doenças, como os

ataques de *antrax* e a gripe aviária, demonstram que uma crise de saúde pode assolar qualquer Membro. As situações concretas podem ser tão imprevisíveis e adversas que não se pode regulá-las por inteiro previamente, por isso a estimulação prévia de beneficiários não foi muito sábia.

Algumas condições estão vinculadas ao uso da dispensa temporária. Primeiro, o país importador qualificado tem que comprovar que tem pouca ou nenhuma capacidade fabril; segundo, o Conselho do TRIPS deve ser notificado tanto do país que importa quanto do país que exporta; terceiro, a concessão nos dois países de uma licença compulsória; e, quarto, salvaguardas contra as distorções de comércio.

A necessidade de notificações ao TRIPS e de prestação de informações pode parecer burocrática, mas estas são essenciais para o atendimento do princípio da transparência. Para a construção da confiança entre os membros é bom ter o registro dos detalhes do procedimento e suas motivações.

As salvaguardas contra distorções do comércio visam impedir o desvio do medicamento fabricado por licença compulsória. A intenção do licenciamento é atender a uma necessidade específica de uso social dos medicamentos e não os utilizar comercialmente. Os produtos fabricados com a dispensa compulsória de patentes devem ser rotulados e identificados, para não serem comercializados indevidamente.

O último parágrafo, o sétimo, da Declaração de Doha reafirmou o compromisso dos Membros mais adiantados de incentivarem suas empresas e instituições a transferirem tecnologia para os países menos desenvolvidos. As flexibilidades estão a disposição, mas o intuito do TRIPS é ser implementado e estas devem constituir exceções. Todos os Estados devem estar capacitados tecnologicamente para prestarem o serviço de saúde pública adequado aos seus povos, só assim terão condições reais para cumprirem a regra multilateral de obrigatoriedade de concessão de patentes a medicamentos.

## 4. TRIPS-PLUS

### 4.1. Período pós-OMC: retorno à politização do comércio internacional

No cenário pós-TRIPS ou pós-OMC, nota-se que os países desenvolvidos não cumpriram as exigências da OMC em seus setores estratégicos. O resultado foi a suspensão da Rodada Doha e o abandono das negociações em âmbito multilateral. A crença em um comércio internacional mais democrático e multilateral está cada vez mais esvaecida, pois na prática o bilateralismo e o regionalismo foram incrementados.

Os países praticantes de uma política externa que privilegia o bilateralismo procuram referir-se a suas iniciativas como “novo bilateralismo”, e, assim, tentam dissociá-lo do bilateralismo vigente no período histórico anterior à Organização Mundial do Comércio.

Maristela Basso relata com precisão o novo fenômeno:

Frente à realidade perversa de que para obter ajuda econômica os países em desenvolvimento devem prover seus ordenamentos internos com níveis maiores de proteção aos investidores estrangeiros, passaram a proliferar acordos de livre-comércio bilaterais e regionais (FTAs), assim como acordos bilaterais de investimentos (BITs) entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Tais acordos vêm disfarçados de certas benevolências porque, em tese, os países em desenvolvimento podem obter concessões adicionais e benefícios durante as negociações. Porém, na prática, revelam-se instrumentos coercitivos, politicamente desestabilizadores, inapropriados às necessidades de desenvolvimento sustentável e ao acesso à tecnologia e à saúde pública (BASSO, 2005, p. 20).

Não existiu um declínio do bilateralismo norte-americano após sua adesão ao TRIPS, houve, ao contrário, o seu aumento e a Seção 301 continua sendo utilizada, não obstante qualquer retaliação comercial entre Membros da OMC dever ser legitimada através da aceitação de tais medidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

Desde 1980 houve um aumento no uso da Seção 301, pois mais países são sujeitos à fiscalização através deste instrumento, que foi reformado para aumentar o número de revisões, chamadas de revisões cíclicas. O USTR anunciou

no Relatório 2000 sobre a Seção Especial 301 que mais de 70 países sofreram revisões e adequaram-se a normas de propriedade intelectual e o próprio USTR anunciou em 1994 que a Seção 301 é um mecanismo muito mais eficiente para os Estados Unidos do que os acordos resultantes da Rodada Uruguai (DRAHOS, p. 3).

Há diversos motivos apontados para a decadência do multilateralismo. Sabe-se que o multilateralismo no Comércio Internacional representado pela OMC foi idealizado originalmente como um dos tripés da ideologia proveniente de Bretton Woods, portanto faz parte de um contexto maior, de uma estruturação multilateral da economia. As condições históricas, no entanto, foram modificadas, pois em relação ao comércio após o fim da bipolaridade política mundial, vários países passaram a ser competitivos e muitos ascenderam ao status de países em desenvolvimento.

No momento da reunião em Bretton Woods, os Estados Unidos pregavam um maior liberalismo na política econômica mundial, pois com isso eles poderiam mais facilmente expandir o seu mercado de atuação para um nível global, e como não havia naquele momento históricos competidores relevantes, essa ideologia seria muito favorável para os norte-americanos. Os países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento lutavam para defender o uso de políticas protetoras de seus mercados internos.

Atualmente, há uma inversão de posições, com os países pobres defendendo velhas noções de livre acesso aos mercados, especialmente os dos países ricos, enquanto estes se entregavam ao chamado “novo protecionismo”, essencialmente seletivo (SOUTO MAIOR, 2004, p.178). Os países que ascenderam economicamente querem ter acesso aos mercados dos países ricos e têm capacidade competitiva relevante em certos setores comerciais. Os países mais ricos, por sua vez, utilizam instrumentos protetivos para superar a crise econômica mundial – fenômeno denominado de “novo mercantilismo”, acompanhado pelos “novos” bilateralismo e regionalismo.

No novo panorama da economia mundial, alguns países estão crescendo economicamente com muita rapidez e adquiriram influência significativa nas relações comerciais internacionais – Brasil, Rússia, Índia e China integram o denominado BRIC (LEAL-ARCAS, 2011, p.178). Já os países mais desenvolvidos,

como os Estados Unidos e os componentes da União Europeia, atravessam um período de estagnação e crise econômica.

Além disso, desde a primeira rodada de negociações, ainda no GATT, até a mais recente Rodada Doha da OMC que se estende há dez anos, houve um aumento significativo de Membros, de quantidade de matéria regulada e de complexidade dos temas abordados (Figura 1). A demora nas negociações é apontada como um dos motivos do abandono do fórum de negociações multilateral.

A título de exemplo, se a rodada Doha fosse concluída, finalmente, em 2011, demoraria mais quatro anos para os Membros ratificarem seus termos e, com isso, levaria pelo menos quatorze anos para os novos acordos multilaterais entrarem em vigor (LEAL-ARCAS, 2011, p.623).

Figura 1: Evolução das Rodadas e dos temas cobertos

<b>Rodada</b>	<b>Período</b>	<b>Países Participantes</b>	<b>Temas cobertos</b>
Genebra	1947	23	Tarifas
Anecy	1949	13	Tarifas
Torquay	1950 - 1951	38	Tarifas
Genebra	1955 - 1956	26	Tarifas
Dillon	1960 - 1961	26	Tarifas
Kennedy	1964 - 1967	62	Tarifas e antidumping.
Tóquio	1973 - 1979	102	Tarifas, Medidas não tarifárias, Cláusula de Habilitação.
Uruguai	1986 - 1993	123	Tarifas, Agricultura, Serviços, Propriedade Intelectual, Medidas de Investimento, novo marco jurídico, OMC.

Doha	2001 - ?	149	Tarifas, Agricultura, Serviços, Facilitação de Comércio, Solução de Controvérsias, "Regras".
------	----------	-----	--

Fonte: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Disponível na internet em: <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=369>. Acesso em: 01 de dezembro de 2011.

#### 4.2. TRIPS-plus: conceito e caracterização

Em relação à propriedade intelectual, os países menos desenvolvidos estão sendo pressionados a aceitar normas mais rigorosas de proteção a patentes (TRIPS-plus). Quanto a medicamentos, os efeitos práticos do TRIPS-plus são a dificuldade de acesso aos mesmos e o aumento da dependência tecnológica.

As patentes podem ser um instrumento de transferência de tecnologia, já que representam a revelação de um invento, porém quando a proteção patentária é muito rigorosa há o efeito oposto, pois elas funcionam como barreira a tal transferência.

No cenário pós-OMC, a tentativa de estabelecer padrões mais rígidos sobre propriedade intelectual traduz a tentativa dos países ricos de manterem-se na liderança tecnológica e, conseqüentemente, econômica por mais tempo, inibindo, assim, a concorrência de outros países. Os Estados Unidos são os principais arquitetos do processo de re-regulamentação global dos direitos de propriedade intelectual, porém a União Européia também participa ativamente deste fenômeno (BASSO, 2005, p. 26).

O termo TRIPS-plus está consagrado na doutrina e faz referência a políticas, estratégias, mecanismos e instrumentos que implicam compromissos que vão além daqueles patamares mínimos exigidos pelo Acordo TRIPS, que reduzem ou inviabilizam as flexibilidades ou ainda estabelecem padrões ou regulamentam questões não abordadas pelos TRIPS ("TRIPS-extra") (BASSO, 2005, p.24).

Ao contrário da multilateralidade do TRIPS, os “acordos TRIPS-plus” e “TRIPS extra” são marcados pelas seguintes características:

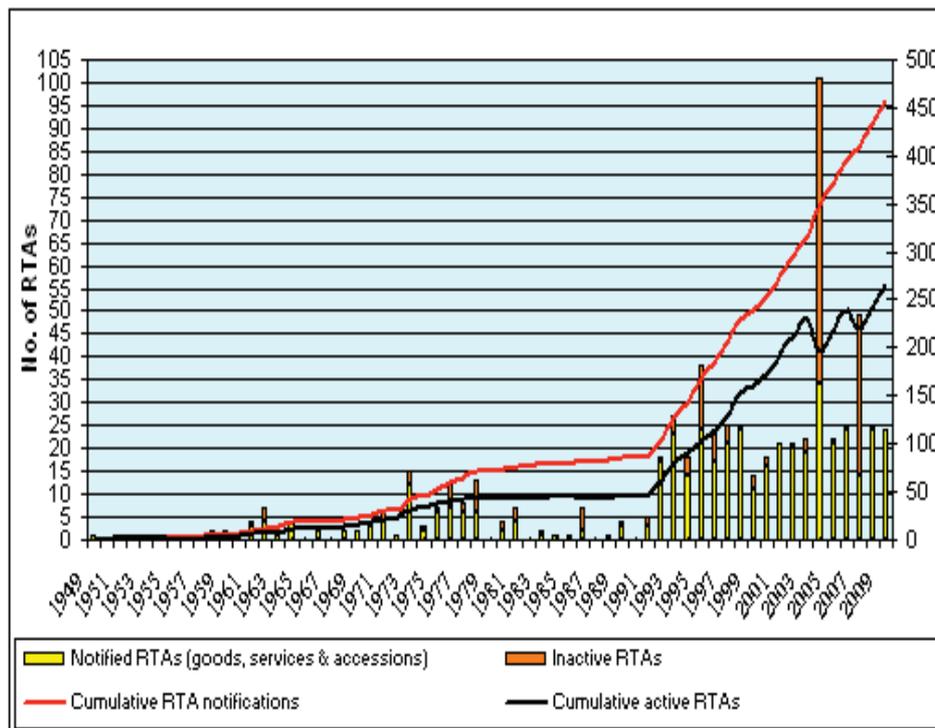
(i) bilaterais, pois envolvem, geralmente, um país industrializado e outro em desenvolvimento (ou menor desenvolvimento relativo) e determina ou expandem direitos de propriedade intelectual “diretamente”, em acordos específicos (“Bilateral Intellectual Property Agreements” – BIPs), ou fazem, “indiretamente”, por meio de acordos de natureza diversa, mas que reconhecem propriedade intelectual como, por exemplo, um “investimento” – como acontece nos BITs; (ii) regionais e (iii) sub-regionais de comércio (FTAs) que se tornaram populares mesmo depois do TRIPS e quase todos apresentam um capítulo com compromissos sobre direitos e propriedade intelectual (BASSO, 2005, p.24).

Deve-se mencionar que não só os instrumentos acima mencionados são TRIPS-plus, já que outros tipos de tratado podem conter cláusulas de tais tipos, como os de desenvolvimento e cooperação, assistência, ciência e tecnologia (BASSO, 2005, p.25).

Ademais, a própria Seção 301 pode sozinha produzir efeitos TRIPS-plus, sem nem mesmo ser necessário um acordo formal entre os Estados Unidos e os países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, pois estes últimos normalmente resolvem adotar medidas TRIPS-plus para evitar passar pelo procedimento decorrente da Seção 301 (DRAHOS, p.4).

Com a criação da OMC, em 1995, o desenho piramidal do comércio internacional foi redesenhado: o multilateralismo da OMC seria o topo da pirâmide, o regionalismo/ bilateralismo o meio e as políticas domésticas de comércio e a política econômica dos Membros, a base. Essa estrutura vertical, com a proliferação dos acordos de livre-comércio bilaterais e regionais demonstram que a OMC está perdendo a centralidade no sistema (LEAL-ARCAS, 2011, p.598). A figura 2 ilustra esta afirmação.

Figura 2: Evolução dos acordos bilaterais e regionais de comércio no mundo (1948-2009)



Fonte: Secretaria da OMC (LEAL-ARCAS, 2011, p.601).

Os acordos de livre-comércio bilaterais e regionais (FTAs) e os acordos bilaterais de investimento (BITs), despontam como os principais mecanismos TRIPS-plus. Os BITs são dedicados a investimentos estrangeiros e contêm obrigações explícitas sobre direitos de propriedade intelectual considerando-os investimentos.

Os BITs surgem com o vazio normativo internacional multilateral, pois a celebração de tais acordos se dá porque não existe uma norma internacional que diferencie os conceitos de propriedade intelectual e investimento estrangeiro e nem mesmo que considere direitos de propriedade intelectual como investimentos, e com isso viabilizando uma proteção aos mesmos como tal em instrumentos próprios (BASSO, 2005, p. 4-43). Os acordos bilaterais de investimento firmados buscam, inclusive, que o investidor estrangeiro por meio de arbitragem, reclame perdas e danos contra o Estado receptor, diretamente, sem a necessidade do recurso à representação diplomática do direito internacional público – hipótese inexistente na sistemática da OMC. Os BITs demonstram a força das empresas transnacionais.

Os FTAs são os acordos regionais e bilaterais de comércio e sua proliferação denuncia a intensificação do “novo regionalismo” e do “novo bilateralismo”. As velhas práticas são conhecidas como formas de manifestações políticas, discriminantes, as quais puniam os adversários políticos através de

políticas comerciais e favorecia os países considerados aliados. As novas versões vêm camufladas com benefícios imediatos, para tentar diferenciá-las do bilateralismo e do regionalismo anteriores à OMC.

A agenda bilateral e regional incluem muitos itens, defendidos, sobretudo, pelos Estados Unidos: a extensão da tutela da propriedade intelectual e das patentes, patenteamento de formas de vidas, limitação do uso de licenças compulsórias, regras mais severas de exaustão de direitos de propriedade intelectual (ROFFE, 2004 p. 49).

Em resumo, a nova agenda tem como objetivo eliminar as flexibilidades previstas no TRIPS, tornando as matérias não-patenteáveis passíveis de patenteamento, acabando com a possibilidade de importação paralela e de uso de licenciamento compulsório, aumentando o tempo mínimo de vigência de patentes e encurtando a flexibilidade temporal para implantação de direitos de propriedade intelectual. A proliferação dos mencionados acordos combinada à aplicação do princípio da nação mais favorecida da OMC estabelece indiretamente um novo padrão, mais elevado, de proteção a propriedade intelectual.

#### **4.3. TRIPS-plus: análise jurídica através da regulamentação da OMC**

Deve-se destacar que o princípio do *minimum standards* desempenha um papel chave para uma nova agenda de regulamentação de propriedade intelectual (BASSO, 2005, p. 30). Sempre foi claro, desde o início das negociações, que os principais atores (Estados Unidos, União Europeia e Japão) entendiam o TRIPS como obrigações mínimas, porém os países desenvolvidos esperavam que a OMC permanecesse como o principal fórum de negociações sobre propriedade intelectual (DRAHOS, p.4).

Como a Convenção de Viena sobre Tratados é aplicável para auxiliar a interpretação do TRIPS, os países desenvolvidos sustentam que a referida

Convenção permite acordos posteriores, pois o artigo 31,3, “a”.b” prescreve que serão levados em consideração qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições, bem como qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação. Desta forma, os acordos posteriores ao TRIPS seriam válidos, até mesmo porque os Estados são soberanos em suas decisões.

A teoria do *minimum standards* acima descrita merece uma análise crítica e mais profunda. A própria Convenção de Viena no mesmo artigo 31 diz que um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado, em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. No artigo 32 da Convenção há a autorização de meios suplementares se a interpretação realizada com base no artigo 31 conduzir a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

Acordos TRIPS-plus ferem o objetivo e a finalidade do TRIPS e uma interpretação dos instrumentos TRIPS-plus que desconsidera as flexibilidades essenciais do TRIPS é absurda, inclusive compromete a própria eficácia do acordo multilateral. Vejamos, a seguir, quais os princípios gerais da OMC e especiais do TRIPS atingidos pelo fenômeno TRIPS-plus. Pondere-se, ainda, que o TRIPS integra um sistema de regulamentação internacional da propriedade intelectual, pois a regulamentação da OMPI, vinculada à ONU, também deve auxiliar o intérprete.

Os acordos regionais e bilaterais de comércio são, por definição, acordos preferenciais, pois estabelecem tratamento privilegiado aos integrantes de tais acordos, distanciando-se, portanto, do princípio geral de não discriminação prescrito pela OMC. Se os acordos regionais e bilaterais são tolerados como exceção, porém se forem muito numerosos e se prescreverem cláusulas discriminatórias, o princípio da não discriminação será violado.

A proliferação de acordos regionais e bilaterais também compromete o princípio da transparência da OMC, já que dificultam a análise da conduta e das regras aplicáveis a de cada Membro. Tal fenômeno foi denominado de *spaghetti bowl* (tigela de espaguete), em que as múltiplas relações se misturam e formam um esboço confuso (Figura 3, que consta na página 84).

A solidariedade, cristalizada como princípio exposto no acordo da OMC, pode ser gravemente comprometida. A noção de ordem pública internacional segue o espírito de solidariedade internacional e pode ser utilizada para interpretar se um determinado ato pode ser considerado solidário ou não. Nesta linha, pode-se recorrer às lições de Dolinger (2008, pp. 436), que registra uma posição clássica de Pillet, na qual considerou farisaica uma decisão do Tribunal de Iowa. No referido estado, havia uma proibição de fabricar e vender bebidas alcoólicas e, por isso, a Suprema Corte resolveu aplicar tal vedação a uma indústria estabelecida em seu território, cujos produtos destinavam-se exclusivamente à exportação. Para Pillet, o estado de Iowa não deveria ditar como os demais estados deveriam comportar-se e tal decisão poderia ser considerada uma afronta à soberania dos demais. Dolinger (2008, p. 437) defende que a posição de Pillet não merece mais adesão diante do avanço das relações internacionais. Uma visão meramente técnica da ordem pública, adotada por Pillet, feriria a ordem pública universal, marcada pela ideia de solidariedade, em que se considera a existência de interesses comuns de uma sociedade internacional. Ora, trazendo esta mesma argumentação para o contexto do presente estudo, não pode ser considerada solidária uma atitude de um país que em seu ordenamento jurídico interno tem regras diferentes das prescritas para outros países em sua política internacional. Como, por exemplo, os Estados Unidos podem em seu território conceder tantas licenças compulsórias e ter um sistema de proteção patentária que permite flexibilidades, e, ao mesmo tempo, impor aos demais países que façam exatamente o oposto?

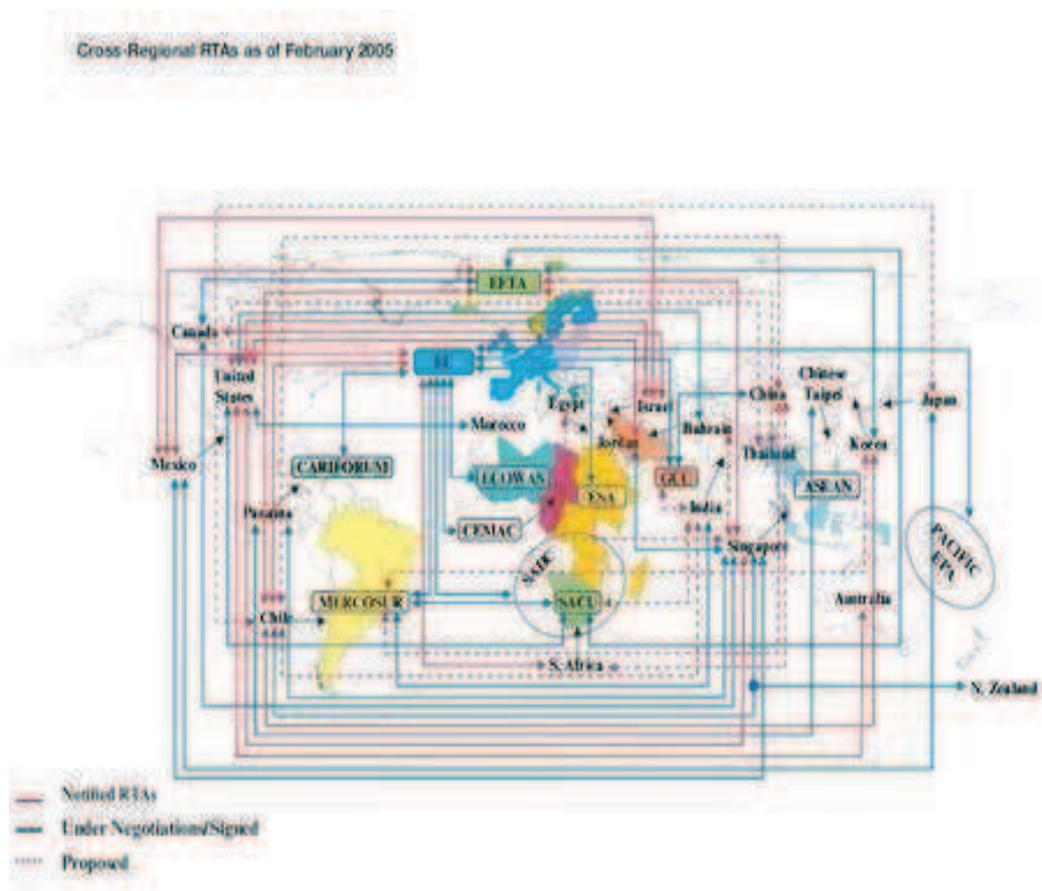
O TRIPS entende as patentes como uma forma de transferência de tecnologia, porém um nível mais elevado de proteção implicaria um efeito contrário, ou seja, as patentes ao invés de servirem para transferir a tecnologia funcionariam, na prática, como obstáculo ao acesso a tecnologias.

Os acordos da OMC defendem textualmente o incentivo à transferência de tecnologia, dos países mais desenvolvidos aos menos desenvolvidos, como forma de consolidação da solidariedade entre os membros. A transferência de tecnologia teria o papel de facilitar o cumprimento do acordo TRIPS, pois se os países tiverem acesso a tecnologias e desenvolverem suas próprias atividades de pesquisa as flexibilidades disponíveis no TRIPS, como o licenciamento compulsório, seriam menos utilizadas.

Com os acordos bilaterais mais rigorosos, a transferência de tecnologia, prevista no TRIPS, está gravemente comprometida e a preocupação com a diferença de desenvolvimento entre os Membros resta erodida. O TRIPS está permeado de regras que instituem uma igualdade material, e não formal, entre seus Membros - trata de forma diferenciada os países com níveis de desenvolvimento, legitimando o uso de flexibilidades. A extinção ou diminuição das flexibilidades através de TRIPS-plus é preocupante.

Ademais, deve-se observar que o novo padrão imposto bilateralmente, já que impede a transferência de tecnologia, conseqüentemente pode afetar a concorrência dentro de um setor produtivo. As patentes têm como característica a proteção de uma propriedade intelectual gerando um monopólio legítimo sobre produto patentado. Em muitos casos esse monopólio poderia gerar distorções no mercado e abuso do poder econômico, o que pode ser regulado pelo Estado atingido. Em um Estado atrasado tecnologicamente a possibilidade de dano causado pelo monopólio é maior.

Figura 3: *Spaghetti Bowl*



Fonte: Secretaria da OMC (LEAL-ARCAS, 2011, p. 625)

#### **4.4. TRIPS-plus: possíveis soluções**

A situação que se vislumbra é grave para os Membros menos desenvolvidos, por isso eles devem se organizar e juntar forças para resistir às pressões bilaterais. Muitos autores defendem uma moratória internacional, ou seja, a união dos países prejudicados para vetar a nova agenda bilateral/regional através de uma barganha democrática (BASSO, 2005. p. 103); (DRAHOS, 16).

A sociedade civil organizada de diversos países e as ONG's podem ter um importante peso ao tentar combater a influência dos interesses empresariais sob o acesso a medicamentos. A idéia de uma cidadania global, pelo menos em assuntos essenciais como saúde, pode diminuir os efeitos da globalização econômica, especialmente os abusos das empresas transnacionais, principais agentes econômicos da atualidade. Esses novos atores, tiveram um papel relevante na Declaração de Doha, para assegurar o acesso a medicamentos. Muitas pessoas, do mundo todo, sensibilizaram-se para assegurar a continuidade dos programas nacionais de tratamento a AIDS dos países africanos. No caso da AIDS observa-se que inclusive as doenças estão globalizadas, pois em todos os continentes há pessoas contaminadas com o vírus do HIV – além das gripes aviária e suína.

Essa característica da globalização deve ser aproveitada pelos países menos desenvolvidos e no caso de medicamentos não importa a nacionalidade dos indivíduos: todos estão sujeitos a adoecer. As políticas adotadas por cada Estado a favor de seus cidadãos é relevante e a adesão da sociedade à causa é grande.

Rafael Leal-Arcas (2011, p. 627) defende que o princípio do single undertaking não faz mais sentido diante da complexidade dos temas e número de Membros da OMC, por isso sustenta que deveria haver a negociação preponderante

através dos acordos plurilaterais de comércio, que atualmente são minoria na OMC – seria um Doha *Light*.

Entendo que a união de Estados e de pessoas para barrar o a proliferação do TRIPS-plus é válida, porém vejo com ressalvas a opção de Leal-Arcas, apesar de compreendê-la como uma solução pragmática e imediatamente eficaz. A grande conquista da regulamentação do Comércio Internacional pela OMC foi o adensamento de juridicidade, do qual o princípio do *single undertaking* é a espinha dorsal, pois confere unidade ao sistema e justifica a aplicação da eficiente retaliação cruzada. A maior juridicidade da OMC afastou a politização de suas decisões e regras. O *single undertaking* torna a negociação mais árdua, mas também propicia uma possibilidade maior de ganhos e não só de perdas para os países em desenvolvimento – estes, por exemplo, aceitaram regras desfavoráveis sobre propriedade intelectual, porém ganharam quando a OMC regulamentou questões sobre produtos agrícolas. E mais: sem o *single undertaking* a lógica das retaliações cruzadas seria comprometida, pois a unidade do sistema é o fundamento lógico para a aplicação de sanções a outros produtos, que não têm vínculo com a controvérsia. A elaboração preferencial de acordos plurilaterais e o abandono do *single undertaking* soam como um retorno aos moldes do GATT/47.

O adensamento de juridicidade permite o debate jurídico do TRIPS-plus. Nesta linha, a cooperação prescrita no TRIPS permite a colaboração de outras organizações internacionais como a Organização Mundial da Saúde (OMS), da Comissão das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), da UNESCO e de organismos e comitês da ONU sobre proteção de Direitos Humanos – participações extremamente valiosas. A OMS tem apoiado a utilização do licenciamento compulsório e demais flexibilidades do TRIPS e reconhece que a propriedade intelectual pode colidir com a saúde pública - posições que não coincidem com os interesses comerciais dominantes.

Um caminho jurídico possível é pelo menos um Estado levar a questão do TRIPS-plus ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC ou até mesmo a alguma instância regional, baseando-se na violação dos princípios e fundamentos da OMC, acima relatados. Seria possível até mesmo que um Membro que não fosse parte do acordo TRIPS-plus questioná-lo, pois a aplicação do princípio da nação

mais favorecida da OMC estabelece indiretamente um novo padrão, mais elevado, de proteção a propriedade intelectual, afetando todos Membros da OMC (ARBIX, 2009, p. 178). Uma apreciação dos acordos TRIPS-plus fundada na análise de princípios, na pluralidade de fontes internacionais e considerando a regulamentação multilateral da OMC como núcleo interpretativo, levaria à preservação do TRIPS e suas flexibilidades.

Ressalte-se, ainda, que a OMC é dotada de maior legitimidade, pois suas decisões são tomadas por consenso e há a possibilidade de participação de todos os Membros, que têm pesos equivalentes. Não se pode fazer a mesma afirmação de muitos acordos regionais e bilaterais de comércio, em que a magna diferença de nível de desenvolvimento econômico e de influência política pode acarretar a adesão de algumas cláusulas gravosas para os países mais frágeis.

## CONCLUSÕES

“Atiramos o passado ao abismo, mas não nos inclinamos para ver se está bem morto”. William Shakespeare

A regulamentação da propriedade intelectual através do TRIPS representou um marco na abordagem jurídica sobre o tema. Apesar de este ter sido incluído na pauta de discussões por forte pressão dos Membros mais desenvolvidos, a OMC tratou da questão de forma não prejudicial aos interesses dos demais Membros com diferentes níveis de desenvolvimento.

Em relação a patentes de medicamentos, o TRIPS de forma polêmica estabeleceu o dever geral de patenteamento, porém concedeu importantes flexibilidades que permitem que um Estado consiga empreender suas políticas de promoção à saúde pública. O interesse empresarial foi contemplado ao se reconhecer a relação das patentes com o comércio internacional, mas os problemas sociais que permeiam a temática não foram esquecidos. Da leitura do TRIPS, depreende-se que houve uma preocupação com a igualdade material, e não apenas formal, dos Membros. Além disso, a OMC possui características que possibilita o debate multilateral sobre os temas referentes ao comércio e de forma mais democrática, protegendo seus Membros de pressões políticas.

Acredito que os instrumentos TRIPS-plus representam uma ameaça ao ambiente democrático estabelecido pelo TRIPS e a própria OMC passa por uma crise de efetividade de seus Acordos. Há a possibilidade de se combater juridicamente tal fenômeno, decorrente do adensamento de juridicidade proporcionada pela OMC. O TRIPS-plus não é compatível com princípios gerais da OMC e específicos do TRIPS. Há a violação dos princípios da não discriminação, da transparência, da solidariedade, transferência de tecnologia, de respeito aos diferentes níveis de desenvolvimento dos Membros e de defesa da concorrência legítima. O OSC pode ser acionado. O progressivo enrijecimento do sistema de patentes deturpa a finalidade do instituto de forma tão grave que a impressão que passa é que estamos voltando aos tempos em que propriedade e monopólio significavam a mesma coisa.

O abandono do multilateralismo da OMC pelos países mais desenvolvidos pode representar o início do fim da preponderância do sistema multilateral, pois os interesses políticos, na maioria das vezes, tem este poder sobre a efetividade de acordos internacionais, até mesmo sobre os de direitos humanos.

O crescimento dos países em desenvolvimento e a desaceleração da economia nos países mais desenvolvidos é uma nova realidade internacional, que pode mudar o modo que estava sendo traçado nos últimos anos o desenho do comércio internacional, no período pós-TRIPS. Deve-se, no entanto, deixar registrado que os acordos TRIPS-plus estão sendo estabelecidos tanto entre países Norte-Sul, quanto entre países Sul-Sul, ou seja, os países em desenvolvimento estão servindo-se de velhas práticas políticas, revestidas de novas, já muito utilizadas pelos países desenvolvidos. Com isso, tudo indica que a OMC não se tornará o que prometia ser quando criada e que perderá gradativamente sua força normativa.

Existe uma fagulha de esperança em um cenário internacional mais solidário, na medida em que os efeitos negativos da globalização econômica, marcada pela influência do poder econômico das grandes empresas e da redução do papel do Estado, são acompanhados por um crescente sentimento de cidadania global. Por mais que a globalização também intensifique conflitos, por conta da diversidade cultural, em relação ao tema em foco, há um sentimento comum nas diversas sociedades de que o interesse comercial não deve inviabilizar políticas de promoção à saúde pública.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon. À côté de la question. São Paulo: **Revista Carta Internacional**, nº87, ano VIII, maio, 2000.

ANGELL, Marcia. **A verdade sobre os laboratórios farmacêuticos**. Rio de Janeiro: Record, 2009.

ARBIX, Daniel do Amaral. **Tratados TRIPS PLUS e o sistema multilateral de comércio**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, dissertação apresentada para a obtenção do título de mestre em Direito, 2009.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Empresa Transnacional e o Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BASSO, Maristela. BEAS, Edson. **O acordo TRIPS como instrumento de retaliação cruzada e as regras da OMC – alternativa para o Brasil em caso de descumprimento dos EUA da decisão do órgão de apelação na controvérsia do algodão**. 2005.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Atlas, 2009.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BILATERALS.ORG. Disponível na internet em: <http://www.bilaterals.org/spip.php?rubrique33>. Acesso em 30 de agosto de 2010.

CÉSAR, Priscilla Maria Dias Guimarães. Flexibilidades do Direito Internacional da Propriedade Intelectual – Reflexões para amenizar a crise do acesso a medicamentos essenciais. In: **Propriedade Intelectual - Estudos em Homenagem à**

Professora Maristela Basso, Volume Dois, CARVALHO, Patrícia Luciane (coord.), Curitiba: Juruá, 2008.

CORREA, C. M. Implications of bilateral free trade agreements on access to medicines. **Bulletin of the World Health Organisation**, n.84, p.399-404, 2006.

COSTA E SILVA, Eugênio da. A propriedade Intelectual e a Liberalização do Comércio Internacional. In: **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?** A OMC e o Brasil, CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.), São Paulo: LTr , 1998.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade Intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DEPARTAMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA ASSUNTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS, SECRETARIADO DA CONFERENCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (CNUCED) E ESCRITÓRIO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **O papel do sistema de patentes na transferência de tecnologia aos países em desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1979.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (parte geral)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DRAHOS, Peter. **Bilateralism in Intellectual Property**. Disponível na internet em: <http://www.maketradefair.com/assets/english/bilateralism.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. **A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90**. Curitiba: Revista FAE, vol.3, nº2, maio/ago 2000, p. 47. Disponível na internet em: [http://www.de9.ime.eb.br/~intec/Artigos%20de%20Suporte/a\\_terceira\\_revolucao\\_industrial.pdf](http://www.de9.ime.eb.br/~intec/Artigos%20de%20Suporte/a_terceira_revolucao_industrial.pdf). Acesso em 08 de novembro de 2005.

GRAU-KUNTZ, Karin. Dignidade humana e direito de patentes: sobre o problema do acesso a medicamentos. In: **Propriedade Intelectual - Estudos em Homenagem à**

Professora Maristela Basso, CARVALHO, Patrícia Luciane (coord.), Curitiba: Juruá, 2005.

GUISE, Mônica Steffen. **Comércio Internacional, Patentes e Saúde Pública**. Curitiba: Juruá, 2008.

JESUS, Avelino de. **A Nova Política Comercial da União Europeia: Novo Bilateralismo ou Velho Mercantilismo?**, 2009. Disponível em: <http://www.isg.pt/index.php/noticias-e-eventos/arquivo/arquivo/60-arquivo-2007/256-a-nova-politica-comercial-da-uniao-europeia-novo-bilateralismo-ou-velho-mercantilismo->. Acesso em 10 de dezembro de 2011.

KEMMELMEIER, Carolina Spack; SAKAMOTO, Priscila Yumiko. Transferência de tecnologia e as organizações multilaterais. In: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**, PIMENTEL, Luiz Otavio e BARRAL, Welber (coord.). Florianópolis: fundação Boiteux, 2007.

KUBRUSLY, Claudia Tosin. **Direito antitruste e propriedade intelectual: análise concorrencial dos acordos de licença e da recusa de licenciar**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, dissertação apresentada para a obtenção do título de mestre em Direito, 2007.

LACERDA, Antônio Corrêa de. Os fluxos de investimentos e o papel das empresas transnacionais. Brasil: **Revista Política Externa**, vol. 12, nº2, set/out/nov 2003.

LAFER, Celso. **A OMC e a Regulamentação do Comércio Internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil**, CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.), São Paulo: LTr , 1998.

LEAL-ARCAS, Rafael. **Proliferation of Regional Trade Agreements: Complementing or Supplanting Multilateralism?** Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 78/2011.

LEHFELD, Lucas de Souza. Sistema Comercial Internacional: mecanismos jurídico-econômicos de regulamentação. *In* **Novas vertentes do Direito do Comércio Internacional**, FIORATI, Jete Jane e MAZZUOLI, Valério de Oliveira Mazzuoli (org.), São Paulo: Editora Manole, 2003.

LORETO, Sylvio. Contrato internacional de transferência de tecnologia - algumas considerações. Recife: **Anuário do Mestrado em Direito da UFPE**, n. 14, 2004.

MAGALHÃES, José Carlos. Empresa Multinacional: descrição analítica de um fenômeno contemporâneo. **RDM** 14/61-68-86, ano II, 1974 apud BAPTISTA, Luiz Olavo.

MAGALHÃES, Luiz Roberto Paranhos. **Subsídios na disciplina da Organização Mundial do Comércio – OMC: A necessidade de maior liberdade para a ação governamental nos países em desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MATURANA, Humberto & VARELA, Francisco **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. São Paulo: Palas Athena, 2001.

MATURANA, Humberto. **Emociones y Lenguaje en Educación y Política**. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

MATURANA, Humberto. **A ontologia da realidade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.

MATURANA, Humberto. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.

MIHALI, Daniel e HARGAIN, Gabriel. **Direito do Comércio Internacional e Circulação de Bens no Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível na internet em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/negInternacionais/omc/gatt.php>. Acesso em 19 de novembro de 2005.

NUNES, Simone Lahorgue. **Direito Autoral, Direito antitruste e princípios constitucionais correlatos**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, tese apresentada para a obtenção do título de doutor em Direito, 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: <http://www.wto.org/>. Acesso em 30 de agosto de 2010.

PIMENTEL, Luiz Otavio; BARRAL, Welber. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento. In: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. PIMENTEL, Luiz Otavio e BARRAL, Welber (coord.). Florianópolis: fundação Boiteux, 2007.

ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma. Proteção da propriedade intelectual pelo TRIPS e transferência de tecnologia. In: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**, PIMENTEL, Luiz Otavio e BARRAL, Welber (coord.). Florianópolis: fundação Boiteux, 2007.

ROFFE, Pedro. Nota sobre direitos de propriedade intelectual e saúde pública. Brasil: **Revista Política Externa**, vol. 12, nº3, dez/jan/fev 2003/2004.

ROFFE, Pedro. **Bilateral agreements and a TRIPS-plus world: the Chile-USA Free Trade Agreement**. Ottawa: Quaker International Affairs Programme, 2004. Disponível na internet em <http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Issues/Bilateral-Agreements-and-TRIPS-plus-English.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2011

ROSENBERG, Barbara. **Patentes de medicamentos e comércio internacional: os parâmetros do TRIPS e do Direito concorrencial para a outorga de licenças compulsórias**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, tese apresentada para a obtenção do título de doutor em Direito, 2004.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Razoabilidade e legalidade do licenciamento compulsório do ponto de vista concorrencial. In: **Direitos de Propriedade Intelectual & Saúde Pública: o acesso universal aos medicamentos anti-retrovirais no Brasil**. São Paulo: Grupo de Propriedade Intelectual e Tecnologia da Informação, Grupo de Direito & Pobreza, Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento – IDCID, 2007.

SANTOS, Alysson Silva dos. **Inovação tecnológica na periferia. Políticas de patentes no Setor Fármaco: Um Estudo de Caso do Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco**. Recife: UFPE, Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas, dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em Ciências Políticas, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. O tratamento da propriedade intelectual no sistema da organização mundial do comércio: uma descrição geral do acordo TRIPS. *In: Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*, CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.), São Paulo: LTr, 1998.

SOUTO MAIOR, Luiz A. P.. A crise do multilateralismo econômico e o Brasil. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Vol. 47, n. 2, 2004.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2003.