

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

O NÍVEL DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DEFINIDO PELO
ACORDO TRIPS/OMC E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

THIAGO GONÇALVES PALUMA ROCHA

UBERLÂNDIA/MG

2011

THIAGO GONÇALVES PALUMA ROCHA

**O NÍVEL DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DEFINIDO PELO
ACORDO TRIPS/OMC E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Aguinaldo Alemar

Uberlândia/MG

2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

R672n Rocha, Thiago Gonçalves Paluma, 1984 -

O nível de proteção da propriedade intelectual definido pelo acordo TRIPS/OMC e o direito ao desenvolvimento. / Thiago Gonçalves Paluma Rocha. - Uberlândia, 2011.

109 f.

Orientador: Aguinaldo Alemar.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia,
Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Propriedade intelectual - Teses. 3. Patentes -
Teses. I. Alemar, Aguinaldo, 1962-. II. Universidade Federal de
Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 342

THIAGO GONÇALVES PALUMA ROCHA

**O NÍVEL DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DEFINIDO PELO
ACORDO TRIPS/OMC E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Direito da Universidade
Federal de Uberlândia, como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Aguinaldo Alemar

Uberlândia, 25 de novembro de 2011

Banca Examinadora

Prof. Dr. Aguinaldo Alemar – FADIR/UFU

Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo – FADIR/UFU

Profa. Dra. Patrícia de Oliveira Areas - UNIVILLE

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter acompanhado-me em todos os momentos ao longo do Mestrado.

Agradeço, de forma especial, ao Prof. Dr. Aguinaldo Alemar, pelo incentivo, orientação, compreensão e paciência. Sua orientação e apoio foram imprescindíveis para a realização deste trabalho.

Agradeço também à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, por me permitir realizar os estudos de graduação e mestrado nesta prestigiada instituição. Aos professores do Programa de Mestrado em Direito Público, em especial aos Professores doutores Alexandre Walmott Borges, Cristiano Brito, Tânia Mara Pena, Cícero José Alves Soares Neto, Hilário de Oliveira, Leosino Bizinoto, Fernando Rodrigues Martins e Luiz Carlos Figueira de Melo, pelos ensinamentos transmitidos nas disciplinas que cursei.

Por fim, agradeço à minha família (Nelson, Vânia, Carol e Juliana) pelo amor, apoio e compreensão durante esses dois anos de dedicação ao Mestrado.

“Os sete pecados capitais responsáveis pelas injustiças sociais são: riqueza sem trabalho; prazer sem escrúpulos; conhecimento sem sabedoria; comércio sem moral; política sem idealismo; religião sem sacrifício e ciência sem humanismo” (Mahatma Gandhi – Indiano (1869-1948)

RESUMO

Este trabalho possui como objetivo o estudo da relação entre a Propriedade Intelectual protegida principalmente pelo Acordo TRIPS e o desenvolvimento dos países do Sul ou países em desenvolvimento e com menor desenvolvimento relativo. Para isso será abordada a criação do TRIPS, assim como os embates criados entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, também conhecido como embate Norte-Sul. Mais adiante será estudada a proteção conferida pelo TRIPS, principalmente, às patentes, e a ampliação dessa proteção pelos Acordos TRIPS-Plus e TRIPS-Extra. Em um momento seguinte são analisadas as diversas teorias que fundamentam o Direito ao Desenvolvimento. Ao final, é realizada uma comparação entre a trajetória em matéria de Propriedade Intelectual e crescimento tecnológico do Japão, Coréia do Sul, e do sucesso da indústria farmacêutica Indiana, e o Brasil. Para desenvolver tal pesquisa foi utilizado o método dedutivo, com tipo de pesquisa documental e bibliográfico.

RESUMEN

Ese trabajo tiene por objetivo el estudio de la relación de la Propiedad Intelectual, protegida principalmente por el Acuerdo ADPIC, y el desarrollo de los países del Sur o países en desarrollo o con menor desarrollo relativo. Para tanto será tratada la creación del ADPIC, así como los conflictos entre los países desarrollados y en desarrollo, también conocido como conflicto Norte-Sur. Adelante, es estudiada la protección del ADPIC, principalmente a las patentes, y la ampliación de esa protección por los Acuerdos ADPIC-Plus y ADPIC-Extra. En un momento siguiente son analizadas las diversas teorías que fundamentan el Derecho al Desarrollo. Al final, es realizada una comparación del camino en materia de Propiedad Intelectual del Japón, Corea del Sur, y del suceso de la industria farmacéutica india, con el caso brasileño. Para desarrollar ese trabajo es utilizado el método deductivo, con tipo de investigación documental y bibliográfico.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACTA - *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (Acordo Comercial Anticontrafração)

BIPs - *Bilateral Intellectual Property Agreements* (Acordos Bilaterais sobre Propriedade Intelectual)

EUA – Estados Unidos da América

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATS - *General Agreement on Trade in Services* (Acordo Geral Sobre Comércio de Serviços)

GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio)

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIC – Organização Internacional do Comércio

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

P&D – Pesquisa e Desenvolvimento

PIB – Produto Interno Bruto

PL – Projeto de Lei

TRIPS - *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio)

UNCTAD - *United Nations Conference on Trade and Development* (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento)

UNICAMP – Universidade Estadual de Campinas

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

USPTO - *United States Patent and Trademark Office* (Escritório Norte-Americano de Patentes e Marcas)

TABELAS

Tabela 1 – Quadro comparativo de Legislações p.47

Tabela 2 – Quadro comparativo Coréia do Sul p.83

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... p. 14

CAPÍTULO 1 – HISTÓRICO E CRIAÇÃO DO ACORDO TRIPS/OMC ... p. 18

1.1. Histórico do Acordo TRIPS/OMC e interesses defendidos na fase de negociação do Acordo pelos países desenvolvidos e subdesenvolvidos..... p. 18

1.2. Estrutura do Acordo TRIPS p. 23

1.2.1. O Acordo TRIPS e os Particulares p. 26

1.2.2. Classificação da Natureza Jurídica do Acordo TRIPS p. 27

1.2.3. Sistema de Controvérsias na OMC p. 28

1.3.OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) p. 29

1.4. O atual cenário internacional de proteção da Propriedade Intelectual p. 30

CAPÍTULO 2 – PROTEÇÃO CONFERIDA AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL PELO TRIPS E OS ACORDOS TRIPS-PLUS E TRIPS-EXTRA p. 32

2.1. Considerações Iniciais p. 32

2.2. Proteção conferida pelo Acordo TRIPS aos Direitos de Propriedade Intelectual p. 32

2.3. Flexibilização à proteção conferida aos Direitos de Propriedade Intelectual	p. 37
2.4. Os Acordos TRIPS-Plus e TRIPS-Extra e a elevação do nível de proteção da Propriedade Intelectual	p. 40
2.5. Proteção Conferida às patentes no Ordenamento Jurídico brasileiro	p. 45
CAPÍTULO 3 – DIREITO AO DESENVOLVIMENTO	
3.1. Histórico	p. 50
3.2. Previsão Normativa	p. 54
3.3. Considerações conceituais sobre o Desenvolvimento e Crescimento.....	p. 60
3.4. Direito e Desenvolvimento	p. 62
CAPÍTULO 4 – A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO PROPULSORA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL.....	
4.1. Considerações Iniciais	p. 69
4.2. Relação entre os Direitos de Propriedade Intelectual e o Desenvolvimento	p. 70
4.3. Propriedade Intelectual e Desenvolvimento no âmbito do acordo	

TRIPS/OMC	p. 76
 4.4. A política de desenvolvimento e os Direitos de Propriedade Intelectual: Coréia do Sul, Japão, Índia e Brasil	p. 81
 4.4.1. Coréia do Sul	p. 81
 4.4.2. Japão	p. 85
 4.4.3. Índia	p. 87
 4.4.4. Brasil	p. 90
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	p. 97
 REFERÊNCIAS	p 100

INTRODUÇÃO

Lord Rutherford, prêmio Nobel de Química em 1908, observou que:

A ciência está destinada a desempenhar um papel cada vez mais preponderante na produção industrial. E as nações que deixarem de entender essa lição hão inevitavelmente de ser relegadas à posição de nações escravas: cortadoras de lenha e carregadores de água para os povos mais esclarecidos

Mais ou menos cem anos se passaram após serem ditas tais palavras pelo químico *Lord Rutherford*. Nesse período os países do hemisfério Sul, que apesar de não terem sofrido em seus territórios os efeitos das duas grandes guerras mundiais, também não investiram o suficiente em tecnologia e hoje muitos desses países estão cortando lenha, abrigando as indústrias pesadas do mundo desenvolvido e oferecendo mão-de-obra barata.

O tema desenvolvimento encontra-se em voga. Surgem a cada dia mais estudos que se preocupam com o assunto, colocando-o como direito natural de todos os povos. Neste trabalho a proteção à propriedade intelectual, e com maior enfoque das patentes, é colocada como um elemento influenciador do nível de desenvolvimento dos países.

Os países ricos como EUA e os Europeus adaptaram-se aos elevados padrões de propriedade intelectual e utilizaram esses direitos para consolidar o desenvolvimento tecnológico, econômico e social que gozam atualmente.

Outras potências mundiais como Japão e Coréia do Sul, conforme é demonstrado nesse trabalho, utilizaram a transferência de tecnologia, ora por meio direto (investimentos em pesquisa e importação de tecnologias) ora por meio indireto (engenharia reversa) para alcançarem os elevados níveis de produção e qualidade dos parques industriais dos EUA e da Europa.

Este trabalho defende que o nível de proteção da propriedade intelectual afeta

diretamente o desenvolvimento dos países. E quanto maiores são os padrões de proteção incorporados pelos países do sul, sem uma política de propriedade intelectual com objetivos bem definidos, maiores são os prejuízos e entraves impostos ao desenvolvimento pleno e sustentável. Cumpre ressaltar que em momento nenhum se defende a ausência de regulamentação e proteção à propriedade intelectual, mas sim uma dosagem correta da proteção legal estabelecida.

O objetivo geral do trabalho é realizar um estudo sobre o nível de proteção da propriedade intelectual e como essa proteção pode servir de ferramenta para estimular ou desestimular a recepção de investimentos para pesquisa e desenvolvimento nos países do Sul, em especial o Brasil.

Para tanto, foram traçados como objetivos específicos a conceituação de termos básicos, através de análise de diversos pontos de vistas, como propriedade intelectual, desenvolvimento e crescimento; a análise do Acordo TRIPS/OMC; o estudo histórico de alguns países que alcançaram o desenvolvimento tecnológico e econômico através de políticas e sistemas jurídicos de propriedade intelectual bem estruturados; o estudo do impacto de Tratados TRIPS-Plus e TRIPS-Extra sobre os sistemas de propriedade intelectual dos países em desenvolvimento; e, o estudo do Direito ao Desenvolvimento como direito humano irrenunciável.

Pesquisar um tema que se constitui como meio para o desenvolvimento dos países subdesenvolvidos, sem dúvida é uma forte justificativa, ainda mais quando constatamos que os investimentos governamentais desses países em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia são ínfimos, quando comparados aos valores investidos pelos países europeus, EUA, Japão e Coréia do Sul.

O adiantado estágio de interação, em nível mundial, entre as sociedades, governos e empresas, ressalta ainda mais a importância do tema frente à ciência jurídica e outras afins. Pela análise do exposto, torna-se indiscutível a importância do estudo proposto, assim como dos seus componentes, espécies e características, além da influência que a propriedade intelectual pode desempenhar frente ao desenvolvimento sócio-econômico dos países subdesenvolvidos.

Esta pesquisa utilizará, inicialmente, como conceito de propriedade intelectual o de Ruggiero, conjugada com o de Pimentel¹. Sintetizando os dois conceitos tem-se que a propriedade intelectual é toda atividade criativa e inventiva do intelecto humano protegida por normas especiais.

Os países desenvolvidos e em desenvolvimento polarizam o tema “proteção da propriedade intelectual”, criando o que a doutrina chama de embate Norte x Sul. Os países desenvolvidos consideram que direitos de propriedade intelectual são bons, e quanto mais melhores, enquanto os países em desenvolvimento consideram que uma proteção forte da propriedade intelectual só favorece os países do Norte.

Como restará demonstrado neste trabalho, a proteção da propriedade intelectual conferida pelo acordo TRIPS, e por outros acordos internacionais e multilaterais, já se constitui como grande barreira para o desenvolvimento econômico e social dos países do Sul, que não conseguem alcançar o mesmo desenvolvimento tecnológico dos países mais ricos.

A relação a ser estudada terá como base uma pesquisa doutrinária, dos vários casos em que a propriedade intelectual é gerida por sistemas com *standards* de proteção baixos e elevados, e como comportam-se os investimentos nesses locais, para, enfim, chegar ao nível de desenvolvimento alcançado por esses países em um dado período.

Neste trabalho são utilizados como fontes primárias os textos legais e tratados internacionais, e como fontes secundárias as doutrinas jurídicas e de outras ciências afins. O tipo de pesquisa utilizado será o bibliográfico e o documental, traçando um paralelo entre a doutrina existente e os diplomas legais acerca do tema.

Ressalta-se que a pesquisa bibliográfica não se constitui como mera repetição do que já foi escrito acerca do tema, e sim como um instrumento para fixar um posicionamento crítico e fundamentado.

¹ RUGGIERO, R. de. **Instituições de Direito Civil**. 6 ed. Vol. 2. São Paulo: Booksller, 1999. p. 462; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito Industrial. As funções do Direito de Patentes**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 125.

O método de abordagem para o tipo de pesquisa bibliográfico ou teórico será o dedutivo, partindo de conceitos gerais, para que ao final possa concluir, de forma a atender os objetivos propostos para a execução do presente estudo.

Já para as fontes de tipo documental será utilizado o método comparativo, pois é essencial para o enriquecimento da pesquisa que os textos legais sejam comparados entre si, assim como, comparados com os dados estatísticos apresentados ao longo do trabalho.

A técnica utilizada para o tipo de pesquisa teórico ou bibliográfico será a análise textual, temática e interpretativa da bibliografia selecionada. Para o tipo de pesquisa documental, utiliza-se a técnica de análise histórica e de conteúdo.

Ao final do trabalho, demonstra-se que vários fatores devem estar envolvidos para o desenvolvimento dos Estados membros do TRIPS. Os níveis de proteção do TRIPS já estão postos e rediscuti-los seria um dispêndio desnecessário de esforços políticos. Dessa forma, é mais viável que os Estados pobres ou emergentes adotem planos de desenvolvimento baseados em várias ações, como fortalecimento da legislação e das instituições ligadas à propriedade intelectual, assim como a viabilização de investimentos públicos e privados em pesquisas de tecnologias novas, refinadas e essenciais para o desenvolvimento do país.

CAPÍTULO 1

HISTÓRICO E CRIAÇÃO DO ACORDO TRIPS/OMC

Este capítulo abordará os antecedentes históricos que motivaram a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) e que resultaram na inclusão do tema propriedade intelectual² no bojo desta organização. Em um segundo momento, será analisada a estrutura do Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS). Dessa forma, este capítulo revela-se útil para um melhor entendimento do panorama jurídico do tema no plano internacional.

1.1. Histórico do Acordo TRIPS/OMC e interesses defendidos na fase de negociação do Acordo pelos países desenvolvidos e subdesenvolvidos

Após o período das duas grandes guerras mundiais, as nações começaram um processo de negociação para a criação de uma Organização Internacional que regulasse o comércio internacional. Em 1947 realizou-se em Genebra uma reunião entre diversos países com o escopo de criar a OIC (Organização Internacional do Comércio). Tal entidade teria a função de complementar o novo sistema econômico internacional, o qual já contava com o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, ambos fundados em 1944³.

Com o objetivo de dar prosseguimento à formação desse sistema, em 1948, na cidade de Havana, 53 países aprovaram os pontos discutidos na reunião anterior, criando a OIC, que além de tratar de regras simplesmente comerciais, possuía

² Inicialmente é essencial definir que a utilização do termo Propriedade Intelectual refere-se ao gênero que engloba diversas espécies de direitos, tais como: direitos autorais, software, patentes, indicações geográficas, topografias de circuitos integrados, marcas e desenhos industriais.

³ Essas Organizações tornaram-se operantes em 1946 e foram criadas a partir do Acordo de Bretton Woods.

preocupações desenvolvimentistas. Todavia, com a recusa dos EUA de ratificar tal acordo, esta Organização restou inviabilizada.

No entanto, com o intuito de salvar parte do negociado ao longo dos anos anteriores foi assinado um acordo relativo apenas às regras tarifárias e comerciais, o GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade* ou Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio). Este acordo acabou por transformar-se em uma Organização com sede em Genebra, na Suíça.

O GATT 1947 é marcado por algumas rodadas de negociação⁴, mas nenhuma define parâmetros concretos para aumentar o fluxo entre a transferência de tecnologia do Norte para o Sul e consequentemente um maior comprometimento daqueles países com o desenvolvimento destes. Ocorre que, com o passar dos anos, as relações comerciais vão se aprimorando, revestindo o comércio internacional com um status muito maior do que o existente na época da criação do GATT.

Este crescimento e estreitamento das relações comerciais entre os países evidencia que o órgão competente para regular essas relações, qual seja, o GATT 1947, não atendia às diversas necessidades dos países membros, como por exemplo, a necessidade de um órgão para solução de controvérsias em matéria comercial.

Nos anos seguintes aumentaram a mobilização e as pressões por parte dos países chamados de terceiro mundo no que tange ao tema desenvolvimento. Tais anseios desembocaram na I Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (I UNCTAD) em 1964.

Salienta-se que a I UNCTAD não foi responsável por provocar nenhuma mudança significativa nas relações entre o Norte e o Sul, porém, teve grande importância, na medida em que recolocou no cenário diplomático mundial as discussões acerca da necessidade de desenvolvimento dos países do sul e a importância da

⁴ Ao todo foram oito as rodadas de negociações no âmbito do GATT, quais sejam: Rodada de Genebra de 1947, Rodada de Annecy de 1949, Rodada de Torquay de 1951, Rodada de Genebra de 1956, Rodada de Dillon de 1960-1961, Rodada de Kennedy de 1964-1967, Rodada de Tóquio de 1973-1979 e finalmente a Rodada Uruguai de 1986-1994.

tecnologia como geradora deste desenvolvimento. Tal discussão foi colocada em pauta nas negociações que resultaram na fracassada OIC, e cerca de 20 anos depois foi novamente trazida à baila no plano político internacional.

Ainda no âmbito da UNCTAD foi negociado em 1968 o Sistema Geral de Preferências, que possibilitou a redução das tarifas alfandegárias dos produtos advindos dos países do Sul, sem que houvesse a exigência da reciprocidade. Tal medida alfandegária foi uma forma de dar propulsão ao comércio dos países menos desenvolvidos.

Acontece que ainda eram ausentes as soluções para atender às necessidades prementes dos países, como a da criação de um órgão para solução de controvérsias em matéria comercial. Para tanto foi estabelecida em 1986, na cidade de *Punta del Leste*, uma rodada de negociações que ficou conhecida como Rodada Uruguai. Esse processo finalizou-se em 1994 na cidade de Marraqueche, com a assinatura do Acordo constitutivo da OMC pela maioria dos países participantes das negociações.

A Rodada Uruguai teve dez anos de duração e foi palco de mais um embate entre os países do Norte e os do Sul. Os países mais pobres reivindicavam um maior comprometimento dos países mais ricos com o desenvolvimento global, através do incentivo da transferência de tecnologia, investimentos diretos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) nas universidades e empresas dos países subdesenvolvidos. Já o grupo dos países ricos defendeu principalmente a inclusão do tema propriedade intelectual na OMC, com a definição de parâmetros severos de proteção.

O principal embate Norte *versus* Sul durante as negociações da OMC ocorreu justamente quando se discutia a inclusão de um acordo sobre propriedade intelectual no âmbito da organização. Sobre as negociações para inclusão na OMC do que hoje se conhece por Acordo TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*⁵), Maristela Basso esclarece que durante os debates surgiram três concepções sobre o tema

⁵ A sigla em português é ADPIC (Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio). No entanto, no Brasil a doutrina, em sua maioria, tem utilizado a sigla em Inglês. Por tal motivo, neste trabalho para se referir a tal acordo será também utilizada a sigla TRIPS.

propriedade intelectual. A primeira concepção, encabeçada pelos EUA,

[...] entendia a proteção da propriedade intelectual como instrumento para favorecer a inovação, as invenções e a transferência de tecnologia, independentemente dos níveis de desenvolvimento econômico dos países. Os países desenvolvidos enfatizavam a vinculação entre propriedade intelectual e comércio internacional.

Durante as discussões, os países comunicaram ao GATT que a operação de suas companhias era ameaçada pela contrafação e inadequada proteção da propriedade intelectual⁶;

A segunda concepção surgida, de tom oposto à primeira, foi defendida pelos países em desenvolvimento⁷. Segundo Basso, esta corrente

[...] destacava as profundas assimetrias Norte-Sul, no que diz respeito à capacidade de geração de tecnologia. Sem desconhecer a importância da proteção da propriedade intelectual, estes países defendiam que o objetivo primordial das negociações deveria ser assegurar a difusão de tecnologia mediante mecanismos formais e informais de transferência. Os países em desenvolvimento tinham a preocupação de se garantir o acesso seguro à moderna tecnologia através de maior proteção dos direitos de propriedade intelectual. O dilema era como aumentar a proteção a esses direitos e garantir o acesso à moderna tecnologia. Para eles, suas necessidades de desenvolvimento econômico e social eram tão importantes (ou mais) que os direitos dos detentores de propriedade intelectual⁸;

De forma mais moderada, existia um terceiro grupo de países, formado pelo Japão e países europeus. Estes Estados

[...] destacaram a necessidade de assegurar a proteção dos direitos de propriedade intelectual, evitando abusos no seu exercício ou outras práticas que constituíssem impedimento ao comércio legítimo. Isso porque os direitos exclusivos outorgados pelos títulos de propriedade intelectual poderiam se tornar, muitas vezes, barreiras ao comércio, especialmente por seu uso abusivo. Para esses países, as distorções no comércio podem surgir não apenas da "inadequada" proteção como também de uma "excessiva" proteção.⁹

⁶ BASSO, Maristela . Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual. **Revista Cej**, Brasília, v. 21, p. 16-30, 2003

⁷ Dentre estes países destaca-se a atuação dos países de economia emergente, como Brasil e Índia.

⁸ Ibid., p. 18.

⁹ Ibid., p. 18.

Como resultado deste embate o tema propriedade intelectual foi incluído no âmbito da OMC através do já citado Acordo TRIPS. Tal acordo define os parâmetros mínimos de proteção dos direitos de propriedade intelectual, sendo que tais parâmetros devem ser incorporados, nos prazos determinados pelo TRIPS, às legislações nacionais. Conforme exposto, o TRIPS prevê prazos para a incorporação dos *standards* de proteção de acordo com o nível de desenvolvimento de cada país. Define o art. 65.1 que os países membros possuem o prazo de um ano a partir da entrada em vigor do acordo para aplicar suas disposições. Para os países em desenvolvimento o prazo é de quatro anos (Art. 65.2), e para os países com menor desenvolvimento relativo o prazo é de dez anos, podendo tal prazo ser prorrogado pelo Conselho (art. 66.1).

O Brasil, conforme será exposto em momento apropriado, é um país em desenvolvimento e por tal motivo poderia fazer uso do prazo de quatro anos concedido pelo art. 65.2 do TRIPS. No entanto, o Brasil não utilizou esse prazo de carência para incorporação do TRIPS ao ordenamento legal interno, e em 1996 aprovou a Lei 9.279/96, a conhecida lei de Propriedade Industrial, que incorporou todos os *standards* de proteção previstos no TRIPS.

Sobre tal situação, recorre-se às lições do professor Denis Borges Barbosa, para quem:

[...] a pseudo-incorporação de TRIPs na ordem interna foi, em regra, muito além do texto final de consenso negociado, e sempre contra o interesse brasileiro. O legislador brasileiro acabou cedendo à pressão unilateral americana, sem se aproveitar dos ganhos de razoabilidade que vieram com o TRIPs¹⁰.

O que se observou num momento pós-assinatura do Acordo constitutivo da OMC é que o nível de proteção estabelecido pelo TRIPS tornou-se pesado para os países menos desenvolvidos e em desenvolvimento, comprometendo inclusive seus processos de crescimento econômico. Conforme relatório concluído em 2002 pela Comissão para Direitos de Propriedade Intelectual¹¹ instituída pelo governo do Reino

¹⁰ BARBOSA, Denis Borges. **TRIPS e a Experiência Brasileira.** Disponível em <<http://www.denisbarbosa.addr.com/trips2004.doc>>. Acesso em 04 out 2011.

¹¹ Criada em maio de 2001 pela Ministra de Desenvolvimento Internacional do Reino Unido, Clare Short.

Unido, padrões mais elevados de proteção de propriedade intelectual não devem ser incorporados “sem uma avaliação séria e objetiva do impacto sobre o desenvolvimento¹²”.

Esse é o cenário internacional, no que concerne ao tema propriedade intelectual e desenvolvimento. Em outras palavras, os países do norte exigem níveis de proteção da propriedade intelectual mais elevados do que os do TRIPS (Acordos TRIPS-Plus e TRIPS-Extra¹³), enquanto os países do sul querem que as grandes potências tecnológicas cumpram o disposto no artigo 66.2 do TRIPS, transferindo tecnologia através de incentivos e investimentos em suas instituições e empresas.

1.2. Estrutura do Acordo TRIPS

O Acordo Constitutivo da OMC é dividido em 4 anexos, quais sejam: Anexo 1.A- Acordos multilaterais sobre o comércio de bens; Anexo 1.B- Acordo Geral sobre o comércio de serviços (GATS); Anexo 1.C- Acordo sobre 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; e, Anexo 4- Acordos comerciais plurilaterais.

A inserção do TRIPS na OMC, segundo Maristela Basso, deve-se a duas razões: “o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMPI¹⁴, e a segunda, a necessidade de vincular, definitivamente, o tema ao comércio internacional¹⁵. ”

A referida autora classifica as normas do TRIPS em três categorias, quais sejam:

¹² *Intellectual Property Rights Commission. Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento.* Disponível em <<http://www.iprcommission.org>>. Acesso em 7 mai. 2011.

¹³ Ver item 2.4

¹⁴ Ver item 1.3.

¹⁵ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 159.

Normas substantivas: normas de observância, descritas como padrões mínimos de proteção dos direitos da propriedade intelectual;

Normas de procedimentos: que tornam efetivas as normas substantivas, apresentando os remédios civis, administrativos, penais, bem como medidas cautelares e de fronteiras¹⁶;

Normas de resultados: complementares às normas de procedimentos e determinam a extensão do resarcimento para compensar o dano sofrido pelo titular do direito de propriedade intelectual ou a extensão do resarcimento do demandado em caso de abuso dos direitos de propriedade intelectual, prevenção e solução de controvérsias¹⁷.

Dentre as principais cláusulas e princípios norteadores do TRIPS, pode-se destacar: (i) o conteúdo programático do preâmbulo, (ii) os padrões mínimos de proteção da propriedade intelectual positivados no acordo, (iii) o Princípio do tratamento nacional, (iv) o Princípio do tratamento de nação mais favorecida, (v) o Princípio da exaustão, (vi) os objetivos, (vii) e o conteúdo relativo à proteção da saúde pública, transferência de tecnologia e desenvolvimento.

No preâmbulo é reconhecida a necessidade de conferir uma proteção eficaz e adequada aos direitos de propriedade intelectual. Ainda nessa parte do Acordo, classificam-se os direitos de propriedade intelectual como direitos privados e reconhece-se a dificuldade dos países com menor desenvolvimento relativo em implementarem as regras do TRIPS, sendo necessário, nesse caso, a maior flexibilidade possível de forma a propiciar o desenvolvimento tecnológico destes. Não obstante ser programático o conteúdo do preâmbulo é importante que seu texto oriente a interpretação de todo o TRIPS, servindo como diretrizes a serem seguidas.

O art. 1º do TRIPS dispõe sobre o Princípio da Proteção Mínima. Segundo este artigo, os países membros podem estabelecer padrões de proteção à propriedade intelectual maiores do que os estabelecidos no Acordo, mas nunca menores. Em outras

¹⁶ Maristela Basso nesse caso se refere aos artigos 50 a 60 do Acordo TRIPS. O artigo 50 disciplina as medidas cautelares proferidas por juízes estatais com o intuito de evitar violações a direitos de Propriedade Intelectual ou preservar provas importantes. Já os artigos 51 a 60 prevêem medidas de fronteira como a suspensão de liberação de determinado bem suspeito de contrafáçao para importação.

¹⁷ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 192.

palavras, os padrões de proteção fixados no Acordo são mínimos, não podendo os países membros fixar em seus ordenamentos internos proteção inferior à estabelecida no TRIPS.

O art. 3 disciplina o Princípio do Tratamento Nacional. Segundo este artigo, o tratamento dado por um país membro aos seus nacionais deve ser estendido aos nacionais dos demais membros. Dispõe da seguinte forma o referido artigo:

Artigo 3 - Tratamento Nacional

1. Cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual, salvo as exceções já previstas, respectivamente, na Convenção de Paris¹⁸ (1967), na Convenção de Berna¹⁹ (1971), na Convenção de Roma²⁰ e no Tratado sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados. [...]

Um dos princípios de maior importância é o da “Nação mais favorecida”. O art. 4 do TRIPS determina que:

Artigo 4 - Tratamento de Nação Mais Favorecida

Com relação à proteção da propriedade intelectual, toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade que um Membro conceda aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e incondicionalmente aos nacionais de todos os demais Membros. [...]

Este princípio garante que se mantenha um equilíbrio nas relações entre os membros, principalmente evitando que acordos bilaterais sirvam como instrumentos discriminatórios contra um terceiro país.

Já o art. 7 do Acordo disciplina ainda os objetivos do TRIPS. São objetivos do Acordo a promoção da inovação tecnológica e a contribuição para transferência de tecnologia. Tais objetivos devem ter como finalidade proporcionar o bem-estar social e

¹⁸ Esta Convenção tem por escopo proteger os direitos de Propriedade Industrial.

¹⁹ A Convenção de Berna de 1971 é relativa à proteção das obras literárias e artísticas.

²⁰ Protege os direitos conexos, como artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão.

econômico dos Estados-membros e gerar uma relação equilibrada entre direitos e obrigações advindos do Acordo.

O artigo 7 destaca a inovação e transferência de tecnologia como objetivos decorrentes da proteção e aplicação do Acordo. Nesse mesmo sentido encontra-se o art. 8 que recebe o título de “Princípios”, conforme se pode observar:

Artigo 8 – Princípios

1. Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.
2. Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

Dessa forma o art. 8 prevê brechas que podem ser utilizadas pelos países membros no momento da incorporação do Acordo TRIPS pelo ordenamento jurídico interno. Ao realizar tal incorporação os membros podem utilizar medidas que protejam o interesse público, como a saúde e nutrição pública e o desenvolvimento socioeconômico e tecnológico.

1.2.1. O Acordo TRIPS e os Particulares

Outro aspecto de extrema importância refere-se à aplicabilidade interna do TRIPS. Este acordo determina os padrões mínimos de proteção à propriedade intelectual a serem incorporados pelos Estados que são membros da OMC, e seu texto não se dirige aos súditos destes Estados, ou seja, o TRIPS não cria diretamente para os indivíduos (pessoas físicas ou jurídicas) direitos ou obrigações.

Nesse sentido, Denis Barbosa explica que o Acordo TRIPS não é aplicável aos particulares (nacionais dos Estados-membros), o que consequentemente não permite que estes recorram à justiça requerendo a aplicação do Acordo a situações particulares. Ainda sobre essa questão, referido autor leciona que:

[...] as normas do TRIPS não criam direitos diretamente em favor das partes privadas. O órgão jurisdicional da OMC já o declarou [...], em várias oportunidades; tal proposta – de aplicação direta às partes privadas – foi explicitamente submetida e rejeitada na negociação do acordo. Mais ainda, como reitera a Corte Européia, a aplicação direta de TRIPS frustaria um dos direitos mais importantes garantidos aos Estados-membros pelo sistema da OMC, o de negociar e de prover compensações no caso de um descumprimento das normas fixadas em TRIPS²¹.

Dessa forma, através da passagem supracitada, resta demonstrado o entendimento da doutrina de que as normas do TRIPS não são aplicáveis aos nacionais dos Estados-membros, mas apenas a estes Estados que devem adequar as legislações internas aos padrões mínimos de proteção. Este entendimento doutrinário baseia-se nas disposições do Acordo e na jurisprudência do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

1.2.2. Classificação da Natureza Jurídica do Acordo TRIPS

Quanto à classificação do TRIPS em “tratado-lei” ou “tratado-contrato”, Maristela Basso entende que o TRIPS é um “tratado-contrato”. Referida autora pondera que:

O TRIPS é um “tratado-contrato, não só devido aos seus aspectos relacionados ao comércio, mas porque através dele, bem como dos demais acordos que compõem a OMC, os Estados-partes, realizando uma operação jurídica, criaram uma situação jurídica subjetiva. [...]

Os “tratados-contratos” geram obrigação internacional de conduta na ordem internacional, e não na ordem interna dos Estados-partes, que só pode ser exigida pelo outro ou outros Estados partes do tratado.

²¹ BARBOSA, Dênis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 217

Quem não é parte não pode exigir seu cumprimento, tal qual acontece com os contratos, no direito civil das obrigações²².

Tal classificação realizada pela professora supracitada é importante na medida em que indica os sujeitos ativos e passivos nos direitos e obrigações previstos no TRIPS. Dessa forma, somente os Estados-membros podem figurar como tais sujeitos, sendo vedado aos particulares na esfera interna destes países realizarem requerimentos judiciais ou administrativos baseados nas disposições do Acordo. Este entendimento é importante, pois reafirma o exposto no item 1.2.1 sobre a aplicação do TRIPS aos particulares.

1.2.3. Solução de Controvérsias na OMC

O sistema de solução de controvérsias da OMC está previsto no Anexo 2 do Acordo constitutivo, intitulado de “Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias”, e possui como objetivos, conforme leciona Celso Lafer,

conter o unilateralismo político da interpretação e conter *self-help*²³ na sua aplicação por meio de ‘retorsões’ e ‘represálias comerciais’ é que o sistema multilateral de solução de controvérsias da OMC foi concebido, enquanto um mecanismo de *rule oriented*, na linha grociana, destinado a ‘domesticar’ as tendências unilaterais das ‘razões de Estado’ *power oriented*²⁴.

Um Estado membro da OMC não deve retaliar outro membro tomando como base apenas conclusões próprias, pois existe no âmbito da OMC uma sistemática e um órgão competente para solucionar controvérsias em matéria comercial, que pode, inclusive, autorizar a aplicação de sanções comerciais ao país perdedor da disputa.

²² BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 174.

²³ Celso Lafer nesse caso refere-se às medidas de represália tomadas unilateralmente por um Estado em relação a outro.

²⁴ LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: Ltr, 1998.

O Brasil é um dos países-membros da OMC mais atuantes no Órgão de Solução de Controvérsias. Desde a criação da OMC o Brasil já figurou 26 vezes como reclamante e 14 como demandado. Em matéria de propriedade intelectual o Órgão de Solução de Controvérsias deparou-se 29 vezes com litígios desta natureza, sendo que o Brasil esteve presente em duas oportunidades.

Na primeira, os EUA figuraram como demandante e o Brasil como demandado. Neste caso os EUA alegavam que a Lei de Propriedade Industrial brasileira estabelecia a exploração local como requisito para que o detentor desfrutasse dos direitos exclusivos da patente. O caso foi resolvido através de um acordo entre os dois países, em que os EUA aceitaram por fim ao procedimento, tendo em vista que o Brasil nunca utilizou este requisito para licenciar compulsoriamente uma patente²⁵.

O segundo caso refere-se a uma consulta proposta pelo Brasil em desfavor da União Europeia e Países Baixos²⁶. O Brasil alega que os demandados realizaram reiterados confiscos de medicamentos genéricos advindos da Índia e com destino para o Brasil, sob o argumento de que tais medicamentos infringem direitos de patentes. Este caso ainda não está concluso, mas demonstra a atuação do Brasil neste órgão, de forma a defender os interesses nacionais.

1.3. OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual)

Deve-se destacar ainda que existe no âmbito da ONU a OMPI, criada em 1967 e com sede em Genebra, Suíça. Esta organização possui a função de promover a proteção da propriedade intelectual em todos os países signatários, ser sede administrativa das uniões de Paris (1883) e de Berna (1885) e estimular a transferência de tecnologia para os países menos desenvolvidos, com vistas a promover o desenvolvimento.

²⁵ Caso disponível em: OMC. ***Brasil – Medidas que afectan a la protección mediante patente.*** Disponível em <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds199_s.htm>. Acesso em: 06 de nov. de 2011.

²⁶ OMC. ***Unión Europea y un Estado miembro – confiscación de medicamentos genéricos en tránsito.*** Disponível em <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds409_s.htm>. Acesso em: 06 de nov. de 2011.

A parceria entre a OMPI e a OMC foi firmada em 1996 e tem a intenção de promover *workshops* sobre propriedade intelectual e sua relação com o comércio, transferência de tecnologia e desenvolvimento.

Exemplo desta parceria são as ações conjuntas que foram promovidas entre as duas Organizações com o intuito de oferecer cooperação técnica aos países em desenvolvimento e com menor desenvolvimento relativo. Esta cooperação tem por objetivo auxiliar estes países a adequarem-se internamente às disposições do Acordo TRIPS. Em 1998, estas Organizações enviaram comunicados aos governos dos países em desenvolvimento oferecendo suporte técnico para ajudar no processo de incorporação do TRIPS e adaptação interna ao texto acordado.

Exemplo recente desta cooperação foi a promoção do Simpósio técnico da Organização Mundial da Saúde (OMS), OMC e OMPI em fevereiro de 2011, na cidade de Genebra. Este Simpósio abordou o acesso a medicamentos e as patentes realizadas sobre estes produtos.

Os dois exemplos supracitados comprovam a eficácia desta parceria e sua importância, restando demonstrado que os países em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo possuem respaldo institucional capaz de auxiliar no processo de adaptação aos *standards* de proteção mínima estabelecidos pelo TRIPS.

1.4. O atual cenário internacional de proteção da Propriedade Intelectual

Alguns países, como por exemplo, os Estados Unidos, continuam a insistir que os padrões de proteção do TRIPS são insuficientes e não atendem aos anseios e necessidades de investidores, pesquisadores e a economia do país. Dessa forma, estes países insatisfeitos passaram a propor tratados internacionais aos países subdesenvolvidos. Tais tratados são normalmente bilaterais e criam obrigações maiores que as trazidas pelo TRIPS, sendo conhecidos como TRIPS-Plus e TRIPS-Extra.

Outro ponto que deve ser citado, por ser extremamente atual, é o *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA)²⁷, que é uma proposta de acordo multilateral negociado por EUA, Comissão Européia, Suíça, Japão, Austrália, Coréia do Sul, Nova Zelândia, México, Jordânia, Marrocos, Singapura, Emirados Árabes e Canadá, e possui como objetivo dar uma resposta à falsificação de bens físicos e da divulgação e distribuição de obras protegidas por direitos autorais pela internet e por outras mídias.

Como resultado das rodadas de negociações do ACTA foi elaborado um texto que tem como principais pontos a autorização para que os Estados-membros adotem pesadas medidas civis e penais contra os infratores, assim como realizem uma espécie de vigilância conjunta na internet para frear a pirataria contra diversos direitos de propriedade intelectual.

Para ACTA, os países negociantes manifestaram a intenção de produzir o mais alto padrão de propriedade intelectual que os países podem voluntariamente adotar. A *United States Trade Representative* (USTR) declarou que o objetivo do ACTA é criar um novo *standard* de aplicação dos direitos de propriedade intelectual mais alto que os existentes no TRIPS²⁸. Em recente documento, a União Européia, através de decisão do Conselho, apresentou proposta de decisão, no sentido de que o ACTA está de acordo com as disposições comunitárias sobre propriedade intelectual e por isso o texto final do acordo deverá ser aprovado pela União Européia²⁹.

Com o ACTA fica mais uma vez demonstrado que os países desenvolvidos continuam a buscar normas que confirmam maior proteção aos direitos de propriedade intelectual e a seus investimentos em tecnologias, de forma a manter o atual status de países desenvolvidos que possuem, além de continuarem a ser exportadores de tecnologias para os países em desenvolvimento e/ou com menor desenvolvimento relativo.

²⁷ Acordo Comercial Anticontrafação.

²⁸ Ver USTR. Disponível em: <<http://www.usit.gov/trade-topics/intellectual-property/anti-counterfeiting-trade-agreement-acta>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

²⁹ UNIÃO EUROPÉIA. Conselho. **Decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación.** COM (2011) 380 final. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:ES:PDF>>. Acesso em: 26 set. 2011.

CAPÍTULO 2

PROTEÇÃO CONFERIDA AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL PELO TRIPS E OS ACORDOS TRIPS-PLUS E TRIPS-EXTRA

2.1. Considerações Iniciais

Este capítulo possui o objetivo de primeiramente analisar a proteção jurídica conferida aos direitos de propriedade intelectual pelo Acordo TRIPS. Realizada essa fase do estudo, será demonstrado como os acordos que visam ampliar os *standards* de proteção da propriedade intelectual estabelecidos pelo TRIPS ou restringir suas flexibilidades podem interferir no desenvolvimento dos países, principalmente os classificados como “em desenvolvimento”.

Tais acordos, conhecidos como TRIPS-Plus e TRIPS-Extra, em alguns casos, sujeitam os países pobres ou emergentes a aumentarem o nível de proteção da propriedade intelectual estabelecido pelo TRIPS, criando encargos maiores do que os suportáveis para estes países, o que compromete diretamente o desenvolvimento econômico, na medida em que aumenta a dependência tecnológica em relação aos países ricos.

2.2. Proteção jurídica conferida pelo Acordo TRIPS aos Direitos de Propriedade Intelectual

O acordo TRIPS define os níveis de proteção mínima para diversos direitos de propriedade intelectual, quais sejam: direitos autorais e conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados. Além disso, regula a proteção a informações confidenciais e o controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças.

Os direitos autorais e conexos possuem como proteção mínima definida pelo TRIPS o prazo de 50 anos após a morte do autor (art. 9º do TRIPS que remete à Convenção de Berna de 1971). Mais adiante, o TRIPS salienta que quando a duração da proteção for calculada em base diferente da vida do autor, esta não poderá ser inferior a 50 anos contados do final do ano civil da publicação autorizada da obra ou de sua realização (art. 12º do TRIPS).

Em relação às marcas, o TRIPS determina proteção mínima de sete anos prorrogáveis indefinidamente (art. 18º). Já quanto às indicações geográficas o Acordo deixa a encargo dos países membros a forma como protegerão tais direitos. Em relação aos desenhos industriais a proteção mínima é de 10 anos (art. 26.3) e às topografias de circuitos integrados de 10 anos do depósito do pedido de proteção ou da primeira exploração comercial (art. 38º).

As patentes³⁰, por ter maior importância econômica, serão estudadas de forma mais aprofundada ao longo desse trabalho. Primeiramente, são analisados os parágrafos 2º e 3º do artigo 27º do TRIPS, tendo em vista que eles trazem as matérias que, a critério dos países membros, podem ser consideradas como não patenteáveis, para que posteriormente passe-se à análise do parágrafo 1º.

Encontra-se positivado no parágrafo 2º do artigo 27º do TRIPS que:

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

³⁰ A patente é a concessão estatal que confere proteção jurídica e exclusividade na produção ao inventor ou detentor dos direitos sobre a invenção por um período de tempo determinado em lei.

Nesse mesmo sentido encontra-se Denis Borges Barbosa. Para referido autor “uma patente, na sua formulação clássica, é um direito, conferido pelo Estado, que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia. Como contrapartida pelo acesso do público ao conhecimento dos pontos essenciais do invento, a lei dá ao titular da patente um direito limitado no tempo, no pressuposto de que é socialmente mais produtiva em tais condições a troca da exclusividade de fato (a do segredo da tecnologia) pela exclusividade temporária de direito”. BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 262.

Qualquer solicitação de pedido de patente de determinado produto poderá ser negado desde que, segundo competente avaliação do órgão responsável por deferir o pedido de patente, ponha em risco a vida humana, animal, vegetal ou, enfim, o meio ambiente.

Já o parágrafo 3 do mesmo artigo prevê as hipóteses em que o Estado-membro do TRIPS não será obrigado a conceder o registro de patente, ou seja, poderá considerar como não patenteável os seguintes casos:

[...]

- (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. [...]

Tal proteção existe para permitir com que os países, conforme seus padrões morais, éticos e interesses nacionais, possam optar em conceder patentes para os casos do parágrafo 3 ou não. A alínea “b” é de essencial importância para os países detentores de grande diversidade natural, como é o caso do Brasil. Isto obsta com que nos termos da legislação nacional seja impedida a concessão de patente para plantas, por exemplo, que são essenciais para a subsistência de determinada comunidade, como é o caso do cupuaçu e açaí³¹.

Atualmente, diversas discussões surgem no campo da bioética, em relação à certificação por meio de patentes ao que o referido artigo 27.3 chama de “variedades vegetais” e processos não-biológicos e microbiológicos.

As questões levantadas referem-se primeiramente à dificuldade de conceituação

³¹ As marcas Cupuaçu e Açaí, assim como patentes de produtos originados desses vegetais, foram registradas em diversos países do mundo (como por exemplo, Reino Unido, EUA, Japão e União Européia). Algumas Organizações Não-Governamentais ingressaram com ações judiciais nesses países com o intuito de cancelar ou anular o registro de tais marcas e patentes. No caso do Cupuaçu a ONG Amazonlink e o Instituto IDCID (Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento) ingressaram com pedido de cancelamento da Marca Cupuaçu junto ao escritório de patente do Japão, obtendo êxito em tal demanda.

de termos como “variedades vegetais” e “microrganismos”, por exemplo. Por último, existe a questão ética. Patentar elementos vivos ainda não é totalmente aceito pela comunidade científica e jurídica. Alguns países conferem patentes aos processos ou técnicas utilizadas para descobertas de microrganismos ou variedades vegetais, mas não aos produtos finais frutos destas pesquisas.

A partir do exposto no parágrafo anterior, entende-se acertada a disposição do TRIPS em deixar aberta a possibilidade dos países membros em conferir ou não patente nestes casos. Dessa forma, cada Estado-membro poderá, com base em seus preceitos morais e éticos (sociais) ou interesse nacional, moldar sua legislação da forma que melhor atenda aos anseios da comunidade interna.

Passa-se agora à análise do parágrafo 1, que dispõe sobre os produtos que devem ser patenteados. Dispõe o parágrafo 1 do artigo 27 do TRIPS:

Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do Artigo 65, no parágrafo 8 do Artigo 70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente. (grifos nossos)

Devem ser patenteadas as invenções que possuam como requisitos a novidade, a inventividade e a possibilidade de serem empregadas em um processo produtivo, ressalvados os casos previstos nos já comentados parágrafos 2 e 3 (patentes contrárias à moral, bons costumes, ou de seres vivos). O Brasil adota estes requisitos para conferir o registro de uma patente, cumprindo, dessa forma, o disposto no TRIPS.

Novo é o produto ou processo que não é conhecido por outros inventores, ou seja, que não é conhecido no meio científico. O segundo requisito é o da atividade inventiva. Leciona Fábio Ulhoa Coelho, que

[...] para ser patenteável a invenção, além de não compreendida no estado da técnica (novidade), não pode derivar de forma simples dos

conhecimentos nele reunidos. É necessário que a invenção resulte de um verdadeiro engenho, de um ato de criação intelectual especialmente arguto. [...] A atividade inventiva (ou *inventividade*) é o atributo da invenção que permite distinguir a simples criação intelectual do engenho³².

O último e terceiro requisito é a aplicabilidade do produto a um processo produtivo. Ainda segundo palavras do professor Fábio Ulhoa Coelho:

Na verdade, o que pretende a lei, ao eleger a industriabilidade como condição de patenteabilidade, é afastar a concessão de patentes a invenções que ainda não podem ser fabricadas, em razão do estágio evolutivo do estado da técnica, ou que são desvestidas de qualquer utilidade para o homem. Duas, portanto, são as invenções que não atendem ao requisito da industriabilidade: as muito avançadas e as inúteis³³.

Dispõe ainda o parágrafo primeiro do art. 27 que as patentes são disponíveis e os direitos patentários são usufruíveis sem discriminação quanto ao lugar da invenção, e sem prejuízo ao disposto no parágrafo 4 do artigo 65, parágrafo 8 do artigo 70 e, no já exposto parágrafo 3 do artigo 27.

O parágrafo 4 do artigo 65 concede aos países membros em desenvolvimento um prazo de cinco anos para começar a aplicar as disposições referentes à proteção das patentes, quando o produto a ser protegido pertencer a setor tecnológico que anteriormente à criação do acordo TRIPS não recebia proteção no território deste país membro.

O parágrafo 8 do artigo 70 refere-se aos procedimentos a serem adotados pelos países membros que aplicarem as brechas do artigo 27, ou seja, a não patenteabilidade de produtos que visem proteger ou salvar a vida humana, vegetal ou animal, como por exemplo, as tecnologias essenciais à medicina, à agricultura ou à veterinária. Dessa forma, resta mais uma vez demonstrado que o Acordo TRIPS possui brechas e preocupações sociais, como as exceções supracitadas.

Dispõe a alínea “a” do parágrafo 8 do artigo 70, que o país membro que não

³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p 152.

³³ Ibidem, p. 152/153.

conceder patentes aos casos do artigo 27, deve criar “um meio pelo qual os pedidos de patentes para essas invenções possam ser depositados”.

A alínea subsequente estabelece que o país membro:

(b) aplicará a essas solicitações, a partir da data de aplicação deste Acordo, os critérios de patentabilidade estabelecidos neste instrumento como se tais critérios estivessem sendo aplicados nesse Membro na data do depósito dos pedidos, quando uma prioridade possa ser obtida e seja reivindicada, na data de prioridade do pedido;

Por fim, a alínea “c” determina que o país membro deve, para os casos em que a patente cumpra os requisitos da alínea “b”, estabelecer proteção patentária a partir da concessão da patente e enquanto durar, devendo observar ainda o artigo 33, que estabelece o prazo de 20 anos, como período mínimo de proteção das patentes.

Termina o parágrafo 1 do artigo 27, fazendo em seu texto referência ao princípio do Tratamento Nacional³⁴, positivado no art. 3 do TRIPS. Conforme o texto do parágrafo 1 em tela, os direitos patentários são usufruíveis sem discriminação quanto ao lugar da invenção ou produção e setor tecnológico.

Feitas tais considerações, no próximo item serão estudadas as previsões contidas no TRIPS que podem ser classificadas como exceções à proteção dos direitos de propriedade intelectual.

2.3. Flexibilização à proteção conferida aos direitos de Propriedade Intelectual

O Acordo TRIPS no art. 8.1, sob o título de “Princípios”, concede aos países membros a prerrogativa de adotar medidas necessárias para a proteção da saúde e nutrição públicas, e “do interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e tecnológico”.

³⁴ Segundo este princípio os países deverão tratar os inventores estrangeiros provenientes dos países membros do TRIPS da mesma forma que tratam seus inventores nacionais.

Mais adiante, o art. 8.2 prevê a adoção de medidas tendentes a evitar os abusos provocados pelo detentor de um direito de propriedade intelectual. Tal abuso pode ser provocado pela exclusividade de produção ou reprodução que o titular de uma patente, por exemplo, possui. Assim, os países membros podem utilizar medidas que evitem o “abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares”, a limitação injustificável do comércio, “ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia³⁵”.

Na seção 8 está disposto o controle de práticas de concorrência desleal e contratos de licença. Nesta seção merece referência o art. 40.1 que, não obstante o conteúdo eminentemente principiológico, reconhece que

[...] algumas práticas ou condições de licenciamento relativas a direitos de propriedade intelectual que restringem a concorrência podem afetar adversamente o comércio e impedir a transferência e disseminação de tecnologia.

Em outras palavras, o Acordo TRIPS possibilita³⁶ que os países membros adotem em suas legislações nacionais medidas para impedir os licenciamentos ou condições que prejudiquem a concorrência³⁷ e a transferência de tecnologia.

Por serem padrões altos de proteção da propriedade intelectual o Acordo TRIPS prevê carência para aplicação de suas disposições. A regra geral é a prevista no art. 65.1, que determina o prazo de um ano da “data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC” para a aplicação das disposições do TRIPS.

No entanto, para os países em desenvolvimento o art. 65.2 concede o prazo de quatro anos e para os países com menor desenvolvimento relativo o art. 66.1 prevê o

³⁵ Uma medida que pode ser utilizada é a licença compulsória, que é um instrumento jurídico que limita os direitos obtidos através do registro de patente sob uma determinada propriedade intelectual. Com essa ferramenta, terceiros ficam autorizados pelo Estado a produzir, usar, colocar à venda, vender, ou importar os bens objetos da patente. As causas que podem ensejar a Licença Compulsória são previstas no Acordo TRIPS, da OMC, e na Lei 9.279/96, quais sejam: o exercício abusivo dos direitos decorrentes da patente, a não-exploração ou exploração insuficiente do objeto patenteado, a não-satisfação das necessidades do mercado local, o abuso de poder econômico e os casos de emergência nacional ou de interesse público.

³⁶ Vide art. 40.2 do TRIPS.

³⁷ Ver item 4.3 desta dissertação, em que ao final trata-se das hipóteses de concorrência desleal.

prazo de dez anos para se adequarem ao TRIPS. Nesse último caso, o art. 66.1 possibilita ainda que o Conselho para TRIPS poderá prorrogar esse prazo quando receber um pedido fundamentado de um país com menor desenvolvimento relativo.

Ainda sobre as disposições dos arts. 65 e 66 do TRIPS cumpre ressaltar que o prazo para adequação das legislações dos países em desenvolvimento terminou em 31 de dezembro de 1999. Já para os países com menor desenvolvimento relativo o prazo terminaria em 31 de dezembro de 1995. No entanto, para estes membros houve uma prorrogação para 1º de Julho de 2013, existindo a possibilidade de nova extensão. Além disso, no que se refere às patentes de medicamentos, estes países têm 1º de janeiro de 2016 como data inicial para conferir proteção jurídica.

Outra exceção à regra do art. 65.1 está positivada no art. 65.3 que concede o prazo de quatro anos para os países que estejam em processo de transformação de uma economia de planejamento centralizado (típica de países comunistas) para uma economia de mercado e de livre empresa (países capitalistas)³⁸.

Art. 65.4 possibilita também que os países em desenvolvimento poderão adiar a proteção de patentes de determinado setor tecnológico por um prazo adicional de cinco anos se à época da entrada em vigor do TRIPS (observar regra geral) tal setor tecnológico não era protegido em seu território nacional. Dessa forma, a concessão deste prazo possibilita que o Estado-membro adéque-se, tanto institucionalmente ou administrativamente quanto em relação à produção tecnológica, para começar a conferir a proteção prevista no TRIPS.

É essencial a análise do art. 68, que disciplina a cooperação técnica entre países desenvolvidos, em desenvolvimento e com menor desenvolvimento relativo. Se esta cooperação fosse realizada na prática, as distorções tecnológicas entre os vários países membros da OMC seriam menores, e consequentemente, os atritos políticos e desníveis sociais e econômicos provocados por estas diferentes realidades não seriam tão

³⁸ Este artigo tem por objetivo permitir que os países que estão em período de adequação por modificação do regime econômico estatal adéquem-se para receber e cumprir as disposições do TRIPS/OMC, que são voltadas, prioritariamente, para o modelo de Estado capitalista.

acentuados. Tal cooperação, segundo o próprio artigo, poderá ocorrer através de ajuda financeira e técnica, que incluirão

[...] assistência na elaboração de leis e regulamentos sobre proteção e aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual, bem como sobre a prevenção de seu abuso, e incluirá apoio ao estabelecimento e fortalecimento dos escritórios e agências nacionais competentes nesses assuntos, inclusive na formação de pessoal.

Cumpre ressaltar que as exceções exemplificativamente citadas são flexibilidades positivadas no próprio Acordo TRIPS e que por este motivo podem e devem ser invocadas pelos países em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo. Ocorre que alguns países não fazem uso dessas flexibilidades, indo contra os interesses nacionais de P&D, como é o caso do Brasil, que será analisado no item 4.4.

2.4. Os Acordos TRIPS-Plus e TRIPS-Extra e a elevação do nível de proteção da Propriedade Intelectual

Não satisfeitos com o nível de proteção conferido pelo TRIPS e com as exceções e brechas trazidas por esse acordo, como, por exemplo, a não obrigatoriedade de conferir patentes às plantas ou a possibilidade de um país utilizar em caso de emergência a licença compulsória³⁹, os países desenvolvidos passaram a propor tratados internacionais aos países subdesenvolvidos, normalmente bilaterais, que criam obrigações para as partes, maiores que as trazidas pelo TRIPS.

Esses acordos são conhecidos como TRIPS-Plus e TRIPS-Extra. São características desses acordos, segundo ensinamentos da professora Maristela Basso⁴⁰,

³⁹ Segundo Mônica Steffen Guise “A licença compulsória é um instrumento jurídico que, sem implicar na supressão do direito do titular, corrige o exercício do direito de exclusividade de forma abusiva e garante a consecução de interesses públicos”. GUISE, Mônica Steffen. Pode Econômico, Patentes e Acesso à Saúde. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 277.

⁴⁰ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 25.

que sejam bilaterais (dois países, normalmente um desenvolvido e outro em desenvolvimento), possuam natureza de acordos específicos de propriedade intelectual (BIPs - “*Bilateral Intellectual Property Agreements*”) ou de acordos de investimentos (BITs – Acordos bilaterais de investimentos).

Recorrendo mais uma vez aos ensinamentos de Maristela Basso, exemplo de acordo TRIPS-Plus é o assinado entre Singapura e EUA. Neste Acordo de livre-comércio bilateral, ficou pactuado que é proibida a licença compulsória, exceto para os casos de “remediar atos anticompetitivos, para uso público não-comercial, emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência⁴¹. ”

Este é um caso típico de Acordo TRIPS-Plus, em que uma grande potência (EUA) propõe em um tratado internacional de cunho comercial uma medida que visa aumentar os padrões TRIPS de proteção, que nesse caso é a proibição de utilização da ferramenta de licença compulsória, salvo os casos exceituados no próprio tratado.

Ainda segundo palavras da referida autora⁴², “os países que negociam acordos bilaterais ou regionais com tais disposições, além de abrirem mão das flexibilidades do TRIPS, estão incorporando padrões que nem os Estados Unidos possuem em nível doméstico [...],” padrões estes conhecidos como *US Law-Plus*⁴³.

Os países desenvolvidos justificam o aumento dos padrões de propriedade intelectual do TRIPS utilizando o argumento de que os investimentos em P&D são realizados a longo prazo, e são gastas grandes quantias em dinheiro nesses projetos. Sem uma proteção mais forte surge certa insegurança jurídica, que consequentemente compromete os investimentos, desestimulando-os nos países do Sul

Serve de substrato a esta posição dos países desenvolvidos a obra do economista Robert M. Sherwood. Este economista defende que uma proteção forte da propriedade intelectual atrai investimentos estrangeiros em P&D, ou seja, coloca o país como um

⁴¹ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 40.

⁴² Ibidem, p. 41.

⁴³ Padrões acima dos positivados na legislação dos Estados Unidos da América.

potencial receptor de tecnologia⁴⁴.

Acerca da doutrina defendida por Sherwood, os professores Luiz Otávio Pimentel e Welber Barral destacam que a forte proteção da propriedade intelectual possui elementos verdadeiros, e outros que não passam de sofismas. Para os referidos juristas,

É certo que os investimentos exigem maior proteção jurídica à propriedade intelectual. Também é verdade que um regime eficiente de propriedade intelectual é um fator primordial para atrair tecnologia, levando ao crescimento econômico nacional.

Mas também é verdade que o aumento da proteção à tecnologia não significa que haja a sua efetiva transferência. Por isso, a falta de um mecanismo que requeira a efetiva transferência de tecnologia é o elo perdido nessa corrente⁴⁵.

A razoabilidade trazida pelos professores Pimentel e Barral é a mais acertada. A proteção à propriedade intelectual deve existir, e em momento nenhum se defende neste trabalho o desrespeito injustificado a esta garantia, que no caso do Brasil é constitucional⁴⁶.

Não obstante, os países do Sul devem criar políticas de propriedade intelectual que visem o desenvolvimento e independência tecnológica, ao invés de se submeterem a padrões que comprometem o crescimento e que não são adotados nem pelos Estados Unidos, maiores defensores desses padrões elevados.

Essas políticas podem começar com a moratória aos padrões de propriedade intelectual superiores aos estabelecido pelo acordo TRIPS. Este é o posicionamento defendido por Maristela Basso. Vejamos novamente as lições desta internacionalista:

A moratória internacional na re-regulamentação dos mercados globais deve ser suportada por “ações concertadas” que possam ajudar os

⁴⁴ SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. Tradução de Heloísa de Arruda Vilela. São Paulo: EDUSP, 1992.

⁴⁵ PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Org.). op. cit., 2007. p. 26.

⁴⁶ A proteção à Propriedade Intelectual é garantida pela nossa Constituição no artigo 5º, inciso XXVII.

países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo a definir e a melhor conduzir suas políticas de propriedade intelectual, com vistas ao fortalecimento de sua capacidade analítica e de negociação, de aparelhamento, treinamento e desenvolvimento de recursos humanos, de desenvolvimento institucional e de automação, de aprimoramento da sociedade civil e de reconstrução do conceito tradicional de propriedade intelectual com base em novos paradigmas que possam melhor atender e estimular desenvolvimento, pesquisa, inovação, transferência de tecnologia e acesso a medicamentos⁴⁷.

Pode-se utilizar ainda como substrato para o posicionamento aqui defendido o Relatório da Comissão para Direitos de Propriedade Intelectual, criada pelo Ministério de Desenvolvimento Internacional do Reino Unido. Tal relatório afirma que

A questão fundamental com relação à Propriedade Intelectual talvez não seja se ela promove o comércio ou o investimento estrangeiro, mas como ajuda ou impede que os países em desenvolvimento tenham acesso às tecnologias necessárias para o desenvolvimento⁴⁸.

Mais adiante sugere o relatório, dentre outros pontos, que:

Políticas de incentivo adequadas devem ser consideradas nos países desenvolvidos, no sentido de promoverem a transferência de tecnologia; por exemplo, as isenções fiscais para empresas que licenciam tecnologia para países em desenvolvimento;

Políticas eficazes de competição devem ser estabelecidas nos países em desenvolvimento;

Mais recursos devem ser disponibilizados nos países em desenvolvimento para promover capacitação científica e tecnológica nacional por meio de cooperação científica e tecnológica. [...]⁴⁹;

Em suma, podem-se resumir em três frentes as políticas nacionais de propriedade intelectual capazes de estimular o desenvolvimento: qualidade na negociação internacional, estruturação institucional e investimentos em P&D nos setores de tecnologia e de suporte econômico e jurídico para por em prática essas ações desenvolvimentistas.

⁴⁷ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 111.

⁴⁸ Intellectual Property Rights Commission. **Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento**. Disponível em <<http://www.iprcommission.org>>. Acesso em: 7 mai. 2011.

⁴⁹ Idem.

A relação entre a matéria patenteável do TRIPS e os acordos TRIPS-Plus e TRIPS-Extra é apenas um enfoque dentre vários que devem ser discutidos. Esses acordos visam garantir o retorno dos investimentos efetuados pelas grandes potências através de lucros extraordinários. É claro que o retorno dos investimentos realizados deve existir, mas não se sobrepondo aos interesses públicos, como a saúde, por exemplo.

Nesses casos a licença compulsória, que também é alvo constante dos acordos TRIPS-Plus, deve ser utilizada como forma de garantir a supremacia dos Direitos Fundamentais e Humanos sobre outros direitos, e o pagamento de *Royalties* justos deve ser estabelecido como retorno aos investimentos.

Conforme posicionamento supracitado de Pimentel e Barral, e ainda da professora Maristela Basso, a elevação do nível de proteção da propriedade intelectual pode comprometer o desenvolvimento dos países subdesenvolvidos⁵⁰.

Não é a ausência total de regulamentação que irá gerar desenvolvimento, mas a cooperação entre os países ricos, emergentes e pobres, os investimentos graduais dos governos em pesquisa, e a verdadeira transferência de tecnologia.

Por em prática as flexibilidades do acordo TRIPS e exigir o cumprimento de seus artigos, como o 66.2 que dispõe sobre a transferência de tecnologia a partir dos países desenvolvidos, é uma via que deve ser seguida e defendida pelas nações emergentes, como o Brasil.

Para os países que se encontram amarrados a acordos TRIPS-Plus ou TRIPS-Extra, cabe ainda a moratória a esses padrões assumidos, quando esses padrões comprometerem o desenvolvimento, que deve ser considerado como um direito humano inalienável e irrenunciável.

A globalização não tem mais volta e possui muitas vantagens quando os países são geridos por programas governamentais sérios e bem estruturados, que objetivem

⁵⁰ PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. op. cit., 2007. p. 26; BASSO, Maristela, op cit., p. 111.

alcançar um desenvolvimento econômico e social. Os Estados emergentes, assim como os mais pobres, devem participar na esfera internacional de uma integração justa e equitativa, primeiramente no plano regional, e depois no global.

Conclui-se então, num primeiro momento, que são necessárias a adoção de políticas de propriedade intelectual acertadas e um comprometimento maior dos governos dos países do hemisfério Sul com suas populações e os interesses nacionais, para que assim possa-se alcançar o desenvolvimento tão almejado por todas as nações, e consequentemente diminuir a dependência tecnológica.

2.5. Proteção conferida às patentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Este tópico tem a pretensão de analisar a lei brasileira de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96) por ser a responsável por regular as espécies de maior visibilidade econômica do gênero propriedade intelectual.

No Brasil a proteção às patentes é regulada pela Lei nº 9.279 de 1996, oficialmente chamada de Lei de Propriedade Industrial. Esta lei surgiu com vistas a atender aos padrões de propriedade intelectual trazidos pelo TRIPS. Sua promulgação logo após o surgimento do TRIPS, fruto da Rodada Uruguai, deve-se às fortes pressões sofridas pelo governo brasileiro. Neste sentido leciona Chinen:

O Brasil sofreu fortes pressões internacionais, notadamente dos Estados Unidos, por parte das indústrias químicas, farmacêuticas e de informática. Teve que se sujeitar a retaliações e sanções comerciais⁵¹,

⁵¹ A Seção 301 do Ato sobre Comércio e Tarifas de 1974 permite ao governo dos EUA aplicar sanções tarifárias ou não-tarifárias aos países que de forma injustificada restringir ou prejudicar as exportações norte-americanas. Especificamente para o setor de propriedade intelectual o escritório norte-americano de Comércio (USTR) publica a Special 301 com a lista dos países que não respeitam estes direitos e que estão passíveis de sofrerem sanções comerciais. À época da aprovação da lei 9.279/96 o Brasil figurava em tal lista de observação, que sempre ponderava o fato do Brasil possuir, aos olhos dos EUA uma fraca proteção às patentes. No entanto, dois anos após a aprovação desta lei, em 1998, o Relatório Special 301-1998 ponderou que o Brasil havia aprovado uma moderna legislação de patente, software e direitos autorais e que, por tais motivos, seria retirado da lista de observação. Ou seja, tal mudança de discurso mostra a força que os EUA possuem através das pressões políticas realizadas através de suas instituições

com grande prejuízo à nossa economia. Figurou, inclusive, na lista dos países em observação.

O interesse internacional era que o Brasil aprovasse uma nova lei de propriedade industrial, onde privilegiasse as fórmulas bioquímicas e protegesse os direitos autorais no setor de informática⁵².

Neste contexto é que foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada a Lei brasileira de Propriedade Industrial, que dispõe sobre matéria de extrema importância para o desenvolvimento do país. Sobre o conteúdo normativo desta lei, Denis B. Barbosa⁵³ argumenta que ela possui proteção maior que a prevista pelo TRIPS (por ex, concessão de licenças *pipeline*⁵⁴ - vide artigo 230 e 231 da Lei 9.279/96), constituindo-se em uma lei TRIPS-Plus.

Dispõe o artigo 2º da referida lei, que a proteção da propriedade industrial considerará o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, através da concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade (inciso I), concessão de registro de desenho industrial (inciso II), concessão de registro de marcas (inciso III), repressão às falsas indicações geográficas (inciso IV) e repressão à concorrência desleal (inciso V).

A lei em tela legitima o INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial –, sediado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, como órgão governamental responsável para recebimento do pedido de registro de marca, de patente de invenção e modelo de utilidade, de registro de desenho industrial e contratos de transferência de tecnologia e

de comércio internacional. Este relatório está disponível em: USTR. **Special 301 annual review**. Disponível em <http://keionline.org/sites/default/files/ustr_special301_1998.pdf>. Acesso em: 01 out 2011.

⁵² CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade industrial**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 3.

⁵³ BARBOSA, Denis Borges. “TRIPS Forever”. In: Seminário Internacional de 200 anos de Propriedade Industrial no Brasil. Brasília, 29 abril 2009. Disponível em <<http://www.dipi.mre.gov.br/apresentacao-1/painel-ii-assessment-of-the-implementation-of-trips-in-brazil-1997-2009/apresentacao-do-dr-denis-barbosa/view>>. Acesso: em 04 jan. 2010.

⁵⁴ Segundo explicações trazidas pela Procuradoria Geral da República na petição inaugural da ADI 4234-1/DF de 2009, “as patentes *pipeline* são mecanismos de transição, que tem como objetivo conceder proteção patentária a produtos que não eram patenteáveis antes da lei 9.279/96 e que já estavam no domínio público brasileiro, possibilitando a revalidação da patente estrangeira no Brasil, mesmo em detrimento do requisito da novidade.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4234-1/DF. Processo em andamento, 2009 (último andamento em 27/09/2011: Processo no Gabinete da Relatora Min. Cármel Lúcia).

franquia para que produzam efeitos sobre terceiros.

Quanto à proteção conferida pela Lei nº 9.279/96, observe-se o seguinte quadro comparativo, em que é analisada a proteção conferida pelo TRIPS, pela Lei 9.279/96 e pela Lei nº 5.772/71 (revogada pela Lei 9.279/96).

Tabela 1

	Lei 5.772/71 (revogada)	TRIPS	Lei 9.279/96
Patentes	<p>Artigo 24 – <u>O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de 15 (quinze) anos</u>, o de <u>modelo de utilidade</u> e o de modelo ou desenho industrial <u>pelo prazo de 10 (dez) anos</u>, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais.</p> <p>Parágrafo único – Extinto o privilégio, o objeto da patente cairá em Domínio público. (Grifos nossos).</p>	<p>Artigo 33 - A vigência da patente <u>não será inferior a um prazo de 20 anos</u>, contados a partir da data do depósito. (Grifos nossos).</p>	<p>Artigo 40 – <u>A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos</u> e a de <u>modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos</u> contados da data de depósito. (Grifos nossos).</p>
Marcas	<p>Artigo 85 – O registro de marca ou de expressão ou de sinal de propaganda <u>vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos</u>, contados da data da expedição do certificado, podendo esse prazo ser <u>prorrogado por períodos iguais e sucessivos</u>. (Grifos nossos).</p>	<p>Artigo 18 – O registro inicial de uma marca, e cada uma das renovações do registro, <u>terá duração não inferior a sete anos</u>. O registro de uma marca será <u>renovável indefinidamente</u>. (Grifos nossos).</p>	<p>Artigo 133 - O registro da marca <u>vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos</u>, contados da concessão do registro, <u>prorrogável por períodos iguais e sucessivos</u>. (Grifos nossos).</p>
Desenhos Industriais	<p>Artigo 24 – O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de 15 (quinze) anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial <u>pelo prazo de 10 (dez) anos</u>, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais. (Grifos nossos).</p>	<p>Artigo 26.3 – A duração da proteção outorgada será de, <u>pelo menos, dez anos</u>. (Grifos nossos).</p>	<p>Artigo 108 – O registro vigorará pelo prazo de <u>10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada</u>. (Grifos nossos).</p>

No que concerne à proteção conferida pela lei 9.279 em relação à lei anterior de 1971, pode-se observar que nos casos das patentes o prazo de proteção foi aumentado em cinco anos, já para as marcas não houve alteração nesse sentido e para os desenhos industriais foi criada a possibilidade de renovação por três períodos sucessivos de cinco anos cada.

A legislação brasileira adaptou-se aos padrões internacionais também em relação a outros direitos de propriedade intelectual, com a Lei 9.456/97 (Lei de Cultivares), a Lei 9.609/98 (Programas de Computador) e a Lei 9.610/98 (Direitos Autorais).

Diversos setores da sociedade civil colocaram-se contrários a lei 9.279/96. Foi na época criado o Fórum para a Liberdade do Uso do Conhecimento, para discutir os efeitos que tal lei causaria ao ser aprovada. Nesse sentido podemos destacar as críticas de Bautista Vidal, em relação ao projeto de lei que deu origem à lei 9.279/96. Segundo este autor, a lei não se preocupou com o desenvolvimento nacional ao privilegiar as empresas empregadoras nas hipóteses de invenções criadas por empregados, permitir as patentes em todos os setores produtivos (inclusive em setores como medicamentos), retroatividade aos pedidos de patentes estrangeiras depositadas (pipeline), concessão a patentes de “microrganismos engenheirados⁵⁵”, dentre outros pontos analisados e criticados⁵⁶.

Por outro lado, a lei de patentes positivou em seu texto a licença compulsória, que se constitui em importante meio para que seja mantido o interesse nacional e a livre-concorrência, quando estes dois fatores forem afetados pelo direito de exclusividade que decorre da patente.

Assinala-se que quando é utilizada a via da licença compulsória pela autoridade competente há apenas uma relativização do direito de exclusividade na exploração, tendo em vista que o direito de titularidade é mantido. Este procedimento é previsto nos artigos 68 e seguintes da referida lei.

⁵⁵ São microrganismos modificados ou descobertos a partir de processos tecnológicos.

⁵⁶ VIDAL, J. W. Bautista. **O esfacelamento da nação**. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 32.

Outro importante instrumento é a determinação de tramitação do pedido de patente sob sigilo quando ela for originária do Brasil e de interesse de defesa nacional. Tal medida encontra-se positivada no artigo 75 da Lei 9.279/96.

Conjugada à aprovação desta lei devem existir incentivos para o crescimento da pesquisa e da produção nacional, como capacitação institucional do INPI e de outros órgãos governamentais ligados ao tema, investimentos em P&D, incentivos fiscais para as empresas que realizam pesquisas, dentre outras medidas.

Apesar de ter incorporado elevados padrões internacionais de propriedade intelectual, urge que o Brasil ponha em prática uma política nacional para o desenvolvimento⁵⁷, em conjunto com uma política internacional de atração de investimentos, e que juntamente com outros Estados do Sul, solidifique o grupo dos países emergentes para defesa de interesses comuns na OMC e demais foros comerciais.

⁵⁷ Vide item 4.4.4.

CAPÍTULO 3

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

Este capítulo tem como objetivo estudar o Direito ao Desenvolvimento a partir de sua construção histórica, doutrinária e normativa, colocando-o como um Direito Humano inalienável, capaz de limitar qualquer outro Direito ou política pública, como por exemplo, os direitos de propriedade intelectual. Tal relação entre o Direito ao Desenvolvimento e os direitos de propriedade intelectual será estabelecida no capítulo 4 tendo como base os conceitos trazidos no presente capítulo.

3.1. HISTÓRICO

O primeiro grande impulso ao estudo do Direito ao Desenvolvimento ocorreu na década de 1950 após a Segunda Guerra Mundial, sendo influenciado principalmente pela Teoria da Modernização de Walt Whitman Rostow⁵⁸. Para Kevin Davis e Michael Trebilcock:

Os teóricos da modernização afirmavam que o subdesenvolvimento de uma sociedade era causado pelas características ou estruturas econômicas, políticas, sociais e culturais tradicionais (em oposição a modernas) e se refletia nelas. Para progredirem, as sociedades subdesenvolvidas teriam de passar pelo mesmo processo de evolução do tradicionalismo para a modernidade que as sociedades mais desenvolvidas haviam experimentado anteriormente. Porém, enquanto o ímpeto de modernização nos países agora desenvolvidos resultaria de mudanças endógenas, a transformação das nações em desenvolvimento resultaria principalmente de estímulos exógenos. Ou seja, a modernização do Terceiro Mundo seria realizada pela difusão

⁵⁸ Walt W. Rostow foi um famoso economista e político norte-americano, tendo trabalhado como Conselheiro de Segurança Nacional do Presidente Lyndon Johnson (1966-1969). Sua teoria é principalmente desenvolvida na obra *The Process of Economic Growth*. Para mais detalhes ver: ROSTOW, Walt W. **The Process of Economic Growth**. 2 ed. Nova Iorque: Norton, 1962.

do capital, das instituições e dos valores do Primeiro Mundo⁵⁹.

Dessa forma, as três medidas indicadas pelos teóricos da Teoria da Modernização para que os Estados subdesenvolvidos pudessem desenvolver-se resumem na incorporação de políticas e da estrutura dos países considerados de primeiro mundo, não levando em consideração as diferenças históricas, políticas, culturais e institucionais existentes entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos.

Na década de 1960 os teóricos do Direito e Desenvolvimento, influenciados pela Teoria da Modernização, apontavam o Direito como um instrumento de desenvolvimento, além de indicarem a propagação do Direito Ocidental nos países subdesenvolvidos como uma forma de modernização⁶⁰.

Nessa mesma época, o mundo encontrava-se ideologicamente dividido entre o socialismo e o capitalismo, protagonizados, respectivamente, pela ex-URSS e pelos EUA. No campo jurídico esse embate ideológico representava-se pelo conflito criado entre os Direitos Econômicos, Sociais e culturais de um lado e de outro os Direitos Civis e Políticos. A partir dessa perspectiva os países do terceiro mundo, em busca de uma identidade própria, posicionaram-se na esfera da política internacional pela independência (não-alinhamento) e contribuíram efetivamente na consolidação da Teoria do Direito e Desenvolvimento.

Ainda na década de 1960 consolidou-se o processo de descolonização das várias colônias europeias na África, resultando em um aumento considerável de países terceiro-mundistas na Assembléia Geral da ONU, o que propiciou a aprovação das Resoluções 1.514/1960 (“Declaração sobre a concessão da independência aos países e povos coloniais⁶¹”) e 1.710/1960 (“Programa de Cooperação Econômica Internacional”).

⁵⁹ DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. A Relação entre Direito e Desenvolvimento: otimistas versus célicos. Tradução de Pedro Maia Soares. **Revista Direito GV**, São Paulo, V. 5, n. 1, p. 217-268, Jan-Jun 2009. p. 222.

⁶⁰ Ibidem, p. 222.

⁶¹ Esta Resolução da ONU é importante na medida em que afirma ser o colonialismo um entrave ao desenvolvimento da cooperação econômica social e do desenvolvimento social, cultural e econômico das colônias.

Nesse sentido, Fernando Antônio Amaral Cardia, afirma que na década de 1960 nasce “[...] o Direito do Desenvolvimento, como um programa normativo de cooperação em diversas áreas das relações econômicas, com vistas a superar as profundas diferenças de desenvolvimento existentes entre os povos do mundo⁶²”.

Ainda na década de 1960, mais exatamente em 1964, foi realizada a primeira reunião da UNCTAD⁶³ (*United Nations Conference on Trade and Development*). O discurso dos países em desenvolvimento que participaram desta primeira reunião foi decisivo para a consolidação do conceito de Direito ao Desenvolvimento.

Nesse sentido, Cecília Kaneto Oliveira pondera que:

[...] o discurso dos países em desenvolvimento à época da criação da UNCTAD conduziu ao caminho para o reconhecimento do direito ao desenvolvimento. [...] A busca efetiva por uma igualdade efetiva entre os países e não apenas formal, ou seja, a tentativa de implementação de um tratamento diferente para os Estados distintos fundamentou a idéia de um direito ao desenvolvimento⁶⁴.

Dessa forma, a UNCTAD tem grande importância por ter servido de fórum para a elaboração do conceito de desenvolvimento, além de vinculá-lo ao comércio internacional, que passa a ser mais bem regulamentado três décadas depois com o surgimento da OMC.

Ao final desta década, em 1969, o Cardeal Etienne Duval, arcebispo de Argel, proclamou o Direito ao Desenvolvimento dos países do terceiro mundo⁶⁵. No entanto, a

⁶² CARDIA, Fernando Antonio Amaral. Uma breve introdução à questão do desenvolvimento como tema de Direito Internacional. In.: AMARAL JÚNIOR, Alberto (Org). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. Barueri: Manole, 2005. p. 57.

⁶³ A sigla em língua portuguesa é CNUCED (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento). No entanto, no Brasil a sigla mais utilizada é a em língua inglesa, e por este motivo, ao longo do trabalho, cita-se a Conferência através da sigla UNCTAD.

⁶⁴ OLIVEIRA, Cecília Kaneto. A UNCTAD e sua contribuição para o direito ao desenvolvimento. In: BARRA, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 151.

⁶⁵ PEREIRA, Antônio Celso Alves. O direito ao desenvolvimento no contexto dos direitos humanos. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Ano XLV, n. 77/78, 1992, p. 29.

vinculação entre o Direito ao Desenvolvimento como inerente aos Direitos Humanos⁶⁶ é realizada pela primeira vez pelo Chefe de Justiça do Senegal em 1972 durante a sessão inaugural do Curso de Direitos Humanos de Estrasburgo⁶⁷.

Em 1979, também em Estrasburgo no Instituto Internacional de Direitos Humanos, o jurista Karel Vasak formulou a Teoria das Gerações de Direito⁶⁸, inspirada na bandeira francesa e nos lemas da Revolução Francesa (*Liberté, Egalité e Fraternité*). Para este autor, os direitos poderiam ser divididos em três gerações, correspondendo os direitos de terceira geração aos direitos de solidariedade (ou fraternidade a partir de uma tradução literal do terceiro lema da Revolução Francesa). Dessa forma, vinculam-se aos Direitos de terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito a um ambiente saudável, e o direito à equidade intergeracional.

Contrário à teoria das gerações dos direitos, Cançado Trindade pondera que o Direito ao Desenvolvimento, quando recebe status de Direito Humano, passa a complementar toda uma gama de direitos pré-existentes, e não a suceder os anteriores. Nesse sentido, o autor afirma que:

O direito ao desenvolvimento teve o propósito de fortalecer, jamais restringir, os direitos pré-existentes. Assim ocorre em razão da natureza complementar de todos os direitos humanos. [...] Assim, uma denegação do direito ao desenvolvimento há de acarretar consequências adversas para o exercício dos direitos civis e políticos

⁶⁶ Direitos Humanos, em linhas gerais, significa enfrentar as possibilidades existenciais imanentes à existência humana, bem como da autenticidade ou inautenticidade dessa mesma existência. Por isso, fala-se em ética, no que concerne aos Direitos Humanos. A ética está adstrita a certos fundamentos que identificam alternativas e decisões como racionais. Então os fundamentos que regem os direitos humanos devem ser pré-jurídicos, assim, o direito positivo lhes outorga vigência. Nesse sentido, são direitos morais próprios a todas as pessoas e indissociáveis da condição de dignidade humana. Nesse sentido ver BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 ; SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

⁶⁷ PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao Desenvolvimento como Direito Fundamental. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**, Belo Horizonte, p. 6952-6973, 2007. p. 6959.

⁶⁸ Teoria esta que foi seguida posteriormente por Norberto Bobbio na obra: BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, e encontra algumas críticas como, por exemplo, as efetuadas por TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Cançado Trindade Questiona a Tese de "Gerações de Direitos Humanos" de Norberto Bobbio. **DHNET**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>. Acesso realizado em 21 ago 2011.

assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais. [...] O fenômeno que hoje testemunhamos não é o de uma sucessão geracional imaginária (a infundada teoria das gerações de direitos), mas antes o da expansão e fortalecimento dos direitos humanos reconhecidos⁶⁹.

A evolução dos estudos referentes ao Direito ao Desenvolvimento foi essencial para a formação de uma base teórica que desse substrato aos documentos internacionais produzidos a partir das décadas de 1960 e 1970. Várias Convenções Internacionais e Cartas de Direitos Humanos atentaram-se à importância do Desenvolvimento e normatizaram este tema em seus textos, conforme será abordado no próximo item.

3.2. PREVISÃO NORMATIVA

A normatização de princípios jurídicos ou valores, como é o caso de alguns Direitos Humanos, é uma importante tendência jurídica⁷⁰, observada principalmente a partir da segunda metade do século XX, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Tal declaração é um marco histórico-jurídico, sendo importante na medida em que positivou Direitos Humanos em um momento pós-segunda guerra mundial, quando a sociedade mundial encontrava-se fragilizada e assustada com a carnificina do holocausto e a utilização de armas nucleares.

Junto aos textos internacionais que positivaram diversos princípios morais sob o status de Direitos Humanos, surgiram nas décadas seguintes importantes declarações que associaram os temas Direito ao Desenvolvimento e Direitos Humanos. Tal associação foi influenciada principalmente pelos países subdesenvolvidos e não-alinhados ao conflito político-ideológico da Guerra Fria, que buscavam formas

⁶⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sério Antonio Fabris Editor, 1999. p. 281.

⁷⁰ A principal importância da positivação dos direitos humanos é a segurança jurídica e a melhor aplicabilidade e observância destes direitos. Fábio Konder Comparato assinala que “[...] o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade competente, dá muito mais segurança jurídica. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva”. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71.

concretas para diminuir a dependência tecnológica em relação aos países mais ricos, e desenvolverem-se social e economicamente.

Em 1967, o Papa Paulo VI publicou a Encíclica papal “*Populorum Progressio*”, sobre o desenvolvimento dos povos. Tal encíclica é interessante na medida em que realiza um apelo para uma “ação organizada para o desenvolvimento integral do homem e para o desenvolvimento integral da humanidade”. Apesar de não ser um documento de natureza jurídica internacional, representa a preocupação de um importante líder mundial com a difusão e busca do desenvolvimento dos povos⁷¹.

No âmbito da Organização das Nações Unidas o primeiro documento a fazer menção expressa ao tema foi a Resolução nº 4 de 21 de fevereiro de 1977 da Comissão de Direitos Humanos, que pela primeira vez reconhece de forma oficial a importância do Direito ao Desenvolvimento⁷². Em 1979, a Comissão de Direitos Humanos (resolução nº 5) reiterou o entendimento anterior e reafirmou que “o direito ao desenvolvimento é um direito humano e que a igualdade de oportunidades é uma prerrogativa tanto das nações como dos indivíduos que formem as nações”.

Este avanço do tema no âmbito da ONU durante a década de 1970 é resultado do processo de descolonização da África e Ásia, resultando no aumento da representação dos países com menor desenvolvimento relativo na Assembleia Geral da organização, e também da instauração da Nova Ordem Econômica Internacional (Resolução 3201 da ONU, de 1º de maio de 1974). Esta resolução da ONU reconheceu a necessidade de mudanças na atual estrutura do sistema econômico internacional, tendo em vista que este foi apontado como o responsável pelas desigualdades sociais e econômicas entre os Estados, o que resultava na posição vulnerável dos países mais pobres. Na mesma data foi aprovada a Resolução 3202, responsável por ditar as orientações desta Nova Ordem

⁷¹ PAPA PAULO VI. **Encíclica *Populorum Progressio***. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum_po.html>. Acesso em 12 out 2011.

⁷² Nesse mesmo sentido ver: PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao Desenvolvimento como Direito Fundamental. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**, Belo Horizonte, p. 6952-6973, 2007.

Econômica Internacional⁷³.

A Assembléia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1982 (Resolução 37/199) reconheceu importantes paradigmas referentes ao Direito ao Desenvolvimento como Direito Humano inalienável, colocando a paz e a segurança internacional como elementos essenciais para a garantia deste Direito. Em outro momento, esta Resolução expressou entendimento de que o “fim último do desenvolvimento é o aumento constante do bem-estar de toda a população sobre a base de sua plena participação no processo de desenvolvimento e de uma justa distribuição dos benefícios do mesmo”.

Quatro anos depois, em 1986, a ONU aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. No início de seu texto o art. 1º confere ao desenvolvimento status de direito humano inalienável, conforme transcrição abaixo:

Artigo 1º

§1.O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

§2.O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.

O supracitado dispositivo trabalha com a questão da liberdade e autodeterminação dos povos para a realização plena do desenvolvimento como direito humano⁷⁴, conceitos estes utilizados pelo economista indiano Amartya Sen. Nesse mesmo sentido, Arjun Sengupta também assinala que o desenvolvimento deve ser visto

⁷³ Para mais detalhes sobre a forma como foi inserido o tema do Direito ao Desenvolvimento na Nova Ordem Econômica Internacional ver: MATAMOROS, Laura Victoria García. El Derecho del Desarrollo como Base para la Construcción del Derecho al Desarrollo: Del primer decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo (1960) a la Declaración de las Naciones Unidas para el desarrollo (1986). **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 9, p. 235-271, mai. 2007.

⁷⁴ Nesse sentido ver BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 ; SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

como um direito humano. Primeiramente, porque possui disposição legal nesse sentido (art. 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento). Em segundo lugar, há uma adição de valor quando se encara programas de desenvolvimento como um processo de realização e aplicabilidade dos direitos humanos⁷⁵.

Ainda sobre a Declaração de 1986, Cançado Trindade leciona que:

Desde a Declaração das Nações Unidas de 1986, tem-se esclarecido que os sujeitos ativos ou beneficiários do direito ao desenvolvimento são os seres humanos e os povos, e os sujeitos passivos são os responsáveis pela realização daquele direito, com ênfase especial nas obrigações atribuídas aos Estados, individual ou coletivamente⁷⁶.

Tal consideração é importante na medida em que indica claramente a posição dos sujeitos envolvidos na promoção do Direito ao Desenvolvimento. O Estado figura no pólo passivo por ser o promotor de tal direito, seja através de sua atuação individual ou de sua atuação coletiva, a partir de planos conjuntos entre Estados baseados na solidariedade internacional.

Em nível regional destacam-se a Carta Africana de Direitos Humanos e a Carta da Organização dos Estados Americanos. Na Carta da OEA, em seu preâmbulo, o desenvolvimento é colocado um objetivo da missão histórica da América. Mais adiante, no Princípio 2 o desenvolvimento é indicado como um dos propósitos essenciais da OEA. Em outro momento, no Princípio 17 é garantida a soberania⁷⁷ dos Estados

⁷⁵ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Social Democracia Brasileira**. Disponível em: <https://www2.psdb.org.br/biblioteca/site/psdb_antigo/Partido/ITV/revista/revista_02/p7292_o_direito.pdf> . Acesso em 19 de dez. de 2009. Para Arjun Sengupta “quando o desenvolvimento é visto como um direito humano obriga as autoridades, nacional e internacionalmente, a assumir a obrigação de conquistá-lo (ou, na linguagem dos direitos humanos, promover, assegurar e proteger) esse direito em um país. A adoção de políticas apropriadas segue-se a este compromisso”.

⁷⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sério Antonio Fabris Editor, 1999. p. 277.

⁷⁷ Atualmente o Direito passa uma crise frente à economia globalizada, não conseguindo atender aos anseios e preceitos das complexas relações que surgem diuturnamente. O principal elemento do Direito que é atingido por este fenômeno é a soberania. Ferrajoli explica que “O Estado nacional como sujeito soberano está hoje numa crise que vem tanto de cima quanto de baixo. De cima, por causa da transferência maciça para sedes supra-estatais ou extra-estatais de grande parte de suas funções (defesa militar, controle da economia, política monetária, combate à grande criminalidade), por causa dos impulsos centrífugos e dos processos de desagregação interna que vêm sendo engatilhados, de forma muitas vezes violenta, pelos próprios desenvolvimentos da comunicação internacional, e que tornam

membros na determinação da forma como se desenvolverão cultural, política e economicamente, ressalvando-se que neste processo deverão respeitar “os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal”. É importante também destacar o Princípio 30 que estimula uma união entre Estados para a promoção do desenvolvimento integral (“econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico) inspirados nos princípios da solidariedade e cooperação interamericana.

A Carta Africana de Direitos Humanos faz menção ao desenvolvimento em cinco oportunidades, quais sejam: no preâmbulo ao realçar que o desenvolvimento é um tema ao qual se deve dar atenção; no art. 20 que relaciona o desenvolvimento como a liberdade e autodeterminação dos povos; no art. 22 ao indicar o Direito ao Desenvolvimento como um direito estatal, seja ele alcançado em conjunto ou separadamente; e, por fim, no art. 24 que vincula o tema do meio-ambiente satisfatório ao desenvolvimento.

Estes dois documentos regionais são importantes por reafirmarem os propósitos e ideais trazidos nos documentos produzidos nos foros da Organização das Nações Unidas e, principalmente, por representarem os anseios dos Estados subdesenvolvidos e o compromisso destes em desenvolverem-se de forma vinculada aos Direitos Humanos.

O ex-secretário geral da ONU, Kofi Annan, em texto publicado no site da organização, declarou que o direito ao desenvolvimento é um paradigma aos direitos humanos e “*ese debería ser nuestro objetivo: una situación en que todas las personas se les permita acrecentar al máximo sus posibilidades, y contribuir a la evolución de la sociedad en su conjunto*⁷⁸”.

Tal declaração resalta e reafirma a importância da colocação do Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano inalienável. Nesse mesmo sentido são

sempre mais difícil e precário o cumprimento das outras duas grandes funções: a da unificação nacional e a da pacificação interna”. FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: Nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fonte, 2002. p. 48/49.

Sobre a relação entre Soberania e globalização, ver também: FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁷⁸ ANNAN, Kofi. El Derecho al Desarrollo. UN. Disponível em <www.un.org/spanish/hr/50.dpi1937f.htm>. Acesso em: 16 set. 2011.

emblemáticas as palavras de Cançado Trindade ao afirmar que:

[...] o reconhecimento e a formulação do direito ao desenvolvimento como um direito humano vieram a introduzir considerações éticas na condução e avaliação das relações internacionais contemporâneas e a revelar o vínculo inelutável entre o desenvolvimento e os direitos humanos. Na humanização do processo de desenvolvimento, cabe agora voltarmos nossas reflexões à necessária concepção e evolução de alguma forma de institucionalização da implementação do direito ao desenvolvimento como um direito humano nos próximos anos. É este um grande desafio a defrontar o movimento internacional dos direitos humanos no limiar do novo século⁷⁹.

Esta concepção salienta que uma vez incluído positivamente com o status de Direito Humano, o foco futuro deve ser o de implementar tal direito de forma institucional a partir da promoção estatal.

Na seara do Direito Brasileiro destaca-se a previsão constitucional sobre o tema. Já no preâmbulo a Carta Magna brasileira estabelece que o Estado Democrático tem por destino assegurar, dentre outros direitos, o desenvolvimento. Em um segundo momento, no art. 3º inciso II, o constituinte coloca o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República. No rol de Direitos Fundamentais do art. 5º a Constituição inclui o Direito à propriedade intelectual (inc. XXIX), justificando a proteção destes direitos no “interesse social e no desenvolvimento tecnológico e econômico do país”.

A Constituição indica a União como competente para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social” (art. 21, IX). O texto constitucional cita diversas outras vezes a palavra desenvolvimento⁸⁰, sempre pautando a atuação do Estado como responsável pela promoção deste direito, entendido ora com um viés social, ora econômico e em algumas oportunidades em ambos os sentidos.

⁷⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Vol. II. Porto Alegre: Sério Antonio Fabris Editor, 1999. p. 329.

⁸⁰ A Constituição Federal de 1988 cita exatamente 60 vezes a palavra desenvolvimento.

Tais previsões normativas⁸¹ (nacionais, regionais ou internacionais) foram responsáveis por criar um sistema jurídico capaz de conferir substrato ao Direito ao Desenvolvimento. O grande desafio é conferir eficácia ao Direito ao Desenvolvimento, o que poderá ser realizado por duas vias, quais sejam: políticas internacionais de cooperação entre Estados⁸² e inserção de consequências jurídicas nas normas que regulamentam o Direito ao Desenvolvimento. Dessa forma, tais normas deixariam de ser somente programáticas e passariam a contar com maior coercitividade, sendo capazes de gerar responsabilidade internacional a quem interfere ou prejudica um Estado ou povo a desenvolver-se.

3.3. CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS SOBRE DESENVOLVIMENTO E CRESCIMENTO

Uma importante diferenciação que deve ser realizada é entre os conceitos de

⁸¹ Importante ressaltar, segundo a concepção desenvolvida por Alexy e Ronald Dworkin, que as normas constituem um gênero composto por duas espécies, que são: Princípios e Regras. Havendo conflito entre regras utilizam-se os critérios trazidos pela doutrina e pela LICC, como a lei superior revoga a inferior quando esta estiver em desacordo com aquela (fundamento na legitimidade da lei inferior na superior, segundo a hierarquia das normas de Kelsen), a lei posterior revoga a anterior quando houver disposição expressa ou forem incompatíveis em suas disposições e a lei mais especial prevalece sobre a geral quando tratarem do mesmo tema. Já no que se refere ao conflito entre princípios, Alexy leciona que se deve usar o critério da ponderação analisando-se a aplicação dos princípios atinentes a determinada matéria no caso concreto. Vale ressaltar que a aplicação de um princípio a uma situação específica não resultará na supremacia do princípio ora preferido sobre o preferido em todas as situação em que estes colidirem. Nesse sentido ver ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica.** 2ed. São Paulo: Landy, 2005 ; MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público.** 3 ed. São Paulo: RT, 2009.

⁸² Nesse mesmo sentido são importantes as palavras de Antônio Augusto Cançado Trindade, para quem “[...] o direito do desenvolvimento, com seus vários componentes (direito à autodeterminação econômica, soberania permanente sobre a riqueza e os recursos naturais, princípios do tratamento não-recíproco e preferencial para os países em desenvolvimento e da igualdade participatória dos países em desenvolvimento nas relações econômicas internacionais e nos benefícios da ciência e tecnologia), emerge como um sistema normativo internacional objetivo a regular as relações entre Estados juridicamente iguais, mas economicamente desiguais e visando à transformação destas relações, com base na cooperação internacional (Carta das Nações Unidas, arts. 55 e 56) e em considerações de equidade, de modo a remediar os desequilíbrios econômicos entre os Estados e a proporcionar a todos os Estados – particularmente os países em desenvolvimento – oportunidades iguais para alcançar o desenvolvimento.” CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e Meio Ambiente:** Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1993. p. 176.

desenvolvimento e de crescimento. O desenvolvimento pressupõe a conjugação de fatores sociais e econômicos, que podem ser, dependendo do referencial teórico utilizado, acrescido de outros pressupostos como a liberdade política e o exercício pleno da soberania. De outro lado, o crescimento está atrelado à análise fria dos índices analisados. Assim, o crescimento econômico, ao qual se refere algumas vezes neste trabalho, refere-se ao aumento do PIB, sem nenhuma análise, por exemplo, de transferência de riquezas para as classes mais pobres ou melhorias da situação social ou tecnológica do país.

Em uma visão mais ampla e adequada do conceito de desenvolvimento encontra-se o pensamento de Amartya Sen, na célebre obra *Desenvolvimento Como Liberdade*. Para o referido autor,

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos⁸³.

Para Sen não basta que se observe um incremento dos níveis econômicos e sociais. É necessário que se tenha ainda um controle das interferências externas realizadas por parte de Estados que adotam políticas imperialistas ou instituições internacionais, como o FMI ou Banco Mundial. O Direito deve atuar como um regulador dessa liberdade a partir do momento em que o Desenvolvimento é encarado como um Direito Humano inalienável, conferindo ainda eficácia ao Princípio da Soberania⁸⁴, que é uma das bases do Direito Internacional Público.

A grande contribuição de Sen é indicar o ser-humano como prioridade na busca

⁸³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 18.

⁸⁴ O conceito de soberania é estabelecido pela primeira vez por Jean Bodin (1530-1596). Para este autor a soberania era um poder absoluto e perpétuo. No entanto, esse conceito, criado para sustentar os Estados absolutistas, não existe mais. A soberania, enquanto elemento inerente aos Estados, foi flexibilidade ao longo da história, principalmente com o desenvolvimento do Direito Internacional Público e de suas instituições, assim como, mais recentemente, pelo Direito Comunitário e pelo fenômeno econômico conhecido como Globalização. Para mais detalhes ver: BODIN, Jean. **Los seis libros de la República**. Barcelona: Orbis Hispamérica, 1989; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011; OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

do desenvolvimento, colocando-o como beneficiário, não podendo ser exigível deste a privação de sua liberdade para a persecução do desenvolvimento econômico.

São também muito lúcidos os ensinamentos trazidos por Patrícia de Oliveira Areas ao apontar o crescimento econômico ao lado do desenvolvimento social para que se alcance o desenvolvimento pleno. Segundo referida jurista⁸⁵:

[...] para que haja desenvolvimento, é mister que se promova, juntamente com o crescimento econômico, o desenvolvimento humano, social, sustentável e o fortalecimento das instituições. O Direito e, consequentemente, as leis têm um papel primordial neste contexto, tendo em vista que estes fazem parte das instituições.

Isto posto, ao longo do presente trabalho adotar-se-á o conceito de desenvolvimento trazido pelo Prêmio Nobel de Economia Amartya Sen, utilizando um ponto de vista mais amplo de tal definição a partir de uma perspectiva sócio-econômica integrada. Em outras palavras, adota-se o conceito de desenvolvimento integral e sustentado, comprometido com aspectos sociais e econômicos.

3.4. DIREITO E DESENVOLVIMENTO

O impacto do Direito no desenvolvimento pode ser analisado a partir de três diferentes perspectivas de relação e interferência. O Direito pode ser colocado a serviço do desenvolvimento (instrumento estatal), pode ser um incentivador ou facilitador do desenvolvimento, ou ser neutro para o desenvolvimento. Essas três formas de inter-relação são analisadas pormenoradamente por José Germán Burgos Silva⁸⁶ em artigo intitulado “*El derecho y su impacto en el desarrollo: líneas analíticas dominantes*”.

Segundo referido autor, o tema do desenvolvimento deixa de ser objeto somente

⁸⁵ AREAS, Patrícia de Oliveira. Propriedade Intelectual do Software: Direito Moral e Desenvolvimento. In.: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Orgs). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 113.

⁸⁶ SILVA, José German Burgos. *El derecho y su impacto en el desarrollo: líneas analíticas dominantes*. **Revista diálogos de saberes**, p. 11-23, Jul-Dez 2009.

da economia com o surgimento de análises sócio-jurídicas e filosóficas realizadas sobre o tema. A vinculação definitiva surge nos anos de 1960 com o surgimento do “Movimento Direito e Desenvolvimento”. Segundo palavras do próprio autor:

En términos descriptivos el derecho es importante para el desarrollo económico en cuanto provee los elementos necesarios para el funcionamiento de un sistema de mercado valorado éste como el mejor generador de crecimiento económico y finalmente de bienestar social⁸⁷.

Na década de 1960 o entendimento do Direito enquanto instrumento estatal para o desenvolvimento indicava como principais funções a garantia do funcionamento do mercado e a indicação das metas para um desenvolvimento sócio-econômico⁸⁸.

Nos anos seguintes, principalmente de 1975 a 1980, predominou, por conta da corrente teórica da Nova Economia Institucional⁸⁹, a idéia de que o Direito deveria trabalhar como um incentivador e facilitador do Desenvolvimento. Dessa forma, seu papel seria reduzir os custos das transações e aumentar a segurança jurídica, na medida em que reduzisse as incertezas e realizasse previsões mais exatas da conduta humana. O Estado deveria intervir o mínimo possível, ditando apenas as regras mínimas para o funcionamento do mercado⁹⁰.

Ainda segundo José Germán Burgos Silva, em uma terceira perspectiva e contrária às duas anteriores, o Direito pode ser entendido como um elemento neutro no processo de desenvolvimento, pois não atua como facilitador ou instrumento estatal para a promoção deste⁹¹.

Brian Z. Tamanaha⁹² em artigo intitulado “As lições dos estudos sobre direito e desenvolvimento” analisa a relação entre Direito e Desenvolvimento a partir de três

⁸⁷ SILVA, José German Burgos, op cit., p. 13.

⁸⁸ Ibid., p. 16

⁸⁹ Segundo essa corrente teórica toda atividade econômica estabelece-se através de um vínculo de natureza contratual entre os agentes.

⁹⁰ SILVA, op. Cit., p. 17.

⁹¹ Ibid., p. 21.

⁹² TAMANAHA, Brian Z. As lições dos estudos sobre Direito e Desenvolvimento. Tradução de Tatiane Honório Lima. **Revista Direito GV**, São Paulo, V. 5, n. 1, p. 187-216, Jan-Jun 2009

teorias, historicamente sucessivas. A primeira e já referida “Movimento Direito e Desenvolvimento” adotou, segundo referido autor, as bases da teoria da modernização. Neste sentido:

Em teoria, o direito é essencial ao desenvolvimento econômico, porquanto fornece elementos necessários ao funcionamento de um sistema de mercado. Esses elementos incluem leis universais uniformemente aplicadas, as quais geram previsibilidade e permitem planejamento; um regime de lei contratual que assegure expectativas futuras; e, lei de propriedade para proteger os frutos do trabalho. [...] Além disso, [o direito] é meio pelo qual o governo atinge seus objetivos e, ainda, serve para restringir ações governamentais opressivas ou arbitrárias⁹³.

No entanto, segundo Tamanaha, o Movimento Direito e Desenvolvimento não atendeu às expectativas dos países do chamado terceiro mundo e foi sucedido pela Teoria da Dependência em meados da década de 1970. Esta teoria, construída por autores latino-americanos, contrapõe-se ao Movimento Direito e Desenvolvimento ao inverter as causas do fracasso dos países subdesenvolvidos. Enquanto o Movimento Direito e Desenvolvimento aponta como causas os fatores internos, a Teoria da Dependência defende que as origens deste fracasso encontram-se na história e no sistema econômico capitalista. Para esta teoria:

O fim da colonização não pôs fim a esse sistema de exploração. Países em desenvolvimento foram incorporados ao sistema de mercado mundial em evidente desvantagem; esses países careciam de uma base industrial estabelecida e de uma tecnologia atualizada de transporte e infra-estruturas de comunicação⁹⁴.

Dessa forma, segundo a Teoria da Dependência, o processo de descolonização e a imediata inserção das ex-colônias ao sistema econômico internacional, sem que estas estivessem estruturadas para ingressar nesse mercado, são alguns dos fatores que explicam a desequilibrada relação entre Estados na esfera econômica e comercial internacional. O Direito, para esta teoria, não possuía muita importância, constituindo-se apenas, nos termos da visão de Marx, em superestrutura para o capitalismo⁹⁵.

⁹³ TAMANAHA, Brian Z, op cit., p. 191.

⁹⁴ Ibid., p. 198.

⁹⁵ Ibid., p. 201.

Posterior à Teoria da Dependência, e inspirada nela, surge, no final da década de 1970, o Direito Internacional do Desenvolvimento. Na perspectiva de Tamanaha:

O Direito Internacional de Desenvolvimento envolve um esforço para assegurar aos países em desenvolvimento tratamento preferencial e direito de posse referente ao auxílio de desenvolvimento, geralmente relacionado a preferências de comércio, alívio de débito, empréstimos com juros baixos ou concessões totais, bem como transferência de tecnologia a baixo custo. Promover o direito ao desenvolvimento como um direito humano fundamental é a parte mais ambiciosa de tal projeto⁹⁶.

A perspectiva de inserir o desenvolvimento como um direito internacional e conferir-lhe status de direito humano fundamental foi bem-sucedida. Nos anos seguintes, conforme exposto no item anterior, logrou êxito ao realizar previsão expressa do Direito ao Desenvolvimento como Direito Humano inalienável (Art. 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento).

Ainda segundo Tamanaha, é possível chegar-se a oito lições:

A modernização é necessária, mas não suficiente, para o desenvolvimento econômico [...]; a aparência de um império do direito existente é proveitosa, mas não suficiente, para o desenvolvimento político [...];[...]o Direito não é de importância primordial [...]; A teoria da dependência estava parcialmente certa e parcialmente errada; a teoria da modernização estava equivocada em parte, e ainda é muito cedo para dizer se estava parcialmente certa; contudo, o império do direito é compatível com ambas [...]; Países em desenvolvimento irão se beneficiar – isto é, a qualidade de vida dos cidadãos irá melhorar -, se desenvolverem suas próprias variantes do conteúdo mínimo do império do direito [...]; O conteúdo mínimo do império do direito pode ser mais bem estabelecido por meio de esforços voltados ao desenvolvimento jurídico – isto é, a criação de instituições jurídicas e do corpo da doutrina jurídica [...]; O trabalho dos teóricos de direito e desenvolvimento sempre foi substancialmente um reflexo das questões e das preocupações ocidentais [...]; A teoria de direito e desenvolvimento, em particular, e estudos sobre direito e desenvolvimento, em geral, podem ser vistos, em grande medida, como uma discussão acadêmica do Ocidente, no mínimo no que se refere ao presente⁹⁷.

A partir das conclusões supracitadas, entende-se que a integração e solidariedade

⁹⁶ TAMANAHA, Brian Z. op cit., p. 201.

⁹⁷ Ibid., p. 207-210.

internacional são essenciais para a criação de um Direito ao Desenvolvimento capaz de assegurar bases sólidas para o crescimento e melhoria dos padrões sociais dos Estados menos desenvolvidos. Nesse ponto, uma fusão entre a Teoria da Dependência e do Direito Internacional do Desenvolvimento parece ser o ponto de encontro dos anseios destes países.

Welber Barral também realiza importantes considerações acerca da função do Direito no processo de Desenvolvimento. Primeiramente, referido autor pondera que durante muito tempo o debate entorno desses dois temas concentrou-se principalmente na previsão jurídica do Direito ao Desenvolvimento, enquanto que pouco foi tratado sobre o ente responsável pela promoção desse direito⁹⁸.

A partir de tal proposição, Barral aponta alguns fatores da ordem jurídica que devem ser garantidos, como a “necessidade de regras claras e previsíveis⁹⁹”. A existência de Normas Jurídicas bem elaboradas e tecnicamente viáveis permite um maior conhecimento de seu conteúdo por toda a população, além de não causar insegurança jurídica, pois não gera incertezas às relações econômicas e contratuais.

Como segunda preocupação do Direito, Barral indica que o “sistema jurídico deve ter cuidado cotidiano em garantir um tratamento equitativo aos cidadãos¹⁰⁰”. Um sistema jurídico comprometido com os mais puros princípios e valores da justiça não pode criar situações de cidadão privilegiados (por serem mais ricos ou pertencerem a determinado grupo político) em detrimento de outros.

A terceira característica refere-se “a necessidade de participação democrática, não apenas no processo de criação normativa, mas também ao longo de sua implementação e fiscalização¹⁰¹”. O Estado deve assegurar e incentivar a ampla participação popular nos vários momentos da produção normativa, tanto em sua criação, quanto na sua observância pela sociedade e aplicação pelo poder público.

⁹⁸ BARRAL, Welber. As relações entre Direito e Desenvolvimento. **Direito e Desenvolvimento**, Canoas, V. 8, n. 2, p. 214-238, Jul-Dez 2007.

⁹⁹ Ibid., p. 229.

¹⁰⁰ Ibid., p. 230.

¹⁰¹ Ibid., p. 230.

Como última característica, Barral ressalta “a eficiência do judiciário como elemento essencial para garantir um papel positivo da ordem jurídica na promoção do desenvolvimento¹⁰²”. Não basta que as normas jurídicas sejam claras e previsíveis, e nem que o sistema jurídico seja justo e tenha grande participação popular em seus vários níveis. Faz-se necessário também que as instituições jurídicas sejam eficientes, probas e imparciais.

Ainda nessa mesma linha deve-se combater o mau funcionamento do Poder Judiciário, pois tal fator é causador de insegurança jurídica, que é responsável, ao lado de vários outros elementos de natureza econômica e social, pelo desestímulo de investimentos.

Barral, ao expor sobre o papel Direito para a promoção do desenvolvimento, destaca quatro formas pelas quais o Direito pode contribuir, e ao final ressalta a posição do jurista nesse processo. Desta forma, Barral afirma que:

Para compreender o papel do direito do desenvolvimento, é necessário compreender o papel e os verdadeiros limites da ordem jurídica numa sociedade. Este papel pode ser formal, como declaração de um direito; pode ser instrumental, como a regulamentação de um direito; pode ser como factual, como impacto socioeconômico da ordem jurídica; ou pode ser institucional, considerando-se então as consequências institucionais da ordem jurídica. O primeiro dever de um jurista é o de humildade, o de reconhecer que a ordem jurídica pode ter inclusive efeitos negativos para o processo de desenvolvimento em uma sociedade¹⁰³.

Qualquer inter-relação feita entre o Direito e o Desenvolvimento passa pela atuação estatal, pois o Estado atua de duas formas: primeiramente, como criador de normas jurídicas. Em um segundo momento, como produtor e executor de uma política pró-desenvolvimento baseada em uma ordem jurídicaposta, tendo em vista tratar-se, no caso do Brasil, de um Estado de Direito. Nesse sentido, Tatyana Scheila Friedrich leciona que:

¹⁰² BARRAL, Welber. As relações entre Direito e Desenvolvimento. **Direito e Desenvolvimento**, Canoas, V. 8, n. 2, p. 214-238, Jul-Dez 2007. p. 230.

¹⁰³ BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídico: Lições de experiências passadas. **Revista Sequência**, N. 50, p. 143-168, jul. 2005, p. 167.

[...] o desenvolvimento pleno, atingido em todas as suas vertentes, exige uma participação governamental efetiva, através de um novo paradigma de Estado, baseado em uma lógica de neobem-estar social e não neoliberalismo. Os obstáculos a serem enfrentados exigem soluções diferentes, adaptadas à realidade de cada país, mas sempre convergindo no fim maior de crescimento econômico com qualidade de vida da população¹⁰⁴.

A partir do exposto, entende-se que o Brasil necessita construir um amplo projeto de Desenvolvimento, integrando as várias esferas do poder público, de forma a fortalecer as instituições jurídicas e democráticas, além de preocupar-se com a melhora qualitativa das normas jurídicas produzidas.

Alguns conceitos doutrinários acerca do Desenvolvimento devem ser integrados e adaptados à realidade brasileira, como é o caso da teoria do “Desenvolvimento como Liberdade” do economista Amartya Sen. Este conceito é importante na medida em que amplia a visão puramente econômica do Desenvolvimento, pontuando como inerente a este conceito a melhoria das condições sociais e, por fim, colocando as liberdades sociais como meio para alcançar o Desenvolvimento, ao mesmo tempo em que indica esse processo como um instrumento para a promoção da liberdade.

¹⁰⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. O caminho para o fortalecimento do comércio, do desenvolvimento e da integração regional: retorno ao keynesianismo? In.: BARRAL, Welber; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Integração Regional e Desenvolvimento**. Florianópolis, 2007. p. 28.

CAPÍTULO 4

A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO PROPULSORA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

4.1. Considerações Iniciais

Atualmente, o conhecimento humano e o fruto de sua capacidade inventiva têm se mostrado como um dos produtos mais bem remunerados, tendo em vista que é necessário, via de regra, anos de investimento e pesquisa para a criação de novas técnicas.

Os países detentores de modernas tecnologias valem-se dessa situação confortável e através do comércio desse valioso produto auferem lucros extraordinários. O Brasil, por exemplo, no ano de 2008¹⁰⁵, segundo dados do INPI, movimentou dois bilhões quatrocentos e vinte e oito milhões de dólares em remessas ao exterior por transferência de tecnologia.

O efetivo investimento em pesquisa, por parte da iniciativa pública ou privada, revela uma característica importante que aponta o nível de crescimento econômico e social do país, ou que pelo menos esse país esteja caminhando rumo a um futuro com desenvolvimento pleno. Comprova-se esta afirmação, vislumbrando-se os números a seguir apontados.

Enquanto o Brasil em 2010 registrou no USPTO (*United States Patent Trade Office*)¹⁷⁵ 175 patentes, Israel obteve 1.819, Coréia do Sul 11.671, Índia 1.098, Japão 44.814 e EUA 107.792 patentes¹⁰⁶. Esses cinco últimos países estão entre os maiores

¹⁰⁵ Apesar de passados mais de 3 anos, os dados mais recentes disponíveis no site do INPI referem-se a 2008. Dados disponíveis em <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/contrato/pasta_estatisticas-new-version/remessas_html-new-version-new-version>. Acesso em: 17 set. 2011.

¹⁰⁶ USPTO. Patent Counts by Country/State and Year. **USPTO**. Disponível em <http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_utl.pdf>. Acesso em: 15 set. 2011.

exportadores de conhecimento do mundo, e o lucro gerado com essas tecnologias permitem a realização de investimentos em áreas sociais, como educação, saúde e melhores condições de trabalho.

Ao longo deste capítulo será demonstrada, primeiramente, a relação entre o Desenvolvimento e a propriedade intelectual. Em um segundo momento, abordar-se-á a inserção do tema Desenvolvimento no Acordo TRIPS/OMC, que, atualmente, é a principal norma jurídica sobre o tema Propriedade Intelectual na esfera internacional. Por fim, será realizado um estudo das bem-sucedidas experiências do Japão, Coréia do Sul e Índia, o que permitirá uma análise comparativa com a realidade brasileira e a política e legislação nacional sobre o tema.

4.2. Relação entre os Direitos de Propriedade Intelectual e o Desenvolvimento

Para iniciar o presente tópico faz-se necessária uma remissão ao pensamento de Amartya Sen. Como exposto anteriormente, o desenvolvimento é liberdade e para alcançá-lo é necessário que se removam as fontes que privam esta liberdade¹⁰⁷. Dessa forma, o Estado deve combater problemas estruturais (de ordem social, econômica e política), tais como: pobreza, poucas oportunidades econômicas, má-distribuição de renda, ineficiência na prestação de serviços públicos, interferências internacionais, ordenamento jurídico adequado e instituições públicas (administrativas ou judiciais) sólidas. A melhor prestação desses serviços e a atuação mais eficiente do Estado possibilitará a constituição de um plano de desenvolvimento equilibrado e sustentado.

No que tange às interferências internacionais excessivas pode-se citar a imposição da continuidade da dependência dos países em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo em relação aos países desenvolvidos, que se dá através de acordos que visam uma maior proteção dos direitos à propriedade intelectual, como

¹⁰⁷ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 18.

os já citados TRIPS-Plus e TRIPS-Extra¹⁰⁸.

O acordo TRIPS, sem dúvida, constitui-se como um importante instrumento de proteção da propriedade intelectual em nível internacional, porém, os países desenvolvidos, descontentes com algumas lacunas existentes neste Acordo, forçam os países menos desenvolvidos, principalmente os emergentes, a assinarem tratados que disponham sobre um nível de proteção superior a estabelecida no TRIPS (TRIPS-Plus) ou em que “abram mão” de suas brechas e salvaguardas.

Os professores Luiz Otávio Pimentel e Welber Barral, sobre a pressão dos países desenvolvidos em elevar os padrões de proteção da propriedade intelectual nos demais países, explicam que:

A corrente de Sherwood postula que os países subdesenvolvidos devem aumentar a proteção à propriedade intelectual para obterem benefícios substanciais, como investimentos, tecnologia e, em geral, um crescimento econômico do país¹⁰⁹.

O aumento da proteção como garantia de desenvolvimento, por supostamente estimular a produção tecnológica é, segundo opinião dos supracitados professores, um sofisma. A efetiva transferência de tecnologia é o único meio capaz de gerar desenvolvimento, se conjugada conjuntamente com políticas de investimentos em novas tecnologias¹¹⁰.

Conforme exposto no segundo capítulo deste trabalho existem instrumentos internacionais fortemente comprometidos em proteger os direitos de propriedade intelectual. Da mesma forma, tais instrumentos são, em sua maioria, eficientes no que tange à vigilância dos países-membros quanto à observância das disposições pactuadas.

¹⁰⁸ Vide item 2.4.

¹⁰⁹ PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Org.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2007, v. 1. p. 26.

¹¹⁰ Daniel Rocha Corrêa com base nos ensinamentos econômicos trazidos por Schumpeter afirma que “[...] a tecnologia, sob a forma de inovação, poderá ser favorável também para o processo do desenvolvimento econômico. Conforme Joseph A. Shumpeter já assinalou, o desenvolvimento é um processo de mudança espontânea e descontínua que supõe o emprego de inovações.” CORRÊA, Daniel Rocha. “Política tecnológica e defesa da concorrência”. In.: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coordenadora). **Direito econômico – evolução e institutos**: obra em homenagem ao professor João Bosco Leopoldino da Fonseca: Rio de Janeiro: Forense, 2009. Págs. 97-126.

Kelly Bruch, Débora Hoff e Eveline Brígido ressaltam que:

[...] a questão que se apresenta é como os países que não são líderes na produção de tecnologia podem adotar políticas públicas para a promoção do desenvolvimento, sem violar os tratados dos quais são partes¹¹¹.

Os países em desenvolvimento possuem a difícil tarefa de gerarem desenvolvimento sem infringirem as disposições dos tratados firmados, como é o caso do TRIPS. Dessa forma, políticas públicas juridicamente bem estruturadas devem ser criadas simultaneamente às elaborações de normas jurídicas condizentes com a realidade de cada Estado, de forma que todas as brechas e possibilidade de flexibilidade dos tratados internacionais sejam eficientemente utilizadas.

Um eficiente instrumento para limitar o poder econômico de grandes corporações que utilizam os direitos de proteção da propriedade intelectual para auferir cada vez mais lucros, como o monopólio na exploração, é a licença compulsória.

No caso do Brasil, a licença compulsória de patentes que sejam de interesse público¹¹² possui respaldo em vários artigos constitucionais e infraconstitucionais¹¹³. Porém, qualquer justificativa baseia-se no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Este princípio faz com que a medida governamental seja considerada justa e legal. Na esfera internacional tais medidas são previstas, conforme exposto em momento anterior, pelo TRIPS. Outra forte justificativa que deve ser considerada é a preservação da livre-concorrência¹¹⁴.

Não restam dúvidas que a produção de tecnologia própria ou a transferência de tecnologia advinda de Estados estrangeiros gera desenvolvimento econômico para o

¹¹¹ BRUCH, Kelly Lissandra; HOFF, Débora Nayar; BRIGIDO, Eveline Vieira. Propriedade Intelectual: Desenvolvimento e governabilidade nos países em desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 188.

¹¹² Podem ser citados, a título de exemplo, como interesse público: saúde, desenvolvimento tecnológico, proteção à genética da flora e fauna brasileira, dentre outros interesses.

¹¹³ Ver arts. 68 a 74 da Lei de Propriedade Industrial e art 5º, Incisos XXIII e XXIX da Constituição Federal.

¹¹⁴ Ver arts. 2º, V e 195 da Lei de Propriedade Industrial

país receptor, mesmo que esse desenvolvimento refira-se apenas ao lucro gerado pelo aumento ou melhora na produção. César Flores, quanto à relação entre os benefícios estatais advindos de investimentos privados, leciona que:

A economia mundial cresce a cada dia e toma proporções assustadoras, inviabilizando uma divisão entre o interesse público, desenvolvimento do Estado, o interesse privado, e melhora na produção industrial. A cada dia, o volume de recursos gerados pela iniciativa privada influencia mais no desenvolvimento da economia estatal¹¹⁵.

Todavia, a grande questão fica na seara do desenvolvimento social e na alienação gerada pela dominação dos países detentores de capital e tecnologias de ponta em relação aos países menos desenvolvidos. Um aumento de arrecadação, momentâneo, advindo da aplicação de uma técnica importada para uma produção já existente é esperado. Porém, com o passar dos anos, não havendo investimentos em pesquisa concomitante à importação de técnicas, a dominação e dependência são cada vez maiores.

O desenvolvimento tecnológico é um dos meios para se chegar ao desenvolvimento social e econômico¹¹⁶. No entanto, a relação de domínio e dependência tecnológica gera um círculo vicioso, principalmente quando essa transferência de tecnologia não vem acompanhada de investimentos em pesquisa, como a criação de centros de P&D, e uma sólida relação de cooperação científica ou

¹¹⁵ FLORES, César. **Contratos Internacionais de Transferência de Tecnologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 88.

¹¹⁶ A respeito da situação de subjugação tecnológica dos países pobres, temos o competente e sempre oportuno pensamento de Celso D. de Albuquerque Mello. Para o ilustre jurista:

“Um dos grandes problemas do Direito Internacional Econômico e a nova ordem econômica internacional é a transferência de tecnologia que os países ricos só transferem aos pobres quando ela se encontra ultrapassada. (...) A transferência de tecnologia realizada na sociedade internacional não atende aos países pobres e sofre uma série de críticas: a) quando ela é realizada, não beneficia toda a sociedade do Estado, mas é feita apenas em proveito de uma filial ou subsidiária de uma empresa cuja matriz está no exterior. A transferência ficou restrita a verdadeiras ilhas no Estado pobre; b) a transferência é quase sempre de técnicas consideradas obsoletas; c) existe uma diferença entre “técnica” e “tecnologia” (...) É claro que os países ricos preferem transferir a técnica e não a tecnologia; d) critica-se ainda que a tecnologia transferida nem sempre é a que atende as necessidades do desenvolvimento; e) o preço da transferência é muito elevado para os países pobres; f) o processo de transferência aumenta a dependência dos países pobres”. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Vol. II. p. 1604.

tecnológica, entre governos ou entre a iniciativa pública e privada¹¹⁷.

Mesmo antes da criação do Acordo TRIPS, os países em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo propunham uma maior flexibilidade dos acordos internacionais, para que eles também conseguissem se desenvolver tecnologicamente até mesmo a partir de técnicas já existentes no mercado. É de interesse dos países desenvolvidos que os períodos de proteção e exclusividade para exploração da propriedade intelectual sejam cada vez maiores, pois dessa forma os países destituídos da tecnologia ficam por mais tempo dependentes.

Outra relação que deve ser analisada é a existente entre a soberania¹¹⁸ dos países e a dependência tecnológica. A dependência tecnológica gera consequentemente a dependência econômica, principalmente, quando a tecnologia que o Estado menos desenvolvido necessita encontra-se inserida em sua cadeia produtiva. Um país não será totalmente independente na esfera internacional, enquanto, por exemplo, ele negociar outras questões com um país que seja o produtor da tecnologia que é básica e essencial para sua principal fonte de produção industrial.

Exemplo de norma que se possuísse aplicabilidade seria extremamente vantajosa para os países menos desenvolvidos é a do item 2 do artigo 66 do Acordo TRIPS. Ela estabelece a necessidade dos países desenvolvidos de concederem “incentivos a empresas e instituições de seus territórios com o objetivo de promover e estimular a transferência de tecnologia aos países de menor desenvolvimento relativo, a fim de habilitá-los a estabelecer uma base tecnológica sólida e viável”.

¹¹⁷ Para um estudo mais aprofundado no que tange à Propriedade Intelectual e a transferência de tecnologia nas Universidades, é de leitura obrigatória a obra “Propriedade Intelectual e Universidade”, de Luiz Otávio Pimentel. PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e universidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

¹¹⁸ “[...] pode-se conceituar soberania como o poder que um povo possui de, com base em fundamentos jurídicos máximos, ou seja, por ação da vigência de instituições formalizadas no âmbito da Constituição, autogovernar-se dentro da circunscrição de um território com poder supremo não se submetendo a qualquer outro ordenamento normativo superior visto que mantém uma relação com outros entes de Direito Internacional de coordenação, horizontalidade e não de submissão, baseada na percepção e aceitação de igualdade entre os mesmos.” FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. Soberania e ‘Risco Brasil’. In.: GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz. **Soberania: Antigos e Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 186-187.

Os países menos desenvolvidos, membros da OMC, possuem como obrigação, mesmo que gozando de um prazo maior, de adequar-se ao Acordo TRIPS¹¹⁹. Em contrapartida, os países desenvolvidos, por serem a curto prazo os maiores beneficiados pela proteção da propriedade intelectual, devem, em respeito ao preceituado no artigo 66.2 do TRIPS, transferir tecnologia para os países menos desenvolvidos, e não apenas a técnica, ou seja, o produto final da pesquisa com objetivo de aumentar a relação de dependência.

Essa transferência de tecnologia no sentido Norte-Sul que visa, como estabelecido no próprio dispositivo do TRIPS, “estabelecer uma base tecnológica sólida e viável” não ocorre, justamente pelas razões anteriormente expostas, quais sejam: a) que a dependência tecnológica resulta numa dependência econômica, b) que consequentemente desencadeia uma carência do mercado, mantendo os países do norte na posição de principais fornecedores de tecnologias de ponta.

Deve-se, com a finalidade de fundamentar os argumentos acima expostos, recorrer às lições de Amartya Sen¹²⁰, para quem:

[...] A despeito de aumentos sem precedentes na opulência global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas – talvez até mesmo à maioria. Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico.

A título de exemplo tem-se o Japão e a Coréia do Sul, que se tornaram em

¹¹⁹ Acordos multilaterais como a OMC exigem aos países em desenvolvimento mudanças institucionais que geram um aumento dos custos administrativos. Welber Barral afirma que “o exemplo que vem à mente são as exigências decorrentes do acordo sobre propriedade intelectual (TRIPS) da OMC, que impõe obrigações administrativas a países já exauridos por custos fiscais proibitivos para sua reforma institucional. Afinal, o custo das reformas regulatórias pode representar um peso relevante para países pobres tanto em termos de custos de implementação quanto em custos de oportunidade relativos ao redirecionamento de investimentos que poderiam ser aplicados na minimização de problemas sociais”. BARRAL, Welber. A influência do comércio internacional no processo de desenvolvimento. In.: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 22.

¹²⁰ SEN, op. cit., p. 18.

menos de meio século potências econômicas, com excelentes níveis sociais, tendo como um dos pilares de suas políticas de crescimento, um programa viável de propriedade intelectual, acelerado pela transferência de tecnologia, que foi intensamente estimulada por esses governos.

Essa relação permite uma análise da relação proposta entre os elementos Desenvolvimento e proteção jurídica dos direitos de propriedade intelectual. Dessa forma, no próximo item será abordada tal relação no âmbito do principal documento jurídico internacional sobre a matéria (Acordo TRIPS).

4.3. Propriedade Intelectual e Desenvolvimento no âmbito do Acordo TRIPS/OMC

Em um primeiro momento, o Acordo TRIPS realiza, no preâmbulo, uma menção ao desenvolvimento como objetivo dos países membros da OMC. Tal disposição tem caráter mais programático do que aplicabilidade normativa, pois não possui nenhum comando objetivo. No entanto, sua importância reside justamente na interpretação sistemática¹²¹ que deve ser realizada em relação ao texto do TRIPS, de modo que todas as disposições realizadas nos artigos deste acordo sejam interpretadas a partir dos parâmetros e valores inseridos no preâmbulo.

Ainda no preâmbulo é reconhecido que os direitos de propriedade intelectual possuem natureza de direito privado. Tal reconhecimento é importante, pois permite a flexibilização destes direitos quando confrontados com interesses de natureza de direito público¹²².

¹²¹ Paulo Nader salienta que “Não há, na ordem jurídica, nenhum dispositivo autônomo, autoaplicável. A norma jurídica somente pode ser interpretada e ganhar efetividade quando analisada no conjunto de normas pertinentes a determinada matéria”. NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 278.

¹²² A supremacia do interesse público sobre o privado é uma máxima do Direito que subsiste, ainda que com menos força, até os dias atuais. Luís Roberto Barroso pondera que “O interesse público primário, consubstanciado e valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático. [...] O interesse público primário desfruta da supremacia porque não é passível de ponderação; ele é o parâmetro da ponderação”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de**

Nos artigos subsequentes ao preâmbulo a preocupação com o desenvolvimento estatal gerado a partir de direitos de propriedade intelectual é exteriorizada no artigo 7 que ressalta que a proteção destes direitos e a aplicação do acordo devem ter como objetivo: promover a inovação tecnológica; contribuir para a transferência de tecnologia; gerar bem-estar social e econômico; e, criar um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Os objetivos descritos no artigo supracitado acompanham, enquanto obrigações positivas, as disposições do Acordo TRIPS. Com caráter menos programático que o preâmbulo, o artigo 7 é importante na medida em que traça parâmetros concretos que devem guiar a aplicação de referido acordo. Caso algum Estado-membro não respeite a disposição realizada acerca de algum destes objetivos é possível que este Estado seja levado ao procedimento de resolução de conflitos da OMC. De maneira inversa, os Estados em desenvolvimento podem utilizar tais objetivos para moldar a forma como aplicam o TRIPS no âmbito interno.

O artigo 8, nomeado de “Princípios”, possui importante consideração. Tal dispositivo possibilita que os Estados, quando da adequação de suas legislações internas aos padrões mínimos do TRIPS, adotem medidas protetivas justificadas, dentre outras possibilidades, na promoção do “desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico” do país. A primeira consideração que deve ser realizada é quanto à extensão do conceito de Desenvolvimento empregado pelo TRIPS. Não se trata somente do desenvolvimento econômico ou tecnológico (matéria objeto do Acordo), mas também do social, que em uma interpretação ampla abrange a educação, saúde, saneamento básico, inclusão social, dentre outros.

Uma segunda consideração que deve ser realizada refere-se à forma como tal dispositivo poderia ser aplicado pelos países em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo. Tais brechas legais devem ser utilizadas de maneira mais consistente por estes Estados, pois se trata de uma flexibilização dos padrões de proteção de propriedade intelectual previstos pelo acordo. No entanto, tem-se

Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

observado, principalmente a partir de uma análise do Brasil, que se incorporam os padrões de proteção previstos pelo acordo sem um adequado estudo de impacto e plano futuro de desenvolvimento.

Como forma de instrumentalizar os princípios trazidos na primeira parte do artigo 8, a segunda parte dispõe que os Estados podem utilizar medidas que visem evitar o abuso da exclusividade que o autor/inventor possui ou para impedir as práticas, também decorrentes da exclusividade, que limitem o comércio ou a transferência internacional de tecnologia. Tais medidas devem ser compatíveis com as disposições seguintes do Acordo TRIPS, como, por exemplo, a utilização da patente sem a autorização do titular (art. 31 do TRIPS).

No que se referem às patentes o artigo 31 do TRIPS permite o licenciamento compulsório da exclusividade do titular sobre a produção. Este artigo determina todas as situações e procedimentos que devem ser observados para este licenciamento. Primeiramente, deve ter ocorrido, entre o governo e o titular, uma negociação para se tentar chegar a condições comerciais razoáveis. Tal negociação pode ser dispensada pelo governo em situações de emergência nacional, situações de urgência ou uso público não-comercial.

A duração e o alcance do uso da patente licenciada deverão ater-se somente às circunstâncias espaciais e temporais que motivaram o licenciamento. O uso desta patente pelo governo será não-exclusivo, ou seja, o titular continua com a possibilidade de produção ou comercialização paralela à realizada pelo governo ou terceiro autorizado por este. Outra condição diz respeito à transferência da licença compulsória. Segundo o TRIPS esta é intransferível.

Sobre a transferência da licença compulsória deve-se recordar que a proteção da patente confere ao inventor dois direitos, que são: a titularidade jurídica sobre a invenção e a exclusividade econômica em sua produção. O licenciamento da patente flexibiliza somente a exclusividade produtiva do detentor, permitindo que esta seja produzida paralelamente pelo governo ou terceiro autorizado. No entanto, o detentor do registro da patente mantém a titularidade jurídica, o que consequentemente impede sua

transferência, pois o Estado não poderá transferir a propriedade de objeto que não foi fruto de expropriação.

Quanto ao uso da patente licenciada, esta deve ter como foco principal o abastecimento do mercado interno e cessará quando deixarem de existir as circunstâncias que motivaram o licenciamento. No que tange à remuneração do titular, este, apesar do licenciamento, deverá receber quantia adequada, que levará em consideração o valor econômico da licença.

Ainda sobre o licenciamento compulsório, o acordo TRIPS prevê que qualquer decisão administrativa (sobre o licenciamento ou valor arbitrado como remuneração) estará passível de recurso judicial.

O mesmo artigo 31 prevê, na alínea K, a possibilidade de licenciamento compulsório por prática anti-competitiva ou desleal, desde que tais práticas tenham sido verificadas por meio de processo judicial ou administrativo. Nessas hipóteses, não é necessário que o Estado-membro negocie anteriormente à licença melhores condições comerciais com o titular, e nem que o uso seja predominantemente voltado para o mercado interno.

O artigo 40, presente na Seção 8 “Controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licença”, estabelece a possibilidade de limitação nas legislações nacionais de práticas de licenciamento que limitem a concorrência. A concorrência constitui-se como importante ferramenta de mercado, na medida em que permite uma competição entre produtos similares provocando disputa para melhor qualidade e menor preço do produto ou serviço oferecido.

Desta forma, a manutenção da concorrência é importante principalmente entre produtos essenciais, como gênero alimentício e medicamentos, colocados à disposição dos consumidores. Os Estados podem, com base no artigo 40.2, adotar medidas para garantir a concorrência, como: estabelecer condições de cessão exclusiva, estabelecer condições que impeçam impugnações da validade e pacotes de licenças coercitivos.

Em outro momento, o texto do Acordo TRIPS volta a preocupar-se com o desenvolvimento dos países membros. Tal situação vislumbra-se na Parte VI do Acordo, denominada de “Disposições Transitórias”. Nessa parte são estabelecidos os prazos para o início da aplicabilidade das disposições do TRIPS pelos Estados-membros.

Reconhecendo os custos institucionais provocados e as diferentes realidades sócio-econômicas o Acordo estabelece três prazos diferentes para sua entrada em vigor. Assim, existe o prazo geral de um ano (Art. 65.1), que é excepcionado pelo artigo 65.2 e 65.3 que aumenta este prazo para quatro anos caso trate-se de país em desenvolvimento ou que se encontre em transição de uma econômica de planejamento para uma de mercado e de livre empresa.

O prazo geral pode ainda ser postergado para dez anos se o país-membro for classificado como país com menor desenvolvimento relativo. É importante ressaltar que esse prazo já foi prorrogado para 1º de Julho de 2013, conforme explicado no item 2.3 deste trabalho.

Ainda na “Parte VI” são realizadas imposições de cooperação e ajuda aos países desenvolvidos. O artigo 66.2 estabelece a concessão de incentivos a empresas e instituições por parte dos países desenvolvidos, para que estes realizem investimentos nos países menos desenvolvidos, “a fim de habilitá-los a estabelecer uma base tecnológica sólida e viável”.

O artigo 67 prevê a “Cooperação Técnica” entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo. Tal cooperação deverá ser requerida pelos países com menores condições e consistirá em ajuda técnica e financeira, incluindo assistência na elaboração de normas relativas à propriedade intelectual e melhoria na estrutura das instituições de gestão e proteção dos direitos de propriedade intelectual.

A partir do exposto, tem-se que o TRIPS possui em seu texto diversos mecanismos e brechas para que os países em desenvolvimento não comprometam seus

interesses nacionais com a incorporação de uma forte proteção dos direitos de propriedade intelectual. No entanto, alguns Estados não possuem planejamento voltado para o desenvolvimento pleno e, com isso, acabam por não aproveitar tais brechas e mecanismos e, ao contrário, incorporam os padrões do TRIPS sem fazerem uso dos prazos concedidos à época da criação deste Acordo. O Brasil, por exemplo, não fez uso do prazo de quatro anos e, apenas um ano após a entrada em vigor do TRIPS, adequou sua legislação de propriedade industrial aos padrões da OMC (vide item 4.4.4 deste trabalho).

4.4. A política de desenvolvimento e os Direitos de Propriedade Intelectual: Coréia Do Sul, Japão, Índia e Brasil

Com o intuito de relacionar as políticas e legislações de propriedade intelectual com o nível de desenvolvimento alcançado, neste tópico será realizada uma comparação entre três países que se aproveitaram de legislações frágeis de propriedade intelectual para se desenvolverem (Coréia do Sul, Japão e Índia) e o Brasil.

4.4.1. Coréia do Sul

A Coréia do Sul é atualmente uma das maiores detentoras de tecnologia de ponta do mundo¹²³. O país possui ainda excelentes níveis sócio-econômicos obtidos com os frutos provenientes do sucesso tecnológico e comercial do país nos últimos 40 anos¹²⁴.

O processo de desenvolvimento tecnológico sul-coreano teve início nas décadas

¹²³ Segundo dados do USPTO citados no item 4.1. a Coréia do Sul registro 11.671 patentes no ano de 2010.

¹²⁴ A Coréia do Sul, segundo ranking de IDH de 2010, figura em 12º lugar, com índice de 0,877, a frente de Suíça (0,874) e França (0,872). O Brasil, apenas a título de comparação, figura na 73ª posição com índice de 0,699. Deve-se considerar ainda que recentemente foi publicada a expectativa do IDH de 2011, dados estes que ainda não estão considerados. Segundo a recente publicação a projeção é que a Coréia do Sul passe para a 15ª posição (0,897) e o Brasil para a 84ª (0,718).

de 60 e 70 do século passado, através do incentivo à absorção de tecnologia por meios indiretos, como a imitação e a engenharia reversa¹²⁵.

Após a acumulação de *Know-How* nas duas décadas que se passaram, no início dos anos de 1980, o governo iniciou a implantação de um programa de desenvolvimento de tecnologia em todos os setores produtivos.

Segundo o professor *Linsu Kim*¹²⁶, da Universidade de Seoul, os investimentos se concentraram, em um primeiro momento, na importação de tecnologias, no recrutamento fora do país de profissionais altamente qualificados, no incentivo à P&D no país, além de capacitação da pesquisa nas Universidades e Institutos científicos.

Com a implementação dessas medidas, os investimentos estrangeiros diretos¹²⁷ aumentaram de US\$ 218 milhões em 1967-1971 para US\$ 1,76 bilhões em 1982-1986. Em 2012, segundo estimativas oficiais do Governo da Coréia do Sul, os investimentos estrangeiros diretos ultrapassarão os US\$ 20 bilhões¹²⁸. Ou seja, em um curto período de tempo, do período de 1967-1971 até 1982-1986 os investimentos estrangeiros aumentaram cerca de 800%. Deste último período até as estimativas de 2012 os investimentos aumentaram 11 vezes, o que demonstra a credibilidade internacional do país e a viabilidade para gerar lucros aos investidores.

Com o intuito de diminuir a dependência tecnológica, os investimentos em P&D realizados pelo governo também foram altos. Aumentaram de US\$ 28,6 milhões em 1971 para US\$ 4,7 bilhões em 1990, e dez anos mais tarde, em 2000, alcançou a incrível cifra de US\$ 12,2 bilhões. Ainda nesse mesmo ano, 39 multinacionais

¹²⁵ A engenharia reversa é considerada como um dos meios indiretos de transferência de tecnologia, em que se desmonta o produto, ou *software*, ou processo químico, para se descobrir como se chegou à invenção final.

¹²⁶ KIM, Linsu. Technology Transfer and Intellectual Property Rights: The Korean experience. **IPRS online**. Disponível em: <www.iprsonline.org/ictsd/docs/kimbridgesyear5n8novdec2002.pdf> Acesso em: 28 ago 2011.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ CORÉIA DO SUL. Explorando Corea. **Gateway to Korea**. Disponível em <<http://spanish.korea.net/exploring.do?subcode=spa020004&thcode=spa030018>>. Acesso em: 12 de out de 2011.

instalaram centros de P&D no país¹²⁹.

Dessa forma, é possível verificar no caso da Coréia do Sul alguns dos fatores citados anteriormente como geradores de desenvolvimento. O governo sul-coreano, conforme demonstrado nas estatísticas apresentadas, aumentou, no momento oportuno, qual seja, pré-TRIPS, os investimentos em P&D de forma considerável, da mesma forma que propiciou a criação de centros de P&D a partir de incentivos públicos a empresas privadas.

A adequada e acertada política sul-coreana fez do país um dos maiores produtores de tecnologia. Atualmente a Coréia do Sul é um dos países que mais pedem patentes no mundo, além de possuir uma legislação que dá segurança aos investidores internacionais no país, ainda que, em um primeiro momento a *imitation* e a engenharia reversa tenham sido estimuladas.

Para comprovar o desenvolvimento sul-coreano observe a tabela abaixo, que relaciona o IDH com o número de patentes registradas em 3 momentos diferentes.

Tabela 2

	1963-1989	2000	2010
Nº de patentes registradas no USPTO	598	3.314	78.400
IDH ¹³⁰	Em 1990: 0.73	0.82	0.877 (12º na lista)

¹²⁹ KIM, Linsu. Op. Cit.

¹³⁰ O IDH (índice de desenvolvimento humano) foi criado em 1990 pelos economistas Mahbub ul Haq e Amartya Sen. Os índices são calculados a partir de dados de expectativa de vida ao nascer, de educação e de PIB (produto interno bruto) *per capita*.

A partir dos dados expostos resta demonstrado que o IDH da Coréia do Sul cresceu acompanhando o desenvolvimento tecnológico do país, que foi demonstrado na tabela acima pelo número de patentes sul-coreanas registradas no USPTO. A partir da análise destes dados é possível concluir que o desenvolvimento tecnológico e o desenvolvimento social da Coréia do Sul foram fatores atrelados pelo governo daquele país. O número de patentes registradas no USPTO em 2010 é 131 vezes maior que os registros realizados entre 1963 e 1989. Este salto na produção tecnológica foi alcançado através de investimentos em P&D, educação e melhores condições de vida, fatores estes que influenciam diretamente no cálculo do IDH do país.

Para Linsu Kim quatro lições devem ser retiradas do caso de desenvolvimento tecnológico sul-coreano.

A primeira é que padrões elevados de proteção da propriedade intelectual podem dificultar ao invés de facilitar a transferência de tecnologia, e em um estágio inicial devem ser utilizadas a engenharia reversa e a imitação de produtos estrangeiros, para que gere um estágio inicial na indústria nacional. Esta foi a política sul-coreana adotada na década de 1960 e 1970

A segunda lição é que após acumular conhecimentos através da primeira fase, é que se deve investir em uma estrutura para o desenvolvimento de ciência e tecnologia. Neste ponto, ilustra-se a afirmativa realizada por Linsu Kim através dos dados referentes aos investimentos realizados pelo governo da Coréia do Sul em P&D.

Depois, são necessárias políticas de adequação e proteção dos direitos de propriedade intelectual aos níveis exigidos pelos investidores internacionais. Quanto a esta terceira lição, o governo sul-coreano, após a transferência de tecnologia realizada entre a década de 1960 e 1980, aderiu ao Acordo TRIPS e adequou sua legislação interna aos níveis previstos no acordo de forma a respeitar os parâmetros internacionais de proteção.

Por último, o país em desenvolvimento deve participar dos sistemas multilaterais de proteção da propriedade intelectual. Tal ponto encaixa-se ao anterior, na medida em que a Coréia do Sul integra o sistema multilateral de comércio da OMC e, consequentemente, adequou-se aos *standards* de proteção indicados pelo TRIPS, que é um dos acordos que fazem parte desta Organização.

4.4.2. Japão

O Japão, assim como a Coréia do Sul, iniciou seu processo de crescimento e desenvolvimento tecnológico através da importação maciça de tecnologia. A diferença foi que o processo japonês de desenvolvimento começou antes que o sul-coreano, ainda no pós-guerra, com vistas a recuperar o país dos efeitos devastadores da II Guerra Mundial.

O professor Akira Chinen, leciona que

Algumas tecnologias adquiridas eram completamente novas para o Japão, como o *nylon* e a utilização de laminadores de ação contínua nas siderurgias. [...]

Outras tecnologias capitalizaram sobre especializações e experiências adquiridas durante a guerra, em particular nas indústrias relacionadas com o armamento, tornado-se esta a base para a adoção de tecnologia importada e produção em série de artigos como rádios, televisores, máquinas fotográficas, relógios, máquinas de costura, etc.

Também, a construção de navios foi modernizada, na seqüência da importação da construção em bloco do *know-how* da soldagem elétrica¹³¹.

O supracitado professor compara ainda esse processo de desenvolvimento japonês com o ocorrido na era Meiji, por seguir uma sequência que começou com a produção de matérias-primas até chegar a produtos complexos. Para Akira Chinen:

¹³¹ CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade industrial**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 47.

À semelhança da introdução da indústria no período Meiji¹³², o desenvolvimento da tecnologia, após a Segunda Guerra, seguiu uma certa seqüência: primeiro os materiais e as indústrias básicas, incluindo o aço e a eletricidade, depois a maquinaria elétrica e, por fim, as linhas de montagem como a de automóveis¹³³.

Seguindo esse ritmo novos setores industriais desenvolveram-se, como a indústria química com a produção de polietilenos e poliésteres. No que concerne ao investimento em pesquisa, o governo japonês na década de 1960, época determinante no desenvolvimento do Japão, aumentou as despesas com investimentos em cinco vezes e as empresas privadas aumentaram oito vezes seus investimentos¹³⁴.

Akira Chinen explica que o desenvolvimento japonês pode ser dividido em três fases. A primeira fase é marcada por uma grande importação de mercadorias, tendo em vista que os produtos estrangeiros são complexos para serem copiados. Nessa fase as importações foram importantes para atender o mercado consumidor interno e inserir novas tecnologias no Japão.

Numa segunda fase, o mercado japonês cresce e torna-se suficiente, o que acarreta na diminuição das importações. Ainda nessa fase a indústria japonesa, mais desenvolvida, assimila a tecnologia dos produtos importados na primeira fase, possibilitando uma menor dependência nacional em relação às tecnologias estrangeiras.

Na terceira fase a produção é sólida, o que propicia um aumento das exportações. A indústria japonesa já assimilou a tecnologia e sua produção torna-se suficiente para abastecer o mercado interno e exportar o excedente, o que, consequentemente, melhora a situação econômica do país, pois favorece a balança comercial e aumenta a entrada de capital.

Chinen acrescenta ainda uma quarta fase, trazida por C. Sautter. Devido à qualificação da mão-de-obra e o consequente aumento dos salários, a produção japonesa

¹³² A Era Meiji refere-se ao período de 45 anos do reinado do Imperador Meiji. Este reinado durou de 1868 a 1912, e durante estes anos o Japão desenvolveu-se de forma acelerada, deixando de ser um país feudal.

¹³³ CHINEN, Akira. Op cit., p. 47.

¹³⁴ Ibid., p. 49.

torna-se cara, o que resulta na emigração das indústrias japonesas ultrapassadas, em busca de mão-de-obra mais barata, e um crescimento das importações desses produtos produzidos nos países menos desenvolvidos¹³⁵.

A divisão do desenvolvimento japonês nestas fases demonstra que a implementação de uma política nacional para o desenvolvimento traz resultados. Um processo que se iniciou com a importação maciça de novas tecnologias resultou em um país que em 2010 registrou 44.814 patentes no USPTO (segundo país no ranking deste órgão, atrás apenas dos EUA). O desenvolvimento japonês comprova que políticas bem acertadas aliadas a um sistema jurídico que progressivamente confira as condições necessárias para o sucesso destas políticas é uma fórmula bem-sucedida.

4.4.3. Índia

A indústria farmacêutica da Índia faz desse país um dos maiores produtores de medicamentos do mundo. Atualmente, o país é o 13º produtor mundial de medicamento em termos de valores e 4º maior produtor mundial em termos de volume¹³⁶. O ápice do desenvolvimento farmacêutico na Índia ocorreu na década de 1990, porém as bases desse fenômeno estão nas políticas governamentais indianas da década de 1970.

Assim como ocorreu no Japão e na Coréia do Sul, o governo indiano, a partir de 1970, estimulou a P&D de tecnologia de ponta através de investimentos setoriais e uma política de propriedade intelectual na contramão da linha defendida pelos países desenvolvidos, ou seja, para o governo indiano um sistema fraco de propriedade intelectual estimulava o desenvolvimento da indústria nacional, enquanto que um sistema de patentes rígido só manteria a relação de dependência entre os países industrializados e os pobres.

Para Amit Shovon Ray, a maturidade tecnológica alcançada pela indústria

¹³⁵ CHINEN, Akira. Op cit., p. 49.

¹³⁶ RAY, Amit Shovon. Aprendizagem e inovação na indústria farmacêutica indiana: o papel da IFI e outras intervenções políticas. **RECIIS**, v.2, n.2, p. 74-80, jul-dez., 2008.

farmacêutica indiana deu-se a partir da frágil lei de patentes de 1970. A respeito desta lei, referido autor observa que:

A Lei de Patentes de 1970 foi uma partida radical da lei inicial, que conferia proteção à patente de produto assim como à patente do processo por um período de dez anos (prorrogáveis por outros seis anos) e atuou como um impedimento principal à criação de capacidade tecnológica nativa, especialmente através da engenharia reversa. A Lei de Patentes de 1970, em comparação, conferiu apenas a patente do processo para as substâncias químicas, incluindo produtos farmacêuticos, reduziu a duração das patentes para sete anos a partir da data do protocolo ou cinco anos a partir da data da selagem, o que fosse menor, excluídas todas as substâncias importadas do domínio da proteção de patentes (isto é, somente novas substâncias fabricadas na Índia tinham direito à proteção de patentes), e colocavam o ônus da prova sobre o autor, em caso de infração)¹³⁷.

A partir da vigência de uma legislação permissiva e frágil em relação à proteção dos direitos de propriedade intelectual, foi gerada uma política de incentivo à pesquisa e à capacitação, ainda que através de mecanismos indiretos de transferência de tecnologia como a imitação e a engenharia reversa. A Índia que em 1975 produzia em medicamentos US\$ 604,8 milhões, passou a produzir em 1990 US\$ 2,502 bilhões. Ou seja, em 15 anos de uma bem estruturada política de mercado protecionista, o país aumentou, em termos de valores, sua produção de remédios cerca de quatro vezes¹³⁸.

Segundo dados mais recentes, em 2000 a indústria farmacêutica indiana estava estimada em US\$ 4 bilhões¹³⁹. Tais dados, quando comparados, demonstram a pujança da indústria farmacêutica deste país, que continua a crescer e serve de modelo para outros países em desenvolvimento que são grandes importadores de medicamentos essenciais.

Sob a égide do Acordo TRIPS, atualmente, a política patentária da Índia,

¹³⁷ RAY, Amit Shovon. Op. cit., p. 75.

¹³⁸ DHAR, Biswajit; RAO, C. Niranjan. **Transfer of Technology for successful integration into the global economy: A case study of the Pharmaceutical Industry in India.** Disponível em: <http://www.unctad.org/en/docs/iteipcmisc22_en.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2011.

¹³⁹ CANCHUMANI, Roberto Mario Lovón. A produção de fármacos e medicamentos no Brasil e na Índia: uma análise comparativa (1995-2001). Disponível em <http://www.pucsp.br/icim/ingles/downloads/papers/TL_006_PROD_%20FaRMACOS_MEDICAMENTOS.pdf>. Acesso em: 10 out. 2011.

consiste em oferecer benefícios às empresas que investirem em P&D. As empresas indianas buscam ainda o caminho das *Joint ventures*¹⁴⁰, como meio para garantirem presença no mercado global. Segundo palavras de Ray:

Com certeza, no cenário pós-reformas, a P&D exercerá o papel central na manutenção de uma trajetória bem sucedida de crescimento e desenvolvimento da indústria farmacêutica india. A indústria agora será caracterizada pelo negócio orientado pela P&D ao invés da P&D orientada pelo negócio¹⁴¹.

Outro setor que merece destaque na economia india é o de *software*. Conforme destaca a jurista Patrícia de Oliveira Areas¹⁴²,

A Índia faturou em exportações de *software* e serviços no ano fiscal de 2005, que findou no último dia 31 de março de 2006, US\$ 23,6 bilhões, totalizando um crescimento de 33% em relação ao ano anterior, segundo anúncio da Associação Nacional de empresas de *software* da Índia (Nasscom), em Déhli, no dia 1º de junho de 2006¹⁴³.

O desenvolvimento de outro setor, além da indústria farmacêutica, que possui também alto valor tecnológico agregado, é um dos resultados obtidos a partir dos investimentos governamentais realizados. É necessário que o governo indiano se preocupe em transferir os recursos advindos desses setores para proporcionar um efetivo desenvolvimento social e econômico no país, e garantir com que o *Know-How* dessas empresas seja adquirido pelos profissionais indianos, para que o país não fique refém das multinacionais.

Não obstante ser o país com o 10º PIB do mundo, a Índia está na 119ª posição

¹⁴⁰ É uma parceria privada em que duas ou mais partes desenvolvem conjuntamente um processo produtivo, ou uma determinada etapa deste projeto, com o intuito de diminuir os custos, aumentar a qualidade da produção e o tornar mais competitivo. Importante assinalar que na *joint-venture* não há, normalmente, modificação na estrutura societária das empresas envolvidas.

¹⁴¹ RAY, Amit Shovon. Op. cit., p. 79.

¹⁴² AREAS, Patrícia de Oliveira. Propriedade Intelectual de *Software*: Direito Moral e Desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (orgs.) **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 104.

¹⁴³ Segundo os últimos dados divulgados, a indústria de software india deve alcançar em 2010 a cifra de 60 bilhões de dólares em exportações de Softwares. Para mais informações sobre esse a indústria india de tecnologia da informação e software ver: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SOFTWARE E SERVIÇOS DA ÍNDIA. Disponível em: <<http://www.nasscom.in/>>. Acesso em 15 out. 2011.

na lista de IDH. A comparação entre os dois dados demonstra um enorme contraste entre a potência econômica e o país com baixo índice de desenvolvimento humano. Tal relação foi mais bem demonstrada no item 3.3 em que se diferenciaram os conceitos de crescimento e desenvolvimento. No caso da Índia o que se observa é um constante crescimento econômico, que, infelizmente, não vem acompanhado de um desenvolvimento social proporcional.

4.4.4. Brasil

O Brasil ao longo do século XX adotou políticas diferentes às postas em prática pelos três países analisados. Ao contrário, conferiu proteção aos direitos de propriedade intelectual sempre seguindo os níveis indicados em tratados internacionais, e, em algumas vezes, adequando a legislação interna aos padrões internacionais sem gozar do período de carência concedido aos países em desenvolvimento, como ocorreu com a aprovação da lei 9.279/96.

Com a lei 9.279/96 e a incorporação dos *standards* de proteção conferidos pelo TRIPS o Brasil encontra-se em uma situação diferente da vivenciada em meados do século XX pelo Japão e Coréia do Sul, ou então nos anos de 1970 e 1980 pela Índia. Com a promulgação desta lei e a adequação da legislação nacional ao TRIPS, o Brasil não pôde mais aproveitar-se de medidas como a imitação ou engenharia reversa, ou até mesmo, incentivar que indústrias nacionais começassem a utilizar tecnologias estrangeiras como base para a criação de tecnologias mais refinadas.

Tal limitação decorre justamente da legislação brasileira sobre o assunto que, em harmonia com o TRIPS, estabelece padrões altos de proteção, conforme salienta Dênis Borges Barbosa. Segundo este autor, a lei Brasileira de propriedade industrial possui proteção maior que a prevista pelo TRIPS, constituindo-se em uma lei TRIPS-Plus. Sendo assim, todas as distorções e excessos provocados na aplicação da Lei de Propriedade Industrial foram causados pelos legisladores e juízes brasileiros que agiram

contrariamente aos interesses nacionais¹⁴⁴.

Nelisa Jessen, em estudo realizado para a UNICAMP, critica a falta de preocupação do legislador brasileiro quanto da tramitação do projeto de lei, que posteriormente concretizou-se na atual Lei de Propriedade Industrial. Segundo a autora, o Brasil não se preocupou com o desenvolvimento tecnológico nacional, incorporando mecanismos de proteção mais amplos que o previsto pelo TRIPS. Nesse sentido:

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

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

A imposição de certos caminhos judiciais, inclusive com aspectos inadmissíveis no nosso Direito (de que o dispositivo sobre a pseudo reversão de ônus da prova é exemplo) que aparecem em GATT-TRIPs e na Harmonização de Patentes (em contraste aos insípidos dispositivos constantes do PL), a determinação da proteção das bases de dados, a possibilidade de limitação da circulação de informações existentes em bibliotecas e mesmo o novo conceito de reprodução de obra são condicionantes inevitáveis para a inovação tecnológica¹⁴⁵.

O professor Dênis Borges Barbosa, também faz referência a alguns pontos da lei brasileira que confere proteção maior que a determinada pelo TRIPS. Dessa forma,

¹⁴⁴ BARBOSA, Denis Borges. “TRIPS Forever”. In: Seminário Internacional de 200 anos de Propriedade Industrial no Brasil. Brasília, 29 de abril de 2009. Disponível em <<HTTP://www.dipi.mre.gov.br/apresentacao-1/painel-ii-assessment-of-the-implementatios-of-trips-in-brazil-1997-2009/apresentacao-do-dr-denis-barbosa/view>>. Acesso em: 04 jan. 2010.

¹⁴⁵ JESSEN, Nelida Jazbik. Estudo técnico para a Universidade de Campinas, 13 de outubro de 1992. apud BARBOSA, Denis Borges. **TRIPS e a Experiência Brasileira**. Disponível em <<http://www.denisbarbosa.addr.com/trips2004.doc>>. Acesso: em 4 out. 2011.

referido jurista afirma que:

[...] exemplos de desequilíbrio insensato - e por isso mesmo, contrário à Constituição - incluem o dito pipeline, que revigora a proteção de tecnologias já integrantes do domínio público, o que TRIPs não impuseria; a declaração judicial de prorrogação de patentes além do prazo constitucionalmente limitado, a pretexto da aplicação interna de TRIPs rejeitada pelo texto, pela doutrina, e pela jurisprudência da OMC e dos tribunais internacionais e estrangeiros; o abandono das lesões ao meio ambiente como fundamento de recusa às patentes - o que TRIPs aceita e a lei brasileira não; e a escolha de um sistema de exaustão de direitos que ofende o livre comércio e o próprio GATT.

Em suma, a pseudo-incorporação de TRIPs na ordem interna foi, em regra, muito além do texto final de consenso negociado, e sempre contra o contra o interesse brasileiro. O legislador brasileiro acabou cedendo à pressão unilateral americana, sem se aproveitar dos ganhos de razoabilidade que vieram com TRIPs¹⁴⁶.

Não obstante o mal fadado passado político e jurídico do país no que tange às políticas e proteção dos direitos de propriedade intelectual, o Brasil deve olhar para o futuro e agir em diferentes frentes, através de políticas públicas, posicionamento estratégico no plano político internacional e criação de aparato jurídico capaz de auxiliar o país a desenvolver-se.

No que tange à implementação de políticas públicas ressalta-se a criação de redes de cooperação entre universidades e centros privados de pesquisa, assim como a criação de suporte institucional para o desenvolvimento de tecnologia dentro dos centros acadêmicos. Dessa forma, segundo Bruch, Hoff e Brigido:

Para que um país possa proteger adequadamente sua tecnologia, faz-se necessária a elaboração de adequadas políticas públicas. É preciso que se criem leis para proteger o conhecimento e as invenções, pois é a adoção de uma regulamentação jurídica que legitima a implementação da estratégia estatal dentro do Estado de Direito¹⁴⁷.

¹⁴⁶ BARBOSA, Denis Borges. **TRIPS e a Experiência Brasileira**. Disponível em<<http://www.denisbarbosa.addr.com/trips2004.doc>>. Acesso em: 4 out. 2011.

¹⁴⁷ BRUCH, Kelly Lissandra; HOFF, Débora Nayar; BRIGIDO, Eveline Vieira. Propriedade Intelectual: Desenvolvimento e governabilidade nos países em desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 195.

Exemplo de implementação da estratégia estatal ocorre em várias universidades, dentre elas na Universidade Federal de Uberlândia, onde se encontra a Agência Intelecto¹⁴⁸, que é responsável pela gestão do conhecimento criado dentro dos *campi* da universidade.

Na esfera internacional, o governo brasileiro deve colocar seus interesses nacionais como paradigma para a assinatura de qualquer texto que crie deveres jurídicos ao país. Tal estratégia deve estar em harmonia com a produção legislativa interna, de forma que não sejam legisladas normas jurídicas com padrões de proteção maiores ou menos benéficos que os firmados na esfera internacional.

Nesse ponto, faz-se mister voltar à discussão da lei 9.279/96 frente à proteção conferida pelo Acordo TRIPS. O Brasil, como país em desenvolvimento, poderia utilizar o prazo concedido pelo art. 65.2 para começar a aplicar as disposições do TRIPS, mas, ao contrário, promulgou a Lei 9.279/96, adaptando a legislação nacional aos *standards* de proteção do TRIPS no ano seguinte à aprovação deste Acordo.

Tal fato comprova a ausência de um plano estratégico de desenvolvimento que relate a política internacional desempenhada pelo poder Executivo Federal com a produção legislativa nacional.

Patrícia de Oliveira Areas afirma que “A propriedade intelectual é um instrumento institucional que poderá ser um fator de desenvolvimento, dependendo de como é tratada tanto pela sociedade como pelos organismos governamentais¹⁴⁹”. Contrário senso, se mal tratada pelos organismos governamentais a propriedade intelectual pode constituir-se em um entrave ao desenvolvimento, como ocorreu em alguns momentos da história recente do Brasil.

Conforme exposto em diversos momentos a aprovação da Lei 9.279/96, *data*

¹⁴⁸ A Agência Intelecto é um órgão ligado à Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade Federal de Uberlândia. Mais informações sobre o papel institucional desta agência pode ser visto no site: <www.intelecto.ufu.br>. Acesso em: 05 set. 2011.

¹⁴⁹ AREAS, Patrícia de Oliveira. Medidas Tecnológicas de proteção e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 245.

vénia, foi um atentado à política de desenvolvimento do país. Em momento nenhum no presente trabalho defende-se a não regulamentação e a ausência de proteção à propriedade intelectual. No entanto, a promulgação da lei 9.279/96 com o texto que se conhece mostrou-se inadequada para o momento histórico e econômico do Brasil. O legislador e o Presidente da República deveriam esperar passar o prazo de carência concedido pelo TRIPS aos países em desenvolvimento, assim como ter incorporado as diversas brechas previstas pelo Acordo.

No entanto, isto não foi feito e a legislação, apesar de contestada doutrinariamente, é vigente e eficaz. O que se deve proporcionar a partir de então são leis que destinem recursos para políticas de desenvolvimento, que reestruitem e modernizem o sistema nacional de proteção da propriedade industrial (no caso o INPI), de forma que torne o país mais atrativo ao capital estrangeiro que queira realizar investimentos em P&D.

No que tange ao suporte jurídico necessário o Brasil demonstra grande despreparo e pouco conhecimento técnico para tratar de temas afetos ao direito internacional público e ao direito de propriedade intelectual. Neste sentido é importante citar, apenas a título exemplificativo, um dentre vários casos similares de aplicação direta das disposições do TRIPS pelo Poder Judiciário em benefício de particulares.

Tal impropriedade pode ser observada em apelação interposta pelo INPI em uma Ação de Mandado de Segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 2^a Região¹⁵⁰. Neste *case* a apelação do INPI foi julgada improcedente, pois a turma, por unanimidade, entendeu que o TRIPS começou a vigorar no Brasil a partir de sua incorporação enquanto tratado internacional. Com base neste entendimento a ilustre relatora decidiu que o Acordo aplicava-se aos particulares independente de lei nacional que refletisse os prazos e disposições do TRIPS. Nesse sentido, a Mma. Desembaragadora relatora prorrogou a proteção da patente do impetrante/apelado em 5 anos, pois a lei brasileira da época (Lei 5.772/71, art. 24) previa um prazo de 15 anos, enquanto que o acordo

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2^a região). Apelação em Mandado de Segurança nº 98.02.44769-2. 5^a Turma, Rio de Janeiro, RJ, 25 de abril de 2000. Disponível em <<http://www2.trf2.gov.br>>. Acesso em: 16 out. 2011.

TRIPS aumentava esse prazo para 20 anos (Art. 33). A relatora entendeu ainda que o Brasil não exerceu o prazo de carência para adequação ao TRIPS, pois tal prerrogativa deveria ter sido expressa no momento da ratificação do Acordo, o que não ocorreu.

Esta decisão não observou que Acordo TRIPS é um tratado-contrato e não gera direitos ou obrigações a particulares, mas somente aos Estados (ver item 1.2 deste trabalho). Complementarmente, a decisão deveria também observar o art. 70.1 que, expressamente, prevê que o Acordo TRIPS “não gera obrigações relativas a atos ocorridos antes de sua data de aplicação para o respectivo Membro”.

Assim, a extensão do prazo de proteção da patente com base no TRIPS é equivocada, pois este Acordo não é aplicável diretamente aos particulares e, ainda que fosse, não poderia retroagir a patente depositada antes de 1º de janeiro de 2000, data em que o TRIPS tornou-se definitivamente obrigatório para os Estados-membros em desenvolvimento, como é caso do Brasil¹⁵¹.

A junção dos três fatores supracitados, quais sejam, políticas públicas, posição política internacional e suporte legal e jurídico, permitirão a criação de um plano de desenvolvimento integrado para o país. As medidas devem ser tomadas em todas as esferas do poder público, trabalhando-se desde a educação da população até os paradigmas utilizados pelos poderes da República.

Pimentel, seguindo esta mesma orientação, explica que para o desenvolvimento do país é essencial que se tenha “educação e conhecimento; eficácia e transparência do sistema; a reunião desse conjunto disperso de direitos; a capacitação dos operadores; e a revisão da dimensão do processo legislativo, administrativo e judicial¹⁵²”.

Sendo assim, não basta que medidas isoladas sejam adotadas. É necessário que um plano integrado e estratégico seja traçado entre as várias esferas e grupos que

¹⁵¹ Nesse mesmo sentido ver: BARBOSA, Denis Borges. **Da inoponibilidade da patente prorrogada em face dos concorrentes anteriores**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/170.doc>. Acesso em 25 out.2011.

¹⁵² PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber (Org). **Direito e desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005. p. 309.

compõem o poder público, de forma a proporcionar um impacto ao desenvolvimento nacional.

Dentro desta conjuntura é reservado ao Direito um papel de destaque, capaz de garantir a independência das várias instituições públicas envolvidas e, ao mesmo tempo, através da legislação, conferir legalidade às ações praticadas pelo Estado e por particulares. Em suma, o Direito, nessa perspectiva, cumpre seu objetivo básico, qual seja: garantir segurança jurídica às relações entre Estado-particulares e entre particulares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dependência tecnológica resulta em uma relação assimétrica que, consequentemente, desencadeia uma carência de mercado, mantendo a relação de exportador de tecnologia do país desenvolvido e a de eterno comprador, do país emergente ou pobre. A quebra dessa relação de dependência tecnológica passa pela construção de uma sólida política de propriedade intelectual que atuará em vários setores, como a promoção de melhorias sociais, aumento dos investimentos em P&D, adequação da legislação de propriedade intelectual ao nível de desenvolvimento do país, atuação internacional independente, dentre outros.

Da mesma forma que não se defendeu a ausência de proteção à propriedade intelectual ao longo do trabalho, também não se afirmou que a baixa proteção da propriedade intelectual é a garantia da geração de desenvolvimento. Isto posto, entende-se que em primeiro lugar é necessária a cooperação entre os países ricos, emergentes e pobres, assim como a realização de investimentos graduais dos governos em P&D, criando, simultaneamente, meios para que ocorra uma verdadeira transferência de tecnologia capaz de equilibrar as diferenças entre os níveis de desenvolvimento dos países do mundo. Tais soluções não são meramente políticas, pois se encontram positivadas no Acordo TRIPS, carecendo apenas de eficácia.

Em segundo lugar, na esfera interna, faz-se necessária a implementação de políticas voltadas à qualificação da população, além do oferecimento de melhores condições de saúde e educação, realização de investimentos públicos em centros universitários e de pesquisa, atração de investimentos privados e a promulgação de uma legislação séria e comprometida com os interesses nacionais, de forma a contribuir para o desenvolvimento pleno do país.

Várias dessas ações foram demonstradas no capítulo 4 ao tratar-se do Japão, Coréia do Sul e Índia. No caso dos dois primeiros países o governo promoveu uma eficiente política de desenvolvimento tecnológico a partir de investimentos em

educação e P&D, além da atração de investimentos privados, permitindo, com base em uma legislação flexível em matéria de propriedade intelectual, que estes alcançassem um alto nível de desenvolvimento tecnológico, econômico e social.

Já no caso da Índia o investimento governamental também foi fundamental. Deve-se observar no caso desse terceiro país que os investimentos foram setoriais (medicamentos e softwares) e o desenvolvimento desses campos foi fortemente baseado em uma legislação permissiva sobre direitos de propriedade intelectual. Ainda sobre a Índia, diferente do Japão e da Coréia do Sul, o governo não conseguiu alcançar um nível satisfatório de desenvolvimento social, fato este justificado por diversos fatores, como a complexa divisão social do país e as grandes proporções demográficas e territoriais.

No caso do Brasil, a política nacional em meados da década de 1990 não aproveitou os prazos concedidos pelo TRIPS aos países em desenvolvimento ou com menor desenvolvimento relativo. Ao contrário, o Brasil aprovou a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96) com padrões de proteção TRIPS-Plus, como é caso do citado artigo 230, que traz ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto conhecido como *pipeline*.

O Acordo TRIPS é uma realidade e seus *standards* de proteção já foram incorporados pelos países membros citados nesse trabalho. Dessa forma, resta aos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil e da Índia, adotarem programas governamentais sérios e bem estruturados, que objetivem alcançar um desenvolvimento econômico e social satisfatório.

Complementarmente, é necessária a adoção de políticas de Propriedade Intelectual acertadas e um comprometimento maior dos governos dos países do hemisfério Sul com suas populações e os interesses nacionais, para que assim possa-se alcançar o desenvolvimento tão almejado por todas as nações, e consequentemente diminuir a dependência tecnológica.

Os direitos de Propriedade Intelectual devem ter seus níveis de proteção temperados conforme os sabores de cada país, e não impostos de forma que afetem e

comprometam o desenvolvimento social e econômico, e a soberania das nações.

Por fim, destacam-se algumas medidas que podem melhorar a posição do Brasil no *ranking* mundial de produtores de conhecimento. Primeiro, o governo deve elaborar um plano nacional para atração e recepção de investimentos estrangeiros. Concomitante, deve juntamente com outros países em desenvolvimento, realizar ações concertadas na OMC e em outros fóruns mundiais para a efetiva promoção da transferência de tecnologia e do desenvolvimento.

A contribuição do Direito é dar suporte legal para essas ações, conferindo segurança jurídica e condições para a modernização das instituições públicas que cuidam dos direitos de propriedade intelectual, como é o caso do INPI. Paralelamente, faz-se necessária a especialização do Poder Judiciário para interpretar e aplicar com maior qualidade a legislação vigente sobre o tema, de forma a cuidar do interesse público nacional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica.** 2ed. São Paulo: Landy, 2005.

ANNAN, Kofi. El Derecho al Desarrollo. UN. Disponível em <www.un.org/spanish/hr/50.dpi1937f.htm>. Acesso em: 16 set. 2011.

AREAS, Patrícia de Oliveira. Medidas Tecnológicas de proteção e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 233-252.

_____. Propriedade Intelectual de *Software*: Direito Moral e Desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (orgs.) **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____. Propriedade Intelectual do Software: Direito Moral e Desenvolvimento. In.: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Orgs). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

BARBOSA, Denis Borges. “TRIPS Forever”. In: **Seminário Internacional de 200 anos de Propriedade Industrial no Brasil.** Brasília, 29 de abril de 2009. Disponível em <<http://www.dipi.mre.gov.br/apresentacao-1/painel-ii-assessment-of-the-implementation-of-trips-in-brazil-1997-2009/apresentacao-do-dr-denis-barbosa/view>>. Acesso em: 04 jan. 2010.

_____. **Da inoponibilidade da patente prorrogada em face dos concorrentes anteriores.** Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/170.doc>. Acesso em: 25 out. 2011.

_____. **TRIPS e a Experiência Brasileira.** Disponível em <<http://www.denisbarbosa.addr.com/trips2004.doc>>. Acesso em: 04 out 2011.

_____. **Uma introdução à Propriedade Intelectual.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BARRAL, Welber. A influência do comércio internacional no processo de desenvolvimento. In.: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Comércio Internacional e Desenvolvimento.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. As relações entre Direito e Desenvolvimento. **Direito e Desenvolvimento,** Canoas, V. 8, n. 2, p. 214-238, Jul-Dez 2007.

_____. Desenvolvimento e Sistema Jurídico: Lições de experiências passadas. **Revista Sequência,** N. 50, p. 143-168, jul. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

_____. Os fundamentos atuais do direito internacional da propriedade intelectual. **Revista Cej,** Brasília, v. 21, p. 16-30, 2003.

_____. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. a. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

BODIN, Jean. **Los seis libros de la República.** Barcelona: Orbis Hispamérica, 1989

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4234-1/DF. Processo em andamento, 2009.

_____. Tribunal Regional Federal (2^a região). Apelação em Mandado de Segurança nº 98.02.44769-2. 5^a Turma, Rio de Janeiro, RJ, 25 de abril de 2000. Disponível em <<http://www2.trf2.gov.br>>. Acesso em: 16 out. 2011.

BRUCH, Kelly Lissandra; HOFF, Débora Nayar; BRIGIDO, Eveline Vieira. Propriedade Intelectual: Desenvolvimento e governabilidade nos países em desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 187-208.

CANCHUMANI, Roberto Mario Lovón. A produção de fármacos e medicamentos no Brasil e na Índia: uma análise comparativa (1995-2001). Disponível em <http://www.pucsp.br/icim/ingles/downloads/papers/TL_006_PROD_%20FaRMACOS_MEDICAMENTOS.pdf>. Acesso em: 10 out. 2011.

CARDIA, Fernando Antonio Amaral. Uma breve introdução à questão do desenvolvimento como tema de Direito Internacional. In.: AMARAL JÚNIOR, Alberto (Org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento.** Barueri: Manole, 2005, p. 53-70

CHINEN, Akira. **Know-How e propriedade industrial.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** Vol 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p 152.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORÉIA DO SUL. Explorando Corea. **Gateway to Korea.** Disponível em

<<http://spanish.korea.net/exploring.do?subcode=spa020004&thcode=spa030018>>.

Acesso em: 12 out. 2011.

CORRÊA, Daniel Rocha. “Política tecnológica e defesa da concorrência”. In.: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.). **Direito econômico – evolução e institutos:** obra em homenagem ao professor João Bosco Leopoldino da Fonseca: Rio de Janeiro: Forense, 2009. Págs. 97-126.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. A Relação entre Direito e Desenvolvimento: otimistas versus céticos. Tradução de Pedro Maia Soares. Revista Direito GV, São Paulo, V. 5, n. 1, p. 217-268, Jan-Jun 2009.

DHAR, Biswajit; RAO, C. Niranjan. **Transfer of Technology for successful integration into the global economy: A case study of the Pharmaceutical Industry in India.** Disponível em: <http://www.unctad.org/en/docs/iteipcmisc22_en.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2011.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada.** 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. Soberania e ‘Risco Brasil’. In.: GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz. **Soberania: Antigos e Novos Paradigmas.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: Nascimento e crise do Estado nacional.** São Paulo: Martins Fonte, 2002.

FLORES, César. **Contratos Internacionais de Transferência de Tecnologia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. O caminho para o fortalecimento do comércio, do desenvolvimento e da integração regional: retorno ao keynesianismo? In.: BARRAL, Welber; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Integração Regional e Desenvolvimento**. Florianópolis, 2007.

GUISE, Mônica Steffen. Pode Econômico, Patentes e Acesso à Saúde. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 275-290.

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS COMMISSION. **Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento**. Disponível em <<http://www.iprcommission.org>>. Acesso em: 7 mai. 2011.

JESSEN, Nelida Jazbik. Estudo técnico para a Universidade de Campinas, 13 de outubro de 1992. apud BARBOSA, Denis Borges. **TRIPS e a Experiência Brasileira**. Disponível em <<http://www.denisbarbosa.addr.com/trips2004.doc>>. Acesso em: 4 out. 2011.

KIM, Linsu. Technology Transfer and Intellectual Property Rights: The Korean experience. **IPRS online**. Disponível em: <www.iprsonline.org/ictsd/docs/kimbridgesyear5n8novdec2002.pdf> Acesso em 28 ago 2011.

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

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 3 ed. São Paulo: RT, 2009.

MATAMOROS, Laura Victoria García. El Derecho del Desarrollo como Base para la

Construcción del Derecho al Desarrollo: Del primer decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo (1960) a la Declaración de las Naciones Unidas para el desarrollo (1986). **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 9, p. 235-271, mai. 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. II, 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

OLIVEIRA, Cecília Kaneto. A UNCTAD e sua contribuição para o direito ao desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos M. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 131-156.

PAPA PAULO VI. **Encíclica *Populorum Progressio***. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum_po.html>. Acesso em: 12 out 2011.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao Desenvolvimento como Direito Fundamental. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**, Belo Horizonte, p. 6952-6973, 2007.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. O direito ao desenvolvimento no contexto dos direitos humanos. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Ano XLV, n. 77/78, 1992.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber (Org). **Direito e desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005. p.

289-319.

_____. **Direito Industrial. As funções do Direito de Patentes.** Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. **Propriedade Intelectual e universidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Org.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2007.

RAY, Amit Shovon. Aprendizagem e inovação na indústria farmacêutica Indiana: o papel da IFI e outras intervenções políticas. **RECHIS**, v.2, n.2, p. 74-80, jul-dez., 2008.

ROSTOW, Walt W. **The Process of Economic Growth.** 2 ed. Nova Iorque: Norton, 1962.

RUGGIERO, R. de. **Instituições de Direito Civil.** 6 ed. Vol. 2. São Paulo: Booksller, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Social Democracia Brasileira.** Disponível em: <https://www2.psdb.org.br/biblioteca/site/psdb_antigo/Partido/ITV/revsta/revista_02/p7292_o_direito.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2009.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico.** Tradução de Heloísa de Arruda Vilela. São Paulo: EDUSP, 1992.

SILVA, José German Burgos. El derecho y su impacto en el desarrollo: líneas analíticas dominantes. **Revista diálogos de saberes**, p. 11-23, Jul-Dec 2009.

TAMANAHA, Brian Z. As lições dos estudos sobre Direito e Desenvolvimento. Tradução de Tatiane Honório Lima. **Revista Direito GV**, São Paulo, V. 5, n. 1, p. 187-216, Jan-Jun 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Cançado Trindade Questiona a Tese de "Gerações de Direitos Humanos" de Norberto Bobbio. **DHNET**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>. Acesso em: 21 ago. 2011.

_____. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**: Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1993.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sério Antonio Fabris Editor, 1999.

USPTO. Patent Counts by Country/State and Year. **USPTO**. Disponível em <http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_utl.pdf>. Acesso em: 15 set. 2011.

USTR. **Special 301 annual review**. Disponível em <http://keionline.org/sites/default/files/ustr_special301_1998.pdf>. Acesso em: 01 out. 2011.

VIDAL, J. W. Bautista. **O esfacelamento da nação**. Petrópolis: Vozes, 1994.