

Proner, Carol. **Propriedade Intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível.** *En publicación: Propriedade Intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível.* Cortez Editora, São Paulo: Brasil.2007. ISBN: 978-85-249-1283-2.

Disponibile en: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/varios/Proner_2007.pdf

www.clacso.org

RED DE BIBLIOTECAS VIRTUALES DE CIENCIAS SOCIALES DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE, DE LA RED DE CENTROS MIEMBROS DE CLACSO

<http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

biblioteca@clacso.edu.ar

PROPRIEDADE INTELECTUAL: Para uma outra ordem jurídica possível

Carol Proner*

CONTRACAPA: A propriedade intelectual ganha destaque como tema de comércio internacional e em cada nova fase de negociação na OMC surgem tensões entre a competitividade tecnológica de economias centrais e a dependência econômica do mundo pobre. Na chamada era do conhecimento, os interesses dos grandes conglomerados estão representados também nesta pauta de reivindicação por maior segurança jurídica aos investimentos em pesquisa e desenvolvimento industrial, lograda por meio de um sistema rígido e eficiente de proteção às patentes. O que está em jogo, ocultado por um complexo sistema de normas e de princípios e por tratados e acordos de comércio, é o agravamento da miséria que afeta quatro quintos da população mundial.

Sumário

<u>Introdução: propriedade do conhecimento.....</u>	<u>2</u>
<u>1 Em busca de uma natureza jurídica perdida.....</u>	<u>6</u>
<u>2 Propriedade intelectual e crise de legitimidade</u>	<u>18</u>
<u>3 Argumentos para proteção das patentes.....</u>	<u>31</u>
<u>4 O direito econômico global substituindo legitimidades.....</u>	<u>49</u>
<u>5 Propriedade intelectual e (sub)desenvolvimento.....</u>	<u>68</u>
<u>6 Para uma outra ordem jurídica possível.....</u>	<u>71</u>

* A autora é doutora em direito, professora de direitos humanos do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil, pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional da UniBrasil (NUPECONST), professora do Programa de Doutorado Derechos Humanos y Desarrollo - Universidade Pablo de Olavide - Espanha, autora dos livros *Direitos Humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção* (2002) e *Propriedade intelectual e direitos humanos* (2007). Ambos pela Editora Fabris.

Introdução: propriedade do conhecimento

A propriedade intelectual industrial – patentes de invenção – ganha destaque como tema de comércio internacional nas últimas rodadas de negociação no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). Procurando seguir a orientação multilateral e o esforço de cooperação para liberalização do comércio, os Estados-Membros passaram a adotar equivalente orientação legislativa para as normas nacionais tendo como objetivo garantir maior proteção jurídica à propriedade intelectual, incluindo as mais diversas áreas do conhecimento.

Esse comportamento colaborativo dos Estados obedece a uma racionalidade que predomina nas relações econômicas internacionais e que compreende acriticamente a necessidade de liberalização para o desenvolvimento das economias nacionais. A liberalização acrítica avança em todos os setores do comércio, trazendo conseqüências desastrosas para economias que não possuem estrutura para suportar a concorrência de produtos e de serviços. Os Estados periféricos, carentes de indústria em setores tecnológicos e de serviços, muito pouco podem esperar do comércio internacional como solução para a dependência. Nesse caminho de subdesenvolvimento e subordinação tecnológica, a propriedade intelectual indústria cumpre um papel fundamental no sentido de aprofundar as desigualdades tecnológicas.

A regulamentação da propriedade intelectual encontra vínculos com a formação da propriedade de bens materiais, tendo em suas origens mesma orientação teórica. A propriedade intelectual e a propriedade tradicional de bens experimentaram trajetória jurídica semelhante, tendo surgido com a mesma definição política de direitos em sociedade. No entanto, a primeira, por ser *invisível*, resistiu algum tempo antes de se projetar como elemento essencial na divisão dos direitos e dos valores da sociedade moderna. Passou por fases de pouco ou de nenhum reconhecimento até se destacar, nos dias de hoje, como fator essencial para o desenvolvimento da economia capitalista internacional.

Essa origem comum faz surgir em ambas as mesmas contradições de fundamento. Toda crítica derramada sobre a propriedade individual atinge plenamente a

propriedade individual das idéias, do saber, da criatividade. É consenso entre os autores que as defendem ou que as criticam, reconhecer que a diferença mais relevante reside no objeto *visível*, de uma, e *invisível*, de outra. No entanto, a transformação das idéias (do invisível) em bens disponíveis (visíveis, tocáveis), passíveis de apropriação pecuniária, elimina o tratamento diferenciado, em especial com relação aos resultados dessa apropriação. Tanto uma quanto outra são igualmente defendidas ou criticadas, sob os mesmos fundamentos - seja pela defesa da naturalização do direito de propriedade e de seus acessórios, seja pela crítica à mercantilização da vida, do saber, da natureza.

Por ser *invisível* ou *menos visível*, o direito à propriedade decorrente do intelecto levou mais tempo até se consolidar como “legítimo direito fundamental”. As diversas teorias em favor de um direito de autor/inventor – teoria do monopólio, do privilégio, do direito público ou do ressarcimento – serviram para consolidar um consenso de que o autor/inventor do conhecimento útil à sociedade deveria ser individualmente beneficiado. No entanto, a argumentação quanto à legitimidade do direito de propriedade intelectual sofreria modificações em cada novo período histórico, abandonando progressivamente a relação personalíssima entre obra/invento e autor/inventor, abandonado aos poucos as teses em nome do direito de liberdade e do correspondente direito a dispor da propriedade. Com o tempo, novos argumentos substituiriam a relação clássica da retribuição social. Novas relações seriam estabelecidas, tendo como base o funcionamento da cadeia produtiva e o surgimento de novos bens e de novos serviços tecnológicos. As inovações tecnológicas conduziriam a novos hábitos de consumo e de produção.

Existe, portanto, uma coincidência de valores de fundo que alimenta o nascimento de direitos individuais patrimonialistas tanto materiais como imateriais e que, guardadas as diferenças de tratamento, também terão desenvolvimento futuro paralelo e equivalente, chegando aos tempos atuais – sob orientação da nova ordem econômica global – com efeitos semelhantes sobre a sociedade global.

A proteção da propriedade intelectual, em suas múltiplas formas, sempre respondeu a estímulos econômicos e políticos que predominaram em cada época. A categoria *propriedade intelectual* envolve múltiplas temáticas associadas que desencadeiam distintos efeitos: pode versar sobre direitos autorais, desenhos e processos industriais, marcas, patentes de invenção, denominações de origem, contratos de

transferência de tecnologia, saberes tradicionais - folclore, costumes populares, artes reproduzidas em pintura e escultura -, enfim, temáticas diversas e abrangentes.

Para uma análise destinada a observar a relação entre tecnologia e desenvolvimento de economias como fator de dependência econômica e produtora de subdesenvolvimento, foi definida como objeto de análise uma das facetas mais conhecidas e polêmicas: as *patentes de invenção* como subespécie do direito de propriedade intelectual industrial a partir do marco regulatório internacional.

Não por acaso esta categoria de direitos industriais – as patentes de invenção – apresenta-se como inovação das últimas Rodadas de Negociação do Comércio no âmbito da OMC, constituindo, a partir da Rodada do Uruguai concluída em 1994, parte integrante da categoria dos chamados novos temas de comércio. Sua importância responde a uma demanda por crescimento setorial de grandes conglomerados empresariais organizados por intermédio do *lobby* institucional dos governos dos países centrais.

As patentes de invenção ganham espaço não apenas no âmbito dos acordos de comércio, mas também na própria configuração conceitual do direito de propriedade, ampliando a licitude da apropriação em setores antes considerados inadequados ou impróprios pela ciência ou por critérios de ordem moral ou religiosa. A nova fase jurídica que vem sendo experimentada pela propriedade intelectual atende a necessidades crescentes e urgentes dos grandes centros tecnológicos preocupados em receber adequada garantia para seus elevados investimentos, além de perceber que o setor de alta tecnologia elimina a concorrência por significar conhecimento tecnológico prévio e progressivo, somente passível de ser explorado por atores, empresas e governos já mapeados no cenário econômico internacional.

Essa demanda urgente teve como resposta um dos acordos multilaterais no contexto formativo da OMC, o Acordo Relativo aos Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (*Trade Relates Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPs*), recebendo daí efetiva e garantida proteção, estabelecida por *standards* mínimos de cumprimento. Nas últimas décadas, o tempo parece ter andado mais depressa para as demandas dos países centrais, acelerando extraordinariamente o ritmo de proteção das patentes de invenção e estendendo sua legitimidade para as mais diversas áreas do conhecimento. Os novos temas e a inserção em áreas como saúde

pública, biotecnologia, ciências da vida, trouxeram embates importantes na colisão de direitos fundamentais da pessoa humana.

Com a regulamentação no âmbito global, instala-se internacionalmente uma espécie de ordem primordial, um sentido mágico de interpretação que evita ou impede qualquer debate que contrarie a espontânea direção do liberalismo de comércio e a apropriação de bens de mercadorias.

Para entender a evolução da propriedade intelectual industrial, que chega ao atual momento multilateral da OMC na esteira de uma “ordem espontânea”, faz-se necessário buscar as origens conceituais do direito de propriedade intelectual, suas vinculações com a propriedade de bens materiais e com as reviravoltas históricas do período industrial capitalista. Faz-se também necessário recorrer às transformações políticas, sociais e especialmente econômicas do pós-guerra, acompanhando a construção de instituições econômicas e jurídicas capazes de ordenar os comportamentos estatais com base em *consensos* multilaterais de comércio.

As estatísticas de crescimento econômico entre nações confirmam a tese de que a propriedade intelectual efetivamente representa instrumento capaz de garantir estímulo à criatividade social ou estímulo ao desenvolvimento econômico. No entanto, o que se observa é a utilização das patentes industriais como estratégias de desenvolvimento tecnológico e econômico do “grande capital”, representado por sólidos conglomerados transnacionais, titulares das patentes de alta tecnologia.

Por consequência, as patentes industriais atuam como poderosas estratégias tecnológicas que garantem aos países centrais posições privilegiadas como detentores da capacidade de produzir bens e serviços, produzindo também a dependência tecnológica dos países periféricos, funcionando como mecanismos de reserva de mercado, distanciando-se cada vez mais de suas origens de retribuição pública ao esforço intelectual individual por benefícios prestados à sociedade.

Denunciar a vinculação da dependência tecnológica, que é também econômica e social, cuja origem se estabelece na subordinação tecnológica reforçada ou, ao menos, assegurada por regras de direito internacional econômico, torna-se condição necessária para alimentar um discurso de rejeição aos direitos de patentes quando responsáveis pela sedimentação da dependência tecnológica, aprofundando conseqüentemente a miséria econômica e humana.

Em alguns casos, a dependência tecnológica pode afetar diretamente a vida de seres humanos, sujeitando o consumo de medicamentos necessários para garantir a existência. Em outros casos, a reserva de mercado de alta tecnologia desenvolve verdadeiro sistema colonial entre o titular protegido pelo direito e o usuário de determinado produto, hipóteses que se verificam em alguns contratos entre multinacionais e agricultores para compra de sementes transgênicas, sujeitando o agricultor ao consumo do bem protegido, seja pela dependência tecnológica, seja pela força do contrato.

Traçar os contornos da correlação entre dependência tecnológica e a miséria econômica é garantia para o levante de estratégias contra-hegemônicas e emancipatórias capazes de assumir, de um lado, a forma discursiva e, de outro, a ação prática. Além das tradicionais instâncias de poder estatal, também atuam outras formas de poder e de luta social para construir outra ordem jurídica possível, papel que vem sendo desempenhado por organizações da sociedade civil com expressivos resultados sociais.

A exposição que se segue tem como eixo o enfrentamento das teorias que desde as primeiras formulações teóricas naturalizam o direito de propriedade imaterial como essencial para a construção e difusão do saber e do conhecimento em sociedade. Existe um abismo entre as diferentes formulações e sua aplicação prática quando confrontadas a um mundo cujo valor do conhecimento passa a ser mais valioso do que outros bens tradicionais. A distância entre a regulação normativa e sua legitimidade abstata, quando contrapostas ao mundo real de desigualdades tecnológicas e econômicas, faz produzir miséria e subdesenvolvimento, que, elevados à escala global mediante a regulamentação multilateral dos direitos de propriedade intelectual, contribuem para as estatísticas de exclusão de quatro quintos da humanidade da possibilidade de ascender à tecnologia.

O texto se desenvolve tendo como eixo a própria regulação internacional da propriedade intelectual ao longo da história e está matizado por elementos conceituais interdisciplinares, analisados a partir do direito internacional, da economia e das relações internacionais.

1 Em busca de uma natureza jurídica perdida

Buscar a natureza jurídica de um instituto significa buscar o substrato que lhe forneça legitimidade e garantia de existência jurídica. Por sua vez, o jurídico/direito

define-se pela conjunção de relações e de fatos sociais, políticos, econômicos, culturais que o identificam em dado momento histórico e que estão em permanente complementação e transformação.

Esse é o motivo pelo qual não se faz possível definir a natureza jurídica da propriedade intelectual como sendo única, onipresente. Seria negar historicidade a um instituto que, sob ação diacrônica, modificou completamente de forma, de conteúdo e, por conseqüência, de tratamento jurídico desde as primeiras concepções e formulações.

As mutações ao longo do tempo sempre guardaram relação com a legitimidade do direito de propriedade. Mesmo variando de conteúdo e de forma, o discurso de proteção ao direito procurou criar vínculo de legitimidade, para além da legalidade, assegurando que não apenas a norma, mas o justo motivo que embasa a definição da norma, seja a razão última da existência do direito. Porém, nos últimos tempos verifica-se um abandono de preocupação com a justificativa social ou pública do direito de propriedade. Respeitando uma certa interpretação do que seria uma “razão universal”, por incidência de um “direito econômico global” naturalizado que supostamente não necessitaria de razões para impor sua existência imperativa e sua *condicionalidade*, faz desaparecer a necessidade de “fundamentação” dos institutos jurídicos nos dias atuais.

A *condicionalidade* revelada pelo “direito econômico global” autodetermina-se como inevitável, derivada das “forças ocultas do mercado” e (que) obriga os Estados a inclinarem-se diante de tal causalidade, independentemente de seu grau de desenvolvimento.

A atuação da racionalidade auto-suficiente do direito econômico global difere do período conhecido como “anos dourados” - que vai do segundo pós-guerra a meados dos anos 70 do século passado - na história econômica, época em que, por intermédio de formulações da “teoria da dependência” e dos movimentos neocolonialistas contra-hegemônicos, era possível identificar um nexo de causa e efeito nas formulações econômicas e jurídicas. A racionalidade atual procura eliminar o sujeito causador mediante processo de despersonalização, eliminando o condicionante real e, no lugar, incluindo elementos metafísicos, derivado do sistema de fluxos de bens, de capitais, de mercadorias e de serviços, os quais, supostamente, não se podem bloquear nem mesmo limitar.

Para compreender o caminho percorrido pela propriedade intelectual até tornar-se um direito supostamente naturalizado e incondicional, faz-se necessário refazer o percurso histórico, destacando aspectos jurídicos e sociais que permeiam o tema.

Na origem da definição e da regulamentação do direito de propriedade e dos privilégios no gozo desse direito, é preciso recordar a interpretação segundo a qual os bens da natureza eram de uso comum no momento da divina criação do mundo (Gênesis I, 29-30; IX,2) e que a causa do nascimento da propriedade privada se deve ao corrompimento do espírito ingênuo do homem: “*eles degeneraram em astúcia*”¹. A diversidade de gostos, a ambição e a discórdia, segundo interpretação dominante e justificadora da inevitabilidade da propriedade privada, teriam *maculado* o estado natural e a vida pura, inocente e livre de que gozavam os primeiros homens, ainda isentos de paixões desordenadas

Diante da inevitável e irreversível degeneração, que levou uns e outros a dividirem regiões e terras e delas se apropriarem, desperta o instituto da propriedade individual. Por via indireta, o direito à propriedade privada recebe, já na época medieval, *status* de direito natural e inviolável. Mesmo as concessões de interesse comunitário limitavam-se à garantia de manutenção e, mesmo, de inviolabilidade do direito individual.

Para São Tomás de Aquino, o homem, em razão de sua natureza específica (animal racional), dispunha de um direito natural à apropriação dos bens materiais. Esse direito resultava, em última instância, de um “direito de propriedade”, definido diferentemente em cada momento histórico, em cada povo, desde que não se chegasse ao extremo de negá-lo.

Conforme referência de Vandana Shiva, a primeira viagem de Cristóvão Colombo, em 1492, dá origem a um “direito” de ocupação efetiva pelos príncipes cristãos à “vacância” das terras descobertas, gerando imediato “dever” de incorporar os “selvagens”. Tal era o conteúdo das *cartas de privilégio e patente*, concedida por príncipes e pelo Papa.

Todo o período das “Grandes Descobertas” fundamentou-se no “dever” de ocupar e de destruir o mundo selvagem em decorrência do princípio aristotélico da “servidão natural dos povos inferiores”. Na obra *O paraíso destruído*, Bartolomé de las

¹ GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*, Ijuí: Unijuí, 2004, p. 312.

Casas descreve os massacres comandados pelos espanhóis sobre os índios do Novo Mundo.

O que Marx chamou de *acumulação primitiva de capital* na Europa encontra suas raízes nesse período, na expansão ultramarina, no genocídio e no saque das Américas. A dominação das colônias asiáticas e africanas, da Oceania e das Américas, fundamentam as origens do subdesenvolvimento do Terceito Mundo. A doutrina econômica de base contemplava o *mercantilismo*, impulsionando a política direcionada a liberar as importações e fomentar as exportações, fundada no livre comércio e na teoria do comércio internacional. Para tal, estimulava-se a concessão de privilégios comerciais monopolísticos a companhias dispostas a buscar novos mercados, especialmente os ultramarinos. A Companhia das Índias Ocidentais atuava por meio da concessão desses privilégios.

A concepção individualista de propriedade como direito fundamental aprimorou-se e encontrou formulação posterior nas teses da Escola de Direito Natural Racionalista, com Hugo Grócio e Samuel Puffendorf, em argumentações que demarcarão os contornos definitivos da moderna noção de propriedade privada.

Depois de afirmar que “*com a partilha das terras, havia surgido um novo direito*” Grócio passa a definir as condições legítimas de ocupação de territórios, de utilização de coisas de outrem, coisas de uso comum, sucessão, restituição, estado de necessidade e outras temáticas relacionadas com a propriedade a partir dessa data. Concebendo a *sociabilidade* como direito fundamental último para qualquer grupo humano submetido a uma autoridade comum, Grócio deduz o direito de propriedade como expressão da sociabilidade. A propriedade, em outras palavras, apresentava-se, segundo ele, como extensão legítima da vontade humana traduzida, finalmente, em *liberdade*.²

John Locke, acompanhando o agitado momento social e político da Revolução Gloriosa, promoverá a releitura do pensamento de Grócio e Puffendorf e desenvolverá uma *teoria sobre a liberdade e sobre a propriedade* na exata medida das aspirações burguesas de fins de século. Assim como Hobbes, Locke considerava a existência de um *estado de natureza*, embora não de guerra de todos contra todos, e sim de *cooperação social ordenada*; uma situação paradisíaca de liberdade natural e igualdade

² *Idem*, pp. 307 e ss.

entre todos. Seu pensamento excederia as fronteiras inglesas, inspirando também as revoluções americana e francesa. Locke ajudaria a construir as bases da concepção individualista de propriedade e, por fim, de Estado, determinantes da forma política do século XIX.

A justificação da apropriação das terras dos povos indígenas pertencentes a todo o “gênero humano” incluiu um acordo “tácito” e outro “expresso”, tendo em vista que as obras escritas de Locke e sua influência sobre demais pensadores da época marcam a distância entre o estado natural e o estado civil da sociedade burguesa. Surgiria assim um direito legítimo de apropriação das terras “descobertas” e subjugação dos povos selvagens que, da mesma forma que no período das “descobertas”, também observou o princípio aristotélico da “servidão natural”.³

Mesmo com a crítica rousseauiana à existência da propriedade como deformadora da natureza humana e causa principal das desigualdades, as formulações do contrato social e a compreensão do “interesse particular como parte da vontade geral” não seriam suficientes para conter os avanços do individualismo presente na imperante lógica mercantil.

O triunfo da Revolução Francesa frutificaria nos princípios da *autonomia da vontade* e na *liberdade de contratar*. Abandonando conceitos metafísicos ou naturais, Kant busca na racionalidade e na “capacidade dos homens se auto-legislarem” o fundamento de um conceito moderno de *liberdade*: liberdade sem interferências, sem oposição, capaz de consolidar um direito universal (derivado do imperativo de universalidade).

Essas idéias alimentariam a teoria econômica liberal, possibilitando a abertura de caminhos para aceitação social da *nova divisão do trabalho*. O espírito racionalista não abandonaria, mesmo em atuais declarações, o apelo jusnatural de que revestem os direitos previstos nas declarações. O art. 1º da Declaração Francesa de 1789 definiu: “*Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos*”. A inspiração jusnaturalista cumpre função de naturalizar os princípios de liberdade e de igualdade social e que, para Marx e mesmo para os conservadores da época (E.Burke, Hume e J. Bentham), incorria em vícios dissimuladores, atribuindo ao preceito valor místico e enganoso de situações de desigualdade *a priori*.

³ Ver. HINKELAMMERT, Franz. “La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke”, en *El vuelo de Anteo*. Bilbao: Desclée, 2000, p. 102.

A propriedade assim definida surgia como fundamento da ordem social burguesa e como base filosófica de legitimidade do nascente modelo industrial capitalista. Com o “enfraquecimento dos poderes do monarca” e a decadência do modelo absolutista/mercantilista do século XVIII, ganhariam espaço os *fisiocratas* (teses de François Quesnay) e a escola econômica clássica.

Interessa especialmente para o tema da propriedade intelectual o conceito mais abrangente da escola inglesa clássica que, ao contrário dos fisiocratas, entende que a atividade produtiva vai além da agricultura e das demais atividades primárias. Para os clássicos, no entanto, a indústria também gerava excedente. Adam Smith, assim como David Ricardo, conseguia prever o excedente da propriedade *imaterial*.

O princípio da *livre concorrência*, em oposição aos monopólios, assinala o nascimento da economia política clássica. A *lei natural* também assinala uma contradição jurídica na instituição do monopólio de invenções e de criação artística que se revela, em última instância, a contradição fática do próprio enunciado da *lei natural*. A propriedade intelectual, comprovadamente, não sobreviveria sem a interferência do Estado, por meio da regulamentação jurídica, estabelecendo uma exceção à *livre concorrência*.⁴

Compreendendo as origens dos privilégios de patente como instrumentos jurídicos de estímulo a novas descobertas e invenções, quer pela construção e desenvolvimento de máquinas e invenções úteis, quer pela apropriação de bens, terras e riquezas, o fundamento jurídico do direito de propriedade foi suficiente para garantir a legitimidade da conquista da *civilização* sobre povos bárbaros e extravagantes.

Com a revolução industrial, uma nova forma de produção ganha terreno: a *fábrica*, unidade de produção que inaugura uma nova fase do modelo industrial. Inéditas técnicas de comércio e de produção impulsionam teorias econômicas e políticas, movimentando, ao mesmo tempo, o ambiente social e o cultural. O contexto se transforma gradativamente, significando a fundação de um novo paradigma, um século iluminado pela racionalidade linear e pela autodeterminação da vontade humana.

A propriedade intelectual deixaria de ser uma concessão instrumental e deliberada por ato da nobreza e do clero, deixaria de ser um privilégio. Passaria a ser

⁴ BARBOSA, *op. cit.*, p. 76.

reconhecida como objeto de produção, como uma de suas fases, valiosa para a engrenagem industrial que então começava a funcionar.

A Revolução Francesa consagrou o “espírito de liberdade” que faltava para constituir definitivamente os contornos da propriedade intelectual como um direito universal. A Lei francesa, de 1791, instituiu, no seu art. 1º, o direito de propriedade do inventor sobre toda a descoberta ou nova invenção em todos os ramos da indústria. Outra lei, de 1793, consolidou o direito de autor como direito fundamental e personalíssimo a autores e inventores.

Com o nascimento do Estado Moderno e o surgimento, em diversos países, de leis tratando da propriedade e de seus acessórios, novas teorias teriam que ser construídas para atribuir *natureza jurídica* ao instituto, bem como à propriedade imaterial. Antes de significar uma ruptura total com o momento anterior, desencadeia-se um processo de adaptação de bens e de produtos ao período industrial sob novas bases políticas. O fundamento *jusnatural* que assegurava a legítima propriedade individual permanece intacto.

Exibindo características semelhantes às da propriedade tradicional por um lado, e introduzindo elementos novos por outro – especialmente a *imaterialidade* – a propriedade intelectual inicialmente traz uma onda de resistência de juristas que se recusam a atribuir-lhe idêntico tratamento legal dispensado aos “bens intangíveis”. Defensores da proteção preocupam-se em contornar as críticas que se erguem contra o novo estatuto, demonstrando que sua garantia passaria a ser essencial para o desenvolvimento econômico industrial.

O principal argumento de resistência, que domina o discurso dos privatistas dos séculos XVIII e XIX, reside na necessidade de interferência do Estado para garantir a proteção da propriedade intelectual. Adeptos de uma concepção clássica de propriedade e de não intervenção do Estado na economia, os juristas clássicos não compreendem e não aceitaram com fluidez a possibilidade de intervenção ou de limitação, por parte do Estado, a um direito fundamental e absoluto.

A resistência ao novo despertou comparações entre os institutos jurídicos de tratamento entre uma e outra: enquanto a propriedade tradicional possui, como objeto, um bem material, visível, transferível, com todos os seus acessórios e com exclusividade de uso perpétuo, a propriedade intelectual, imaterial e, por vezes,

invisível, não seria transferível a título perpétuo, mas temporário; além disso, o novo direito manteria vínculos entre autor e obra para eventuais modificações, alterações e reproduções.

Progressivamente ultrapassam-se os obstáculos em busca de uma natureza jurídica possível para esse novo direito. Impõe-se como inegável a necessidade de se desenvolver e de se garantir a abrangência de tal direito, já que se vincula ao crescimento econômico da sociedade capitalista nascente. Busca-se, no exercício jurídico, adequar o instituto peculiar a uma teoria que lhe garantisse legitimidade.

Três posições se destacam na busca da natureza jurídica do direito de propriedade intelectual do período clássico: a primeira, representada pelas teorias que o consideram direito de personalidade (direitos pessoais, defendida por autores como Bluntschli, Gierke, Heymann); a segunda, representada pelas teorias que o identificam como direito de propriedade (direitos reais, defendida por Hering, Dernburg) e; uma terceira posição, reunindo teorias que reconhecem a natureza *sui generis* do novo instituto, encontrando uma alternativa para defini-lo como dúplice direito, moral e patrimonial.

Esse dúplice aspecto prepondera na doutrina até os dias atuais, mesmo com o crescente abandono das razões de legitimidade da norma. Os aspectos pessoais – inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade – vinculam os direitos de paternidade da obra, de publicá-la ou de mantê-la inédita, de retirá-la de circulação, de suspender a forma de utilização ou de modificá-la. Os aspectos patrimoniais – temporalidade e alienabilidade – vinculam o direito de utilizar, de fruir e de dispor da obra ou de autorizar a sua utilização por terceiros, por edição, por tradução, por execução, e outros direitos.⁵

A propriedade intelectual encontrou assim um enquadramento jurídico suficiente para assegurar a sua existência e garantir tais efeitos perante a lei. Embora a propriedade clássica fosse considerada visível, tangível, representada pela terra e por suas riquezas imediatas, a mesma inspiração que convenceu camponeses a lutarem pelos ideais revolucionários também inspirou aqueles que lutaram pelo direito dos autores aos frutos de suas obras e dos inventores aos frutos de suas contribuições sociais. O movimento de artistas, autores e inventores contribuiu enormemente para a elaboração de leis que

⁵ Esta distinção se deve a Kohler, “das autorrecht, Jahrbücher für die Dogmatik“. Ver PACHECO, José da Silva. *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1979, pp. 436 e 437.

reconheceram direitos individuais aos “frutos da mente”. A propriedade intelectual surge, assim, como a sósia, encampando a bandeira dos direitos e a das liberdades individuais.

A defesa clássica do direito de propriedade deve ser compreendida como produto desse contexto histórico, incluindo os interesses da elite européia que se constrói apoiada nessas novas manifestações do direito. Havia, na idéia de *contrato*, uma troca que se autodeterminava *legítima*. Uma garantia – ilimitada – de seu suposto bem fundamental. A *absolutização* da propriedade individual não apenas representa uma característica da sociedade que nasce com o Estado Moderno, mas também alicerça sobre o qual teorias, práticas, instituições vindouras se equilibram para fazer valer suas próprias razões de existência.

A supervalorização do instituto do direito individual à propriedade intelectual como direito fundamental absoluto – como direito humano inalienável e inquestionável – seguirá existindo em níveis cada vez mais intensos e irrestritos, mas o fundamento dessa legitimidade buscaria alicerces em outros fundamentos. Havia, no século XIX, uma preocupação em justificar o contrato, ainda que sobre bases imaginárias ou deliberadas.

Nos escritos de 1838, Charles Renouard defendia o direito de o autor aproveitar o produto de sua obra, entendendo-se essa mesma obra como a realização de um “serviço à sociedade”. Neste sentido, a sociedade se apresentaria devedora de uma contraprestação ao autor.

Para Ernest Roguin (escritos de 1889), a sociedade teria, com relação ao autor da obra, a obrigação do não-fazer, puramente passiva, de abster-se de violar o direito de autor. Seria, portanto, um “monopólio de direito privado” que implicaria proibição da imitação.⁶

Para Paul Laband (escritos de 1902), o direito de autor estaria submetido a um “monopólio a tempo”, uma restrição à liberdade geral de comércio por prazo determinado, concedido pelo tesouro público ao autor que, titular do direito, obteria as faculdades que lhe seriam próprias em virtude de uma disposição de direito público de caráter obrigatório. A violação do monopólio implicaria pena e obrigação de pagar

⁶ Maristela Basso ressalta a diferença entre a doutrina alemã, e a defesa do “monopólio de direito público” e a doutrina francesa, defendendo o “monopólio de direito privado”. BASSO, *op. cit.*, p. 30.

perdas e danos. Não se confunde, portanto, com o benefício do “privilégio real” próprio do período medieval.

Sobre a questão, enfrentada à luz dos tempos atuais, o autor Denis Borges Barbosa afirma que “*por uma ficção o Direito tem atribuído a tais bens (referindo-se aos bens imateriais) as mesmas qualidades das coisas sob direito real*” criando o que ele chamou de uma *segunda falha do mercado*. O autor identifica que a natureza dos bens imateriais faz com que um bem imaterial, uma vez colocado no mercado, seja suscetível de imediata dispersão. A desvantagem dessa dispersão do conhecimento é que não há retorno na atividade econômica da pesquisa e, conseqüentemente, torna-se necessário resolver por intermédio de um mecanismo jurídico que cria uma segunda falha de mercado, que vem a ser a restrição de direitos.

Com a garantia de exclusividade na utilização, o direito de propriedade intelectual estabeleceria aproximação com o conceito de monopólio. No entanto, não seria um monopólio econômico e sim jurídico, traduzido na “exclusividade jurídica” de utilização do uso de uma tecnologia, por determinado tempo, sempre que *nova e útil*. Não ocorreria a retirada de algo de domínio comum para reservar a alguém – conforme as concessões medievais de ocupação e de apropriação de terras e de riquezas – mas uma “*doação de valor à economia*”.⁷ Não haveria, portanto, restrição à liberdade de outrem.

Como se observou, a justificativa poderia variar, mas havia a compreensão de que a propriedade ou o monopólio de patentes, de direitos autorais e de marcas era um direito absoluto, exclusivo e de caráter patrimonial, criados por uma *ficção jurídica*.⁸

Ao se analisar o período de 1848 a 1893, conhecido na teoria econômica como “segundo ciclo de Kondratieff”,⁹ observa-se um incremento na importância do fator tecnologia nos principais centros industriais da Europa. Esse período apresentou como principais características a ampliação da escala de produção industrial, o aumento de maquinaria pesada e uma nova organização do trabalho em tarefas mais homogêneas e mais específicas; assim como na fase anterior – “primeiro ciclo”, de 1796 a 1848 – a

⁷ *Idem, op. cit.*, p. 25.

⁸ Ver OLIVEIRA, Marcos Barbosa. “Desmercantilizar a tecnociência” em *Conhecimento prudente para uma vida decente*. (Boaventura de Sousa Santos Org.). São Paulo: Cortez, 2004, p. 241.

⁹ BERZOSA, Carlos. “El subdesarrollo, una toma de conciencia para el siglo XXI” en *Derechos humanos y desarrollo*. Bilbao: Mensajero, 1999, p. 126.

Inglaterra manteve a superioridade tecnológica que agregou valor aos produtos da nova industrialização.

Dentre os principais setores industriais que agregaram valor tecnológico no período, vale menção a *locomotiva* e a construção de ferrovias. Em pouco tempo, as indústrias de aço e de carvão cederiam espaço para novas indústrias e para novas fontes de energia, como a química e a elétrica. A partir de então, surgiriam invenções paradigmáticas, como o telégrafo, os corantes artificiais, os explosivos e a fotografia. Já se identificava claramente uma penetração na indústria pelo campo da ciência. Os métodos científicos passaram a ser supervalorizados, elevando a importância das universidades e a dos laboratórios científicos.

A afirmação do valor de produção da propriedade intelectual na cadeia produtiva teria como momento determinante fins do século XIX e o início da regulamentação universal, por intermédio das uniões internacionais, facilitando o trabalho de proteção padronizada nos diversos países. A harmonização das leis atuaria como pilar fundamental para estimular ainda mais a inovação tecnológica.

O terceiro ciclo de Kondratieff, com início em 1893, foi o período de agigantamento das empresas, no qual os princípios de liberalismo clássico seriam readaptados para uma nova fase, identificada como escola econômica *neoclássica*¹⁰ ou, para outros autores, fase do *capitalismo monopolista*.¹¹ As sociedades anônimas nascem nesse período, assim como os primeiros *cartéis*, *holdings*, *trusts*, consagrando o período de desenvolvimento monopolista. Seria também a fase da “paz que durou cem anos” equilibrada pela *haute finance*, descrita por Karl Polanyi como o período de ausência de guerras e de atuação dos organismos internacionais financeiros – aliando política e economia – à prosperidade econômica que determinou o fim do século XIX.¹²

Importa registrar, como fundamental transformação para o tema da propriedade intelectual do período, o surgimento da *tecnologia* como matéria-prima fundamental revolucionária das *inovações*. Progresso técnico, compreendido como a variação de métodos de produção e mudanças de quantidades físicas e qualidades dos bens produzidos de acordo com uma quantidade dada de matéria-prima, vai incorporar uma preocupação crescente com a proteção jurídica das idéias e inovações.

¹⁰ *Idem, op. cit., p. 82.*

¹¹ HOBSBAWN, Eric. *A era dos impérios*. São Paulo: Paz e Terra, 7ª edição, 1987, p. 62

¹² POLANIY, Karl. *A grande transformação*. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p.164.

Joseph A. Schumpeter indicou a existência de mudanças na concepção dos produtos e dos processos produtivos baseados em inovação. Os conceitos de *inovação* e de *empresário*, aquele que fornece as condições para a descoberta ou a criação de um novo invento, passam a ocupar lugar central nessa nova fase de acumulação capitalista.

A imensa variedade de produtos com tecnologia agregada estimularia o desenvolvimento de outros ramos da propriedade intelectual, como as *marcas* e os *sinais distintivos*. Surge um novo e forte mercado para a proteção das empresas por meio das marcas, garantindo a individuação do produto e a dupla proteção contra cópias.

O mundo desenvolvido passa a perseguir um modelo de desenvolvimento cada vez maior e mais sofisticado, aumentando e perpetuando a distância entre economias fortes e fracas, centrais e periféricas. O papel do direito de patentes e de marcas, além dos direitos conexos, seria decisivo para ampliar esse modelo de desenvolvimento econômico.

A utilização da tecnologia no período industrial deve ser compreendida como fator inaugural marcante de uma nova fase da revolução industrial. Substituindo categorias tradicionais de análise, fixadas no *preço* das mercadorias, novos conceitos econômicos trariam métodos mais dinâmicos para se alcançar o “cálculo do preço de mercadorias e serviços”, tendo como enfoque, por um lado, o comportamento do consumidor e, por outro, as disponibilidades de recursos produtivos disponíveis e necessárias (capital, trabalho, terra, equipamentos, e outros). Trata-se do momento comandado pela escola *neoclássica* e pelos princípios do *livre mercado*.

O início do século XX, destaca-se como um período dominado pela fé cega no progresso econômico em que tudo que pudesse ser transformado em fonte de riqueza e objeto de desejo da nova classe consumidora passa a receber atenção especial. Pesquisadores afirmam que a *inovação tecnológica*, objeto de proteção da propriedade intelectual industrial, representaria o motor da atividade econômica do novo século, exercitando novas técnicas de estímulo e de acesso a invenções por meio de *investigações científicas*.

As pesquisas científicas obtêm suporte na *revolução das ciências naturais*, que, por sua vez, afetariam também o ambiente social e cultural com novas idéias e concepções, contrariando os *standards* lineares e exatos válidos no século anterior. O

projeto cartesiano de dominação da natureza logrou efetivar sua aplicação após a Segunda Guerra. Antes, os autores identificam um desenvolvimento paralelo entre ciência e técnica, mas que não chega a reproduzir decisivamente a lógica sistêmica. Mesmo as invenções consideradas revolucionárias em fins do século XIX, como a máquina de fiar inglesa, teriam sido parte do processo de aperfeiçoamento da arte dos engenheiros e não obra de uma “ciência pura”.

Seria somente no período conhecido como intervencionista keynesiano de Estado que o projeto orgânico – o *complot* entre cientistas, filósofos, políticos e técnicos – lograria ser efetivado. A *pesquisa científica* ocuparia lugar de destaque, envolvendo equipes de cientistas – desde matemáticos, até homens de laboratório, passando pelos teóricos – criando processos cada vez mais complexos e estratégicos na superestrutura política e econômica das nações.¹³ A ciência passaria a integrar diretamente as forças produtivas.

A revolução desencadeada pela informação constitui um vigoroso salto qualitativo e quantitativo na capacidade humana para gerar, processar, armazenar, transmitir e usar a informação, abrindo caminho para inovações nas formas de viver da sociedade, algumas benéficas e outras ainda consideradas extremamente ousadas e arriscadas, como nas chamadas “ciências da vida”.

2 Propriedade intelectual e crise de legitimidade

Conforme vem desaparecendo a busca pela legitimidade social da propriedade intelectual, com a expansão do comércio mundial de bens e de serviços e com a imposição de uma ordem espontânea, também vem sendo transformada a natureza jurídica da proteção de patentes de invenção.

As teorias que relacionavam a concessão do monopólio à *justa compensação* ao autor do invento perdem espaço à medida que as criações abandonam o elo personalíssimo dos produtos manufaturados. Adaptações das técnicas do *taylorismo* e do *fordismo*, aliadas a um novo estilo de vida (*american way of life*) integram esse projeto. Instala-se um processo de um afastamento entre o “criador” e os “benefícios

¹³ CHÂTELET, François; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *As concepções políticas do século XX*, Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p. 456.

diretos ou proporcionais da criação”. O sujeito de direito, detentor do monopólio, deixa de ser o inventor individual e passa a ser, em geral, uma pessoa jurídica: a empresa ou um grupo de empresas que contratam equipes de pesquisadores.

Nesse contexto de transformações, novas *justificativas* surgem para defender a existência de sistemas de proteção mais eficientes e padronizados. Os grupos econômicos responsáveis por operar esse processo passam a demandar da emergente ordem internacional instrumentos capazes de garantir *segurança jurídica* para que as tecnologias possam cruzar fronteiras sem riscos.

Os únicos organismos de regulamentação internacional da propriedade intelectual, as secretarias internacionais das uniões de Paris e de Berna, desempenhavam competências administrativas e harmonizadoras, sem poderes nem para impor decisões aos Estados nem para solucionar controvérsias. Tal limitação, somada ao fato de que a amplitude de compromissos, bem como a observância das normas constantes nas Convenções, dependia de cada Estado e de sua prática e respeito aos princípios unionistas e de *status mínimo* de proteção, tornou o modelo das Uniões, inseguro para padrões internacionais de proteção. Com as guerras mundiais, que necessariamente abalaram as relações diplomáticas entre países, também as expectativas de comportamento internacional restariam prejudicadas, havendo uma retomada no esforço regulatório apenas após a Segunda Guerra.

Para a época passou a predominar o sentido de que o simples fato de o Estado oferecer proteção aos direitos de propriedade intelectual dispensaria outros critérios de legitimidade e seria, por si só, ato suficiente e capaz de dispensar justificativa de proteção. Preponderava o sentimento de que tais atos cumpriam um “caminho certo e determinado” rumo ao desenvolvimento tecnológico.

Mas o argumento da dispensabilidade de fundamentação não se mostrou suficientemente forte para evitar desconfianças em relação à proteção das inovações dos países industrializados e desenvolvidos em detrimento de economias dependentes. No pós-guerra, em especial nos chamados “anos dourados”, o equilíbrio do poder mundial apresentava-se suscetível aos abalos políticos e econômicos pela ação coordenada entre Estados. Ainda não seria o momento de o “direito econômico global” reinar absoluto. Impunha-se a vinculação entre crescimento econômico e a proteção como um preceito de fé econômica do novo direito internacional do pós-guerra.

A estrutura da União de Paris e da União de Berna, seu funcionamento, mesmo com as revisões, permaneceu praticamente inalterada até o fim da Segunda Guerra Mundial. Na seqüência, assim como todo direito internacional, a proteção da propriedade intelectual também viria a sofrer transformações radicais. Para as novas demandas de consumo e de comércio mundiais, o funcionamento das Uniões foi considerado insuficiente, arcaico e incapaz de atender as necessidades de proteção da propriedade intelectual.

Os novos acordos de *Bretton Woods* e as competências conferidas ao Conselho Econômico e Social da ONU serão determinantes para que novas bases sejam construídas em matéria de proteção da propriedade intelectual.

Em 1962 a Assembléia Geral da ONU, por intermédio de uma resolução, reconhece que as patentes representam fator de grande importância para o desenvolvimento econômico e social. Ao mesmo tempo, países em desenvolvimento passam a discutir a necessidade de diminuir disparidades entre as diversas economias, incluindo diferenças tecnológicas.

O surgimento da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD/CNUCED) em 1964 e da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (ONUDI) em 1966 recebem influência de teorias de política econômica que contestavam as desigualdades entre economias. Este foi o caso das chamadas *teorias da dependência*.

Na época de elaboração da Carta das Nações Unidas, o desenvolvimento econômico não era um dos principais problemas para a comunidade internacional, mas a manutenção da paz. Já a partir da década de 60, com o aumento da dependência de muitos Estados, a dependência econômica e o desenvolvimento surgem como temas centrais. A comunidade internacional reage ao grave problema do subdesenvolvimento, apostando na cooperação internacional e na revisão das regras derivadas dos acordos do GATT/47.

A formulação de uma Nova Ordem Econômica Internacional, proposta que dominou a década de 70 tendo como porta voz o argentino Raul Prebisch e os estruturalistas da teoria da dependência, interpretava o subdesenvolvimento como um problema da estrutura do sistema em um mundo regido pela perpétua desigualdade. A

teoria contribuiu para que a UNCTAD reconhecesse a importância e o dever de cumprimento do princípio de cooperação internacional entre os países.

Neste contexto nasce a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI/WIPO), criada em 14 de julho de 1967 na “Convenção de Estocolmo” e que, como principal novidade, traz a unificação das matérias, abolindo a tradicional divisão que separava os direitos dos autores e inventores. O artigo 2º do Estatuto da OMPI inclui a proteção dos direitos às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes; aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; às descobertas científicas; aos desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações.¹⁴

As décadas de 60 e 70 representaram, para os países em desenvolvimento, o momento de concentração de esforços em busca de relações comerciais mais equilibradas entre Norte e Sul. Como visto, as iniciativas teriam efeitos com a Declaração e Plano de Ação para o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI-1974).¹⁵ As reivindicações desta nova ordem incluíam: a) mudanças na base jurídico conceitual do chamado sistema internacional de propriedade industrial, do qual deriva o regime de propriedade da tecnologia; b) adoção de normas universais que garantissem o princípio da soberania e da igualdade entre os Estados, especialmente para regular as transferências de tecnologia.¹⁶

A NOEI influenciou outras áreas nas negociações multilaterais, mas a contra-ofensiva não tardou aparecer. Entre as principais causas do fracasso para os planos de construção de uma “nova ordem internacional” está o esvaziamento dos foros internacionais pelos países desenvolvidos, diluindo as relações Norte-Sul no âmbito dos principais órgãos econômicos (FMI, BIRD, GATT).

Assim como o capitalismo do século XIX trouxe efeitos sociais desastrosos, o período *dourado* também trará grandes contradições entre aumento de riqueza e precarização do mundo do trabalho. Cada vez mais automatizada, a indústria passaria a

¹⁴ As Secretarias das Uniões de Berna e Paris não deixaram de existir pela criação da OMPI. Quando esta adquire status de organismo da ONU, em 1974, passa a desempenhar, como função preponderante, o apoio às Uniões existentes, mantendo suas atividades. Esta estrutura “cooperativa” funcionaria até a década de 80, com a criação da OMC e do Acordo TRIPs.

¹⁵ GONÇALVES, Williams. *Relações internacionais: ciências sociais, passo-a-passo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 10.

¹⁶ PUIG, Carmen Soriano, *O rosto moderno da pobreza global*. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 29.

necessitar menos de seres humanos e mais de processos mecânicos e eletrônicos de produção. Os seres humanos seriam necessários para consumir novos produtos, mas não mais para fabricá-los.

Enquanto o Estado Social garantia certo equilíbrio social, por meio de programas de previdência social, efeitos sociais como o desemprego não pareciam apontar falhas no modelo. Os anos dourados de 50 e 60 eram vividos com otimismo econômico pelas populações privilegiadas de países desenvolvidos e também de “países com recente industrialização” (NICS em inglês) como Brasil, México, Índia, e os quatro “tigres do pacífico” (Hong Kong, Cingapura, Taiwan e Coréia do Sul).

Nesse contexto de satisfação com um modelo de Estado que equilibrava interesses econômicos e sociais – ao menos nos Estados prósperos – não havia espaço para teorias que propugnassem uma volta ao liberalismo econômico. Mas a crise estava a caminho e alguns economistas antecipavam soluções que passavam pelo *laissez-faire*.

Os fluxos econômicos mundiais aos poucos ganhavam espaço transnacional, para os quais as fronteiras dos Estados não representavam mais do que obstáculos alfandegários. Surgem então as empresas transnacionais (ETNs) e, paralelamente, uma *nova divisão internacional do trabalho*. Para maximizar lucros, as grandes empresas passam a utilizar-se do sistema *offshore*, comumente conhecidos como “paraísos fiscais”, equilibrando a balança de pagamentos sem regulação estatal.

Todos os Estados capitalistas avançados buscaram aplicar o modelo do Estado previdência, com gastos de aproximadamente 60% do orçamento em seguridade social (manutenção da renda, seguro desemprego, saúde, assistência à educação e, principalmente, funcionalismo público). O modelo já dava sinais de desgaste na metade da década de 60 e em 1971 a economia entrou em colapso. Conforme referências da época, o desemprego triplicou na Europa e a pobreza e miséria mundial atingem níveis jamais vistos.

Parece fundamental identificar que o confronto entre neoliberais e keynesianos não era meramente técnico. Era uma guerra ideológica que definia prioridades de modelo de Estado e sociedade. Os keynesianos afirmavam que altos salários, pleno emprego, e previdência social eram responsáveis pela demanda de consumo que alimentava a expansão. Os neoliberais atribuíram responsabilidade pelo *boom* da Era do Ouro ao descontrole da inflação e diagnosticavam o corte de custos nas empresas

privadas e, principalmente, públicas. Para estes últimos, havia uma identificação automática entre *livre mercado e liberdade individual* e mesmo as injustiças sociais não eram suficientes para abalar tal relação.

O novo modelo teve aplicação diferenciada em várias economias e os resultados são amplamente conhecidos. Para os países que aplicaram as medidas de corte neoliberal, talvez o maior obstáculo tenha sido, e assim ocorre até os dias de hoje, a contração de empréstimos para sair das profundas dívidas.

Para sair da crise, uma das soluções pelos países centrais estaria na abertura de mercados para produtos decorrentes de alta tecnologia. Segundo Harvey, a nova fase se caracteriza por esta abertura: "A acumulação flexível (...) é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, novos mercados de trabalho, de produtos e de padrões. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, de novos mercados e, sobretudo, de taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional".¹⁷

Esta alternativa transformou-se em bandeira de reivindicação das delegações estadunidenses, japonesa e também européia durante as negociações internacionais de comércio. Explica Tachinardi que nos anos 80 os EUA basearam sua política externa no combate às chamadas *competições desleais (unfair competition)*. Detendo, comparativamente, vantagens no setor de serviços (informática, telecomunicações, robótica), os EUA queixavam-se de que o resto do mundo não os favorecia com a abertura de mercados para essas tecnologias. No intuito de manter hegemonia, os EUA lutaram pela inclusão de temas que incluíam propriedade intelectual, serviços e investimentos na Rodada do GATT.¹⁸

Apesar de o Estatuto da OMPI promover alterações normativas importantes e que atendiam aos interesses dos países desenvolvidos, a Europa Ocidental, os EUA e o Canadá passaram a defender a necessidade de instrumentos que garantissem a *execução* das normas ali previstas. Segundo o lobby desses países, a inexistência de mecanismos para verificação das obrigações e dos deveres em matéria de propriedade intelectual encorajava a "pirataria" e a contrafação.

¹⁷ HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 5ª edição, 1992, p. 9.

¹⁸ TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes*. São Paulo: Paz e Terra, 1993, p.50.

Realmente, a OMPI não foi criada com poderes para encaminhar resoluções diretamente aos Estados, de seus atos decorrem das competências conferidas por tratados e por convenções em matérias específicas. A atividade de harmonização de normas sobre propriedade intelectual acaba se restringindo aos aspectos técnicos, não existindo mecanismos eficazes de verificação do adimplemento de deveres e de obrigações dos Estados e de resoluções de controvérsias.

Os países desenvolvidos passam a pleitear mecanismos capazes de verificar o adimplemento dos deveres e das obrigações dos Estados e de promover solução de disputas entre Estados. Na década de 80, a pressão aumenta e as reivindicações são explicitadas no texto da Convenção de Paris. Em contraposição, países em desenvolvimento pleiteiam que a revisão da Convenção de Paris leve em consideração os recentes estudos da “Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento – UNCTAD”, que apontam a necessidade de transferir tecnologia para os países em desenvolvimento.

Surgem assim dois posicionamentos entre as décadas de 70 e 80: a) o entendimento de que a propriedade intelectual constitui um bem público universal, necessário para promover o desenvolvimento econômico e social da humanidade, posição defendida pelos países em desenvolvimento e; b) de outro lado, a posição que considera a propriedade intelectual um bem privado, objeto de necessária proteção como qualquer outra propriedade, posição dos países desenvolvidos. Estes últimos, temendo a invasão de produtos provenientes dos chamados “mercados emergentes”, querem proteger suas indústrias contra a “pirataria” e a contrafação. Enquanto isso, baseados nos dados da UNCTAD, países em desenvolvimento procuram demonstrar a correlação entre concentração tecnológica, de um lado, e dependência econômica, de outro.

Importa registrar a pressão desempenhada pelas empresas norte-americanas para que o governo de seu país adotasse posições firmes em busca de maior regulamentação e garantia de proteção de seus direitos industriais.

Vandana Shiva, desmistificando qualquer hipótese de consenso democrático no período respectivo ao estabelecimento do acordo TRIPs, revela o acordo existente entre

os grupos representando interesses de empresas estadunidenses, européias e japonesas: "A estrutura do acordo TRIPs foi concebida e moldada por três organizações: Comitê de Propriedade Intelectual (Intellectual Property Committee, IPC), Keidanren e União das Confederações da Indústria e dos Trabalhadores (Union of Industrial and Employees Confederations, UNICE). O IPC é uma coalizão de 12 grandes empresas norte-americanas: Bristol Myers, DuPont, General Electric, General Motors, Hewlett Packard, IBM, Johnson & Johnson, Merck, Monsanto, Pfizer, Rockwell e Warner. Keidanren é uma federação de organizações econômicas do Japão e a UNICE é conhecida como porta-voz oficial dos negócios da indústria da Europa".¹⁹

Diante do impasse, são realizadas três tentativas de revisão da Convenção de Paris – entre 1980 e 1982 – mas nenhuma delas produz o efeito desejado. Um novo acordo, em 1984, também fracassa, resultando na divisão entre o *grupo dos 77 países em desenvolvimento* e o *grupo dos países industrializados*.

A partir da década de 80, aumenta extraordinariamente a pressão da mídia e dos governos de países desenvolvidos no combate à “pirataria”. Países como Brasil, Singapura, Tailândia e outros se tornam alvo de acusações diplomáticas. Relatórios, como o apresentado pela Aliança Internacional da Propriedade Intelectual (*International Intellectual Property Alliance – IIPA*), à Comissão da ONU para Comércio Internacional em 1985, denunciam os prejuízos causados pela comercialização de produtos “pirateados” e ajudam a criar as condições favoráveis para a vitória dos países desenvolvidos nas negociações. O relatório descreve os efeitos que a “pirataria” provoca nas indústrias, revelando dados de dez países – Brasil, Egito, Indonésia, Coréia, Malásia, Nigéria, Filipinas, Singapura, Taiwan e Tailândia – os correlacionado às perdas sofridas pelas indústrias americanas.

Ainda, buscando alternativas para proteger seus interesses, os Estados Unidos, por um lado, passam a utilizar recursos de direito interno com o objetivo de intimidar outros governos, coagindo-os a adotarem leis mais favoráveis a um defendido “direito econômico global” e, por outro, utilizam negociações bilaterais com amplitude maior que os oferecidos pelos acordos multilaterais.

¹⁹ SHIVA, *op. cit.*, p. 108.

No governo Reagan, anos 80, a propriedade intelectual assume posição de destaque e de importância estratégica na política estadunidense. Em 1982 é criada a *Court of Appeals for the Federal Circuit – CARF*, tribunal de apelação especializado em propriedade intelectual, que ganha importância a cada dia, sendo capaz de influenciar até mesmo decisões da Suprema Corte Americana. Na mesma época, o Departamento de Justiça norte-americano passa a utilizar com mais intensidade a legislação *anti-trust* contra empresas que se recusam a conceder licenças de tecnologias protegidas por direitos da propriedade intelectual.

A economia estadunidense indica um forte aumento na participação das indústrias relacionadas com propriedade industrial no PIB do país e, em decorrência, também um aumento do número de empregos relacionados com propriedade intelectual. Nos anos de 1974 o Escritório de Representante de Comércio dos Estados Unidos (U. S. Trade Representative's Office – USTR, equivalente ao Ministério de Comércio Exterior no Brasil) ganha espaço com a proposta de acionar a seção 301 do Trade Act de 1974 para defender “interesses americanos”. A medida permite ao governo americano eliminar práticas comerciais injustificáveis e não razoáveis, mediante retaliações ou restrições às importações para o mercado americano.

O Brasil foi vítima de “sanções unilaterais” ou mais expressivamente “retaliações” importadas pelo governo dos Estados Unidos em duas oportunidades da década de 80. A primeira, em 1985, com relação aos *softwares* e a segunda, em 1987, com relação aos *produtos farmacêuticos*. Nos dois casos atuou a previsão da Seção 301 do Trade Act, de 1974, autorizando o presidente americano a adotar medidas apropriadas, incluindo retaliação, para obter a remoção de qualquer ato, política ou prática de um governo estrangeiro que violasse um acordo internacional de comércio ou que fosse injustificada, não razoável ou discriminatória e restritiva ao comércio norte-americano.

Durante a Rodada de Tóquio, grandes corporações multinacionais preparam uma *coalizão internacional contra a pirataria*. Chegam a elaborar um código *Anti-Counterfeiting*, mas as propostas não obtêm êxito. Os países interessados incluíam EUA, Canadá, Japão, Suíça e Comunidade Européia.

Alguns países ofereceram oposição à inclusão do tema propriedade intelectual no GATT, como a Índia e o Brasil. Por proposta dos EUA, criou-se um grupo de trabalho para discutir a matéria. O Conselho do GATT nomeou um grupo de peritos para estudar os efeitos da contrafação no comércio internacional de marcas, do qual participa um representante da OMPI e cujo relatório é apresentado na reunião subsequente do GATT, em 1985, reconhecendo a necessidade de adequação das leis nacionais para atacar o problema da contrafação e assumindo a responsabilidade do órgão – GATT – para atuar nessa área.

Nomeou-se uma comissão preparatória encarregada de definir os temas da nova rodada de negociações. Essa Comissão apresentou três propostas: a) proposta da Suíça e da Colômbia, incluindo aos temas a propriedade intelectual e os serviços; b) proposta do Brasil e de outros países em desenvolvimento, com o objetivo de excluir serviços e a propriedade intelectual; c) proposta da Argentina, que inclui serviços, mas exclui propriedade intelectual.²⁰ A proposta da Suíça e da Colômbia, aprovada por 40 delegações, serve de base para a “Declaração Ministerial de 1986” que dá início à Rodada do Uruguai. A nova rodada surge em um momento nitidamente não-desenvolvimentista, em que um grande número de países em desenvolvimento participa das negociações em condições de soberania enfraquecida.

A Rodada do Uruguai, iniciada em 20 de setembro de 1986, em Punta Del Este e concluída em 1994, foi decisiva para os rumos da proteção da propriedade intelectual. Desde 1982, os países centrais discutiam os temas do encontro, sendo um deles a criação do TRIPs.

Os países industrializados objetivavam criar um acordo multilateral determinando o nível mínimo de proteção para os direitos de propriedade intelectual. Os *standards* mínimos ali definidos não significam que o acordo tratou da matéria de forma ampla e generalizada. Ao contrário, o Acordo TRIPs deu fim ao debate de posições entre economias pobres e ricas, com ganho de causa a estas últimas.

Vale a pena reproduzir o comentário de James Enyart, representante da Monsanto, a respeito da estratégia trilateral (EUA, Japão e Europa) conduzidos pelo do

²⁰ BASSO, *op. cit.*, p.158.

Comitê de Propriedade Intelectual (IPC): "Uma vez que nenhum grupo comercial existente se encaixava de fato no projeto de lei, tivemos que criar um. (...) Uma vez criado, a primeira tarefa do IPC foi repetir o trabalho missionário que realizamos nos Estados Unidos nos velhos tempos, desta vez com as associações industriais da Europa e do Japão, para convencê-los de que um código era possível. (...) Consultamos muitos grupos de interesse durante todo o processo. Não foi uma tarefa fácil, mas nosso Grupo Trilateral foi capaz de deduzir das leis dos países mais avançados os princípios fundamentais para a proteção de todas as formas de propriedade intelectual. (...) Além de vender nossos conceitos em casa, fomos até Genebra, onde apresentamos nosso documento aos membros da Secretaria do GATT. Também aproveitamos a oportunidade para apresentá-lo aos representantes de muitos governos em Genebra. (...) O que descrevi a vocês absolutamente não tem precedentes no GATT. A indústria identificou um grande problema no comércio internacional. Elaborou uma solução, tornou-a uma proposta concreta e vendeu-a ao nosso e a outros governos. (...) As indústrias e operadores do mundo comercial desempenharam, simultaneamente, os papéis de paciente, diagnosticador e terapeuta".²¹

Para a propriedade intelectual, a maior contradição da Rodada do Uruguai reside justamente no argumento da abertura de novos setores ao livre comércio ao mesmo tempo em que se pretende proteger com mais eficiência e uniformização os monopólios sobre marcas, patentes e direitos autorais. A proteção desses ramos de atividade apresenta-se como a continuidade de um processo de concentração de capital e da apropriação do avanço tecnológico desde o século XIX.

Durante a Rodada Uruguai, os EUA insistiram não só na convocação de países em desenvolvimento para a negociação, mas também na instituição de uma concepção mais ampla de comércio, compreendendo serviços (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços – GATS),²² propriedade intelectual e investimentos (Acordo Geral Sobre Comércio e Investimentos – TRIMs).²³

²¹ Apud SHIVA, Vandana. *Biopirataria. A pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 109.

²² Sobre o tema ver PRONER, Carol. "O futuro do GATS" em *O Brasil e a OMC*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, pp. 133 e ss.

²³ DEL NERO, Patrícia Aurélio. *Propriedade intelectual. A tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, P. 49.

Os países periféricos resistiram por mais de 20 anos, mas se renderam ao GATT como foro mais adequado para elaborar normas destinadas a estabelecer “níveis” ou “padrões” de proteção da propriedade intelectual, como também medidas necessárias para sua observância e sanções.

A “força negociadora” dos países em desenvolvimento foi diminuindo com o caminhar da Rodada. Durante os debates, três posições se delineiam: a) a primeira, defendida pelos EUA, entende 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 enfatizaram a vinculação entre propriedade intelectual e comércio internacional, utilizando para fortalecer seu argumento, exemplos de companhias que tiveram baixa rentabilidade por conta da contrafação e da inadequação da propriedade intelectual; b) a segunda, defendida pelos países em desenvolvimento, destaca as profundas assimetrias Norte-Sul no que diz respeito à capacidade de geração de tecnologia. Defenderam que o objetivo principal das negociações deveria ser assegurar a difusão de tecnologia mediante mecanismos formais e informais de transferência; c) a terceira posição, intermediária, colocada por alguns países desenvolvidos, dentre os quais o Japão e membros da Comunidade Européia, destacou a necessidade de assegurar a proteção dos direitos de propriedade intelectual, evitando abusos no seu exercício ou em outras práticas capazes de atuar como impedimento ao comércio legítimo, ou como barreiras ao comércio, especialmente pelo uso abusivo. A distorção era considerada não somente inadequada, mas de excessiva proteção.

Após seis anos de discussão, em dezembro de 1991, o diretor-geral do GATT, Arthur Dunkel, apresentou um programa do acordo incluindo todas as áreas negociadas durante a Rodada do Uruguai: o *Dunkel Draft*, projeto que sofreu alterações até o fim da rodada, sendo aprovado em Marraqueche, em abril de 1994.

O Acordo TRIPs, assim como todos os demais acordos multilaterais de comércio, objetivam a formação de um *consenso* fundamentado na cooperação entre as partes. Para se chegar a um *consenso*, as partes precisam abrir mão de suas posições e mover-se rumo a um entendimento possível. Esse caminhar consensual ocorreu predominantemente entre nações periféricas.

PUIG esclarece a relação entre a regulação da propriedade intelectual e a dependência tecnológica dos países em desenvolvimento, afirmando que o enrijecimento dos direitos de propriedade intelectual, aliado à abertura de mercados via redução de tarifas e supressão de medidas não tarifárias, à crescente e geral ‘desregulamentação’ de suas economias, à permanente pressão de sua dívida externa, à ausência de uma decidida vontade política de consolidar um nível crítico de capacidade tecnológica, e sobretudo ao progressivo enfraquecimento das instituições e da máquina governamental em particular, todos esses são fatores que fazem improvável o desabrochar tecnológico-industrial ‘moderno e competitivo’ com que se procura justificar a conveniência da regulação da propriedade intelectual. PUIG salienta que numerosos indícios apontam para a grande probabilidade de que continue a se acentuar o processo de desindustrialização observável, principalmente na América Latina, em graus e a partir de momentos diferentes, ao longo da última década e meia.²⁴

O Acordo TRIPs, para além do conteúdo regulatório, representa simbolicamente o sucesso das reivindicações econômicas dos grandes conglomerados detentores da alta tecnologia e, ao mesmo tempo, um enfraquecimento dos debates em torno das propostas de desenvolvimento equilibrado entre economias. A conclusão dos Acordos da Rodada do Uruguai obtiveram do sistema financeiro mundial (FMI e Banco Mundial) elementos condicionantes que, aliados ao enfraquecimento da centralidade dos Estados periféricos, puderam ser concluídos de acordo com os interesses do grande capital.

²⁴ PUIG, *op. cit.*, p. 102.

3 Argumentos para proteção das patentes

Atualmente, como justificativa para a reivindicação de maior proteção jurídica aos direitos de propriedade intelectual, passam a ser utilizados diversos argumentos como os que supõem a justa recompensa do autor ou inventor pela obra disponibilizada em sociedade, como estimulante à atividade criativa e indutora de processo tecnológico, como estímulo ao investimento em pesquisa e em desenvolvimento, como fator de expansão do conhecimento público, como estímulo ao desenvolvimento econômico, como transferência de tecnologia e como instrumento de combate à pirataria.

A análise de cada aspecto merece atenta consideração porque na maior parte dos casos a regra geral exclui especificidades de cada economia, especialmente a estrutura tecnológica e econômica capazes de permitir ou impedir que setores produtivos possam participar expressivamente dos eventuais benefícios que derivem da proteção industrial por patentes. A situação ideal de concorrência entre economias parece estar na base das formulações usadas para justificar maior proteção às patentes, situação que, por não se realizar, torna o argumento frágil e passível de ser contestado.

Argumento da justa recompensa

O argumento da justa recompensa reside na base sobre a qual se estruturam as origens do conceito de propriedade intelectual. Liga-se ao reconhecimento de um direito individual pela sociedade, uma espécie de “agradecimento” a uma obrigação de honrar publicamente o esforço individual.²⁵ Para além do período medieval – quando reis e príncipes concediam privilégios a artistas e a descobridores que obsequiavam o reino com benefícios – o argumento ganha força no discurso da Revolução de 1789, na definição da sociedade liberal e no sentido de estímulo à participação individual perante a sociedade.

O histórico das conquistas de direitos de autor descreve a vinculação que se instala até os dias atuais entre autor (literário e artístico) e obra, merecendo reconhecimento social e direito aos frutos de seu esforço individual, ainda que novos

²⁵ Sobre o tema TACHINARDI, *op. cit.*, p. 74.

serviços, produtos e formas de expor e divulgar o resultado do esforço intelectual ocasione, por vezes, uma desnaturalização de tal conexão. Esta poderia ser a hipótese da atuação de grandes multinacionais ou complexos empresariais que, por intermédio de contratos culturais (artísticos, literários e científicos), usurpam ou debilitam a relação autor-obra e o argumento da justa recompensa.

No caso das patentes, a vinculação inventor-produto também sofre interferência de inúmeros fatores que transitam desde problemas com a autoria do invento (sujeito de direito) até o cálculo da “recompensa” gerado pelo mercado em termos reais, descontando-se os investimentos com P&D, riscos, salário de pesquisadores, além de outros componentes da planilha de custo dos novos inventos.

Não obstante o abandono na utilização romântica do argumento da “justa recompensa”, subsiste essencialmente nos dias de hoje um espaço para que o argumento da justa recompensa seja utilizado como horizonte de razoabilidade para soluções de conflito e de contradições presentes no tema da propriedade intelectual, em especial em conflitos específicos que envolvem direitos de autor.

O estímulo adequado aos autores e aos inventores significa, na clássica interpretação da propriedade intelectual, garantia de expansão tecnológica e industrial e enriquecimento de patrimônio científico. Enfrentando a realidade que afeta o tema, verificam-se outras variáveis que invertem a lógica da criatividade. Segundo Patricia del NERO, os baixos salários, comparativamente aos ganhos das empresas, desestimulam a busca por novas idéias. A autora comenta os efeitos da propriedade intelectual nos dias atuais, desvelando a ocorrência de apropriação privada e monopolística dos inventos no lugar da distribuição social do conhecimento e de seus frutos. Em razão de o acesso aos recursos e aos meios tecnológicos tornar-se cada vez mais limitado e excludente, a propriedade – a recompensa – fica restrita quase que exclusivamente ao pequeno grupo constituído pelos detentores legais da patente, que, como já salientado, geralmente são empresas e não os efetivos inventores.

Argumento do estímulo à inovação

A palavra “inovar” apresenta, como definição, o sentido de “tornar novo”, “melhorar”, “progredir rumo ao melhor”; há, portanto, uma idéia implícita de benefício, de algo a se desejar como progresso. Somam-se às definições benéficas, os avanços da

indústria tecnológica do século XX e a direção do crescimento econômico promovido pelas inovações. Conforme visto, a partir de fins do século XIX, a indústria se reestrutura e passa a “vender” inovações para atender a uma demanda de “consumo dirigido”, ou direcionado, segundo os novos processos e produtos.

Nesta fase destaca-se a inovação como elemento motriz do desenvolvimento econômico. Autores como Robert M. Sherwood, consultor internacional especializado em questões de propriedade intelectual nos países em desenvolvimento, defende a necessidade de um forte sistema de proteção com base no argumento do estímulo à inovação como “*instrumento poderoso do desenvolvimento*”.²⁶ O autor realizou estudos de caso no Brasil e no México, procurando desmistificar argumentos favoráveis a uma “fraca proteção” e demonstra que a falta de proteção ocasiona grandes “perdas” para todos os países.

Mesmo com planilhas de cálculo e estudos de caso baseados em entrevistas, estatísticas e probabilidades, conforme investigações realizadas por Sherwood, a estimativa com relação à existência ou não de incentivo à inventividade permanece inexata, ou mesmo, equivocada. A inovação pressupõe a cada dia mais investimentos em “pesquisa e desenvolvimento” (P&D) e os novos produtos demandam mais recursos para financiar projetos de desenvolvimento, de moldes e processos, de “tentativa e erro”, fatores que dependem da capacidade econômica dos agentes envolvidos. As grandes pesquisas centralizaram-se em laboratórios de pesquisa privados e públicos e em universidades, quando não em parcerias, demandando a já analisada união entre ciência e técnica.

O argumento de estímulo à inventividade poderia até mesmo ser entendido como um *sofisma* quando utilizado indiscriminadamente. Na maioria dos casos não é verdadeiro afirmar que a proteção de patentes estimula a inovação tecnológica de pequenos inventores e de empresas menores. Talvez pudesse existir uma “comunidade ideal” de aplicação da concorrência, por exemplo, um oligopólio de empresas em que todas elas dispusessem de proporcional capacidade tecnológica e que, por intermédio de eficaz proteção, se estimulasse mutuamente a inovar dentro da mesma linha tecnológica. Mas, excetuando a hipótese de ao menos semelhante condição de

²⁶ SHERWOOD, Robert. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Edusp, 1992, pp. 187 e ss.

competitividade, as disparidades tecnológicas e econômicas que se instalam atuam como empecilho à aplicabilidade do argumento.²⁷

Sem capital econômico para promover pesquisas não existem condições estruturais para que o pensamento frutifique novas melhorias. Para a grande maioria dos inventores e das empresas individuais, o estímulo poderia não acontecer ou, até mesmo, minuar. Em economias dependentes, tal relação se intensifica. Vale relembrar que o distanciamento tecnológico originou-se da constância da construção das nações do século XIX, que já nasciam ou ricas e tecnológicas ou pobres e dependentes.

Outras razões também existem para se duvidar da necessidade de maior proteção às patentes como promotora da inovação tecnológica. Segundo Frota, as forças competitivas de mercado e o apoio governamental garantem incentivos mais poderosos para P&D do que o sistema de patentes. Além desta via, sustenta a autora que haveria ainda a possibilidade de as empresas procurarem cobrir todos os seus custos de pesquisa através de um pequeno número de invenções patenteadas que dão resultado, obrigando a sociedade a pagar tanto pelas inovações efetivamente introduzidas, quanto pelas tentativas sem êxito.

O argumento do estímulo à inovação cumpriria papel fundamental após a Segunda Guerra na consolidação tecnológica das grandes economias em prejuízo dos mercados terceiro-mundistas que optaram pela indústria de produtos primários e pela importação de tecnologias.²⁸ Mas será especialmente utilizado a partir da década de 70, com o apelo dos países ricos nas rodadas de negociação de comércio para introduzir os novos temas para liberalização.

A autora Vandana Shiva, com forte contra-argumentação, define como falácia a idéia de que as pessoas são criativas apenas quando obtêm lucros garantidos mediante proteção aos direitos de propriedade intelectual. A autora revela que o mundo industrial desconsidera não apenas a importância dos conhecimentos tradicionais, mas também a livre troca desse saber e bloqueia a criatividade por intermédio da usurpação do conhecimento.²⁹

²⁷ TACHINARDI cita Penrose, para quem o argumento segundo o qual a extensão das patentes é necessária para estimular a inovação é insuficiente. *Op. cit.*, pp. 76/77.

²⁸ PUIG, *op. cit.*, p. 22.

²⁹ *Idem*, p. 33

A recompensa à atividade intelectual seria, por conseguinte, a destruição da diversidade intelectual e cultural a partir da prescrição da monocultura do conhecimento, instrumentos criados para sufocar outras maneiras de saber, outros objetivos de criação do conhecimento e outros modos de compartilhá-lo.³⁰

Argumento do estímulo ao investimento

O argumento segundo o qual quanto maior e mais eficaz for a proteção legal aos inventos, maior será o estímulo ao investimento está, assim como o anterior, assentado em bases inexatas e incertas. A afirmativa implica atribuir validade à existência da relação automática entre proteção dos inventos e maiores gastos em pesquisa e em investimentos para a descoberta de novos produtos e processos, ou seja, gastos em P&D como imperativos para a necessidade de ampla e segura proteção.

De fato, a patente, ao garantir privilégio exclusivo de exploração do produto, facilita a obtenção de lucros e compensa as incertezas de retorno em P&D.³¹ A empresa dispõe-se obviamente a correr maiores “riscos” quando o produto a ser desenvolvido encontra-se devidamente protegido. O que não resta evidente é a relação entre proteção e efetivo “risco”. Gastos com P&D, estrutura, mão-de-obra e um acréscimo por conta do “risco” compõem o preço final do produto, por um lado, e suportam o argumento do estímulo ao investimento, por outro.

Este cálculo é realizado pela aplicação da “teoria da recuperação pelo esforço investido”, referindo-se ao dinheiro e ao tempo despendidos no processo de fabricação de um invento. Sherwood afirma que “como outros podem criar ou inventar alguma coisa que suplante aquilo que ganha primeiramente o benefício da proteção à propriedade intelectual, não existe nenhuma garantia de que o que se gastou será, de fato, recuperado”.³²

Defendendo a chamada “teoria do risco”, Sherwood descreve que a propriedade intelectual é o resultado de um trabalho desbravador e que este trabalho tem um risco inerente, exigindo um esforço pioneiro, cheio de maus começos, desvios, confusões e principalmente riscos.³³

³⁰ *Idem*, p. 31.

³¹ *Idem*, p. 62.

³² SHERWOOD, *op. cit.*, p. 46.

³³ *Idem*, p. 47.

Não obstante, o “risco” sempre será inerente a qualquer processo produtivo e, como se sabe, constitui fator primordial em qualquer economia capitalista que segue os princípios do liberalismo econômico e da livre iniciativa. Não há razão para que a propriedade intelectual transforme o risco em “valor” e em “custo de produção” que será, por sua vez, transferido ao consumidor. Isto constituiria um segundo benefício (outra falha de mercado), já que, conforme tratado, a propriedade intelectual existe como monopólio estatal, assim concedida pelo direito, que o protege das intempéries econômicas. Não parece razoável, seguindo o raciocínio da teoria liberal aplicada a qualquer produto ou serviço, justificar a necessidade da “anulação dos riscos” da propriedade intelectual por intermédio do monopólio de produção e da livre fixação de preços.

Somem-se a esta, outras regras determinantes das decisões sobre investimentos: “as regras do jogo – controle de preços, leis de remessa de lucros e especialmente de riscos de mudanças nessas regras, bem como condições políticas e legais – são igualmente importantes na decisão de investir”³⁴ O estímulo ao investimento não resultaria, portanto, da proteção em si, mas da lucratividade constituída pelo excedente entre P&D e o produto final, sem garantias de efetivos “custos de produção”.

Argumento da expansão do conhecimento público

O argumento em estudo foi descrito por Robert Sherwood, que identifica a proteção das patentes como um instrumento de promoção do conhecimento público: “Para promover a publicação de descobertas sob a forma de documentos oficiais facilmente disponíveis, a oportunidade de exclusividade temporária é conferida a invenções especiais. Outros poderão aprender com a leitura da publicação do requerimento de patente e realizar pesquisas adicionais mesmo antes que aquela patente expire, promovendo o avanço tecnológico mais rápido e a invenção patenteada fica à livre disposição do público, assim que expirar o prazo de validade”.³⁵

Contrariando a posição do autor, a publicidade inerente ao processo de obtenção do produto patenteado, antes de constituir uma “possível vantagem de acesso público”, representa um *dever* de cumprimento legal. A lei garante, seguindo o horizonte da “justa

³⁴ FROTA, Maria Stela Pompeu Brasil. *Proteção de patentes de produtos farmacêuticos. O caso brasileiro*. Brasília: IPRI, 1993, p. 62.

³⁵ SHERWOOD, *op. cit.*, p. 47.

recompensa”, que a invenção seja protegida apenas quando consumado o depósito do pedido, em que conste a descrição do “caminho percorrido” para realizar a invenção. Os arts. 19 a 29 do TRIPs descrevem o processo do depósito de pedido perante órgão competente (INPI, no caso brasileiro) e as condições do pedido. O art. 24 define: “O relatório deverá descrever clara e suficientemente o objeto, de modo a possibilitar sua realização por técnico no assunto e indicar, quando for o caso, a melhor forma de execução”. A previsão multilateral procura assegurar o acesso público à invenção, como contrapartida do direito de patente.

O direito interno brasileiro também prevê a necessidade de tornar público o invento após registro: “O ato de concessão da licença compulsória poderá também estabelecer a obrigação de o titular transmitir as informações necessárias e suficientes à efetiva reprodução do objeto protegido (...)”.³⁶

Esta é a essência do direito de patente, tendo o princípio da publicidade como inerente à constituição do direito. Não deve, portanto, atuar como argumento de defesa para maior proteção algo que, antes, significa um *dever* de constituição do direito; uma das peças de sustentação que permite a existência do direito. Nesse sentido, qualquer impossibilidade de cumprimento do *dever* implicaria anulação do direito.

No entanto, a práxis revela outra realidade. O *dever* de publicação do resultado da pesquisa, objeto do direito, enfrenta sérios problemas operacionais. No caso do Brasil, a atuação do órgão de registro de patentes (Instituto Nacional de Propriedade Intelectual-INPI) tem sido considerada precária, tímida e subordinada aos interesses de empresas multinacionais. O órgão não define regras estritas e precisas que elucidem a forma e o conteúdo da descrição patentária.

Além da imprecisão na descrição dos processos e dos produtos a serem patenteados, Del Nero ainda alerta para a existência de outras barreiras à publicação do conteúdo da patente, o *trade secret* (segredo comercial). Segundo a autora, a “vitrine” esbarra no que já foi mencionado: o *trade secret*, a “caixa preta” que impede ao usuário da busca adquirir informação suficiente para reproduzir o processo ou produto protegido. Embora exista a previsão legal da descrição clara e precisa, nem sempre isso ocorre.³⁷

³⁶ O novo parágrafo 1º do art. 5º do Decreto n.º 3.201, de 6 de outubro de 1999.

³⁷ DEL NERO, Patrícia Aurélio. *Propriedade intelectual. A tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 99.

Segundo a autora, a idéia de difusão de tecnologia, que constitui uma das contrapartidas básicas do sistema de patentes, pode ser interpretada como mera possibilidade formal de reprodução do invento. Caso a divulgação ampla do invento fosse efetivamente observada, diz, a tecnologia abarcada pelo sistema de patentes seria “socializada”, no que diz respeito às possibilidades de sua reprodução (disclosure), que é um mecanismo lícito e permitido no âmbito das patentes. Do contrário, a forma de repetição do invento torna-se uma medida meramente formal, como requisito para a concessão de patente e, como consequência, ineficaz para o desenvolvimento do monopólio tecnológico, tornando-se a verdadeira institucionalização hegemônica do monopólio tecnológico, e que se configura no prolongamento da dependência tecnológica.³⁸

Além da retórica formal em prol da publicidade e da ampla divulgação do conhecimento, ainda existem outros argumentos que afetam ao tema. Existem casos em que a pesquisa tecnológica recebe financiamento público ou utiliza estrutura pública (laboratórios e pesquisadores), ou ainda, efetiva-se entre parcerias público-privadas que, por vezes, afetam a relação conhecimento público e apropriação privada.

Todas essas ressalvas inabilitam o argumento de maior proteção à propriedade intelectual como gerador de maior conhecimento público, mas, assim como o argumento da “justa recompensa”, este também se destaca como um caso cujo horizonte semântico para interpretação dos limites da propriedade intelectual merece ser considerado porque, antes de qualquer outra interpretação, trata-se de um *dever* constitutivo do direito.

Argumento do estímulo ao desenvolvimento econômico

A teoria, que defende o estímulo da proteção legal de patentes como argumento para o desenvolvimento econômico foi também defendida por Sherwood na obra *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico*. Trata-se da hipótese denominada pelo autor de “teoria do benefício público”, “teoria do estímulo ao desenvolvimento econômico”, “teoria da taxa de retorno social” ou, como diz, “teoria do muito que está para vir”. Em suma, Sherwood defende a proteção da propriedade

³⁸ *Idem*, p. 147.

intelectual como instrumento de desenvolvimento econômico e, por consequência, faz da existência (implantação) de um sistema efetivo de proteção à propriedade intelectual um fator de desenvolvimento econômico.

Considerando os interesses defendidos pelo autor, consultor internacional para questões de patentes, torna-se compreensível e esperada a defesa das patentes como estímulo ao desenvolvimento econômico. No entanto, às análises de Sherwood sobrepõem-se outros elementos que indicam direção contrária, ao menos levando em conta interesses de economias tecnológica e economicamente dependentes.

Na década de 80, não se utilizavam para a produção local cerca de 95% das patentes concedidas a estrangeiros em países em desenvolvimento.³⁹ Dados da UNCTAD dos últimos 70 anos indicam que países periféricos, por intermédio de suas pessoas físicas ou jurídicas, seriam detentoras de apenas 16% das patentes concedidas internamente, enquanto 84% pertenceriam a cidadãos ou a entidades de países centrais. Estudos apontam que, desse total de 84%, apenas 5% dessas patentes passam a ser efetivamente exploradas, atuando, então, como um importante instrumento de bloqueio de mercado à livre entrada de novos concorrentes.⁴⁰

O sistema de patentes, sem contestações, impõe-se como o melhor método para assegurar a proteção da tecnologia, cuja garantia natural, conforme afirma Denis Barbosa, é o *segredo*. O que não se demonstra pacífico, no entanto, é o estabelecimento de relação proporcional entre proteção de tecnologia e desenvolvimento econômico.

Citando dois autores norte-americanos, Rapp e Rozep, Tachinardi descreve a conexão existente entre desenvolvimento econômico e proteção dos direitos de propriedade intelectual em economias estáveis. Países com um sólido sistema de patentes experimentariam crescimento econômico mais rápido por três razões: a) porque os direitos de patentes bem desenvolvidos estimulam o crescimento econômico. Em consequência, os países que fortalecem o respectivo sistema de PI asseguram avanços na taxa de inovação e de investimentos em atividades inovadoras; b) porque a proteção inadequada impede o desenvolvimento econômico, razão pela qual regimes que exibem insuficiência no montante de patentes, sujeitam-se a um atraso econômico provocado justamente pela carência de tais projetos inovadores; c) porque à medida que ocorre o desenvolvimento econômico, patentes e outros direitos de propriedade intelectual

³⁹ BARBOSA, *op. cit.*, p. 628.

⁴⁰ PUIG, *op. cit.*, p. 83.

tornam-se mais valiosos, tendo em vista o surgimento de maiores perspectivas de vendas e de lucros derivados das atividades inovadoras.⁴¹

A Interfarma, entidade brasileira que congrega 39 laboratórios estrangeiros, defende maior proteção aos direitos de patente para o país, tendo em vista poderosos estímulos: a) atrativos para capitais internacionais de risco e novas empresas que poderiam investir no país; b) abertura de oportunidades de trabalho conjunto entre empresas nacionais e estrangeiras, via acordos comerciais; c) oportunidade de finalmente o Brasil entrar no “círculo mundial de pesquisas básicas e/ou aplicadas”; d) encorajamento à entrada mais rápida, no mercado brasileiro, das mais recentes descobertas da medicina mundial; e) estímulo ao pesquisador nacional para que invista mais tempo e talento, ciente de que poderá ser recompensado, além de ter sua descoberta respeitada; f) motivação à empresa nacional para, individualmente ou em parcerias, investir em pesquisa básica e aplicada; g) estímulo às empresas brasileiras e internacionais ao investimento em pesquisas de doenças tropicais; h) aumento da arrecadação tributária nacional por conta dos tributos estaduais e federais, além dos municipais, pagos pelas empresas internacionais.⁴²

Todas essas razões fundamentam-se na hipótese de que, com a participação de multinacionais no mercado nacional, ocorreria efetivamente a introdução de novas tecnologias no país. Nesse raciocínio também está implícita a idéia de que os ganhos dos laboratórios estrangeiros seriam reinvestidos na economia nacional, com geração de empregos, investimento em temas de interesse nacional e aumento de receita.

Desde a convenção da União de Paris, em 1883, as nações desenvolvidas procuraram estabelecer regras de igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros buscando fortalecer o sistema de patentes para impulsionar a indústria de invenções tecnológicas. Ainda que, em um primeiro momento, países como o Brasil tenham sido beneficiados pela legislação unionista, como roteiro de estímulo à inovação de sua indústria incipiente, o desenvolvimento do instituto de patentes favoreceu apenas as economias com suficiente suporte tecnológico para criar inovações aptas a preencherem os anseios de consumo, criando respostas apenas para perguntas dirigidas.

⁴¹ RAPP, Richard T. e ROZEK, Richard P. *Benefits and costs of intellectual property protection in developing countries*. Washington: NERA Working Paper, n. 3, jun., 1990.

⁴² TACHINARDI, *op. cit.*, p. 89.

O fator *tecnologia* e, especialmente em sua mais importante versão, a *alta-tecnologia*, determinariam a ruptura entre economias desenvolvidas e em desenvolvimento a partir de então. A legislação harmonizada serviu como suporte de garantia e sinalizou a standardização do direito interno de países em desenvolvimento alinhados às exigências internacionais. Nas palavras de Dean Warren, o sistema mais amplo de proteção existia para servir, particularmente, aos interesses das grandes companhias. As multinacionais, segundo afirma, desenvolveram uma estratégia de patenteamento que assegurou seu predomínio no mercado e anulou, quase que completamente, os supostos benefícios sociais da legislação sobre patentes. As patentes transformaram-se depois em importantes instrumentos de cartelização, nos ramos químico, de equipamentos elétricos, aeronáuticos e da indústria cinematográfica. As companhias que integravam pools de patentes concordavam em que toda patente futura deveria também entrar no pool, ficando à disposição de todos os associados, mas não dos estranhos. Decidia-se previamente, entre os associados, quem apresentaria uma determinada solicitação ao Departamento de Patentes, eliminando, dessa maneira, os processos por violação de patentes entre eles, ao mesmo tempo que se retirava da autoridade pública o poder de decisão.⁴³

Segundo José Carlos Gerez, atualmente o que existe no cenário internacional é um sistema de patentes que funciona como instrumento para o controle dos direitos de uso da informação tecnológica e que a patente representa a garantia de mercado do monopólio.⁴⁴

No mesmo sentido, Del Nero opina que existe uma concentração de conhecimento apropriado pelos países desenvolvidos e, ao mesmo tempo, dependência tecnológica e científica dos países pobres. “Trata-se de um sistema que, além de imperfeito, maximiza as desigualdades, pois todo o processo de informação e geração de conhecimento técnico-científico é controlado de forma hegemônica, senão monopolista, pelos países desenvolvidos”.⁴⁵

Não há, segundo especialistas, evidências suficientes para se avaliar o impacto positivo ou negativo de um sistema de patentes no desenvolvimento tecnológico de um

⁴³ WARREN, Dean. *As multinacionais do mercantilismo ao capital internacional*. São Paulo: Brasiliense S.^a, 1983. Citado por PUIG, *op. cit.*, pp. 81 e 82.

⁴⁴ GEREZ, José Carlos. Lei de patentes e soberania nacional. Seminários realizado sob coordenação do Dep. Federal Aldo Rebelo em SP. Apud DEL NERO, p. 97

⁴⁵ DEL NERO, *op. cit.*, p. 97.

país periférico;⁴⁶ já o cálculo contrário, ou seja, o aumento de lucratividade das grandes transnacionais e o das economias desenvolvidas pela proteção de seus produtos intelectuais torna-se inquestionável. Para René Passet, referindo-se à apropriação gerada pela proteção de patentes, “a patente traz em si as forças de sua própria expansão”.⁴⁷

Na mesma linha afirma Tachinardi que um regime internacional de patentes é mais do interesse dos grandes grupos industriais, estabelecidos nos países industrializados, que têm uma ampla infra-estrutura industrial e também uma alta taxa de inovação. Para países industriais menores e países não-industrializados os ganhos são nulos.⁴⁸

Na década de 60, o sistema de proteção à propriedade industrial centralizou as discussões no Conselho Econômico e Social da ONU, questionando-se, então, a necessidade de “amenizar distorções entre as economias ricas e pobres”. Dentre os argumentos principais destacava-se o questionamento a respeito da igualdade de tratamento aos nacionais de qualquer país signatário da Convenção de Paris, sendo de fato os principais sujeitos de direito de propriedade industrial as grandes corporações cuja atuação alcança nível mundial cada vez com maior poder de influência.

No ano de 1974 surgiram duas resoluções no âmbito do Grupo Intergovernamental para a Transferência de Tecnologia criado no marco da UNCTAD, mas a ambas as principais potências tecnológicas mundiais responderam com seu poder, opondo veto ou abstenção. As reivindicações dos países em desenvolvimento perderam força ao longo da Rodada Tóquio, sendo esmagadas pelos interesses estadunidenses e europeus durante a Rodada do Uruguai. A tese transferência de tecnologia como fator de redução de disparidades passa a ser gradualmente abandonada, cedendo lugar à transferência onerosa dos “pacotes tecnológicos” introduzidos pelas nações desenvolvidas às nações em desenvolvimento.

No caso brasileiro, mesmo com uma legislação de patentes que até certo ponto estimulava o desenvolvimento industrial autônomo,⁴⁹ a utilização de contratos de cessão

⁴⁶ FROTA, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁷ PASSET, René. *A ilusão neoliberal*. Rio de Janeiro: Record, 2000., p. 206.

⁴⁸ TACHINARDI, *op. cit.*, p. 78. A autora faz referência a dois autores norte-americanos que já na década de 50 não recomendavam um forte sistema de patentes para países em desenvolvimento: PENROSE, Edith. “The economics of the international patent system”. Baltimore: *The Johns Hopkins Press*, 1951; MACHLUP, Fritz. “An economics review of the patent system” in Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights. Washington: *US Government Printing Office*, 1958.

⁴⁹ Com a proteção da indústria farmacêutica e dos softwares.

de tecnologia, como contratos de *know-how*, não promoveu efetiva transferência de tecnologia. Esse tipo de contrato, além de não permitir a incorporação tecnológica local, é utilizado como mero aluguel ou licença de uso de receitas tecnológicas.

Existem diferenças quando as trocas operam entre países ricos (operações Norte-Norte), hipótese na qual efetivamente ocorre compra e venda de entes tecnológicos, e quando as trocas envolvem economias ricas e pobres (Norte-Sul), predominado nesta hipótese os referidos “pacotes” ou “caixas pretas” que, em última instância, inibem o processo de criação tecnológica local.⁵⁰

O sistema da União de Paris garantia aos Estados-Membros certo grau de diversidade de legislações nacionais e, por consequência, diferentes sistemas de política industrial.⁵¹ Com o Acordo TRIPs e o estabelecimento do conteúdo mínimo a ser cumprido por todos os Membros, as economias passam a adotar um regime único, padronizado e com pouca margem de flexibilidade aplicado sobre uma gama enorme de novos setores da atividade intelectual.

Como é sabido, os países do Sul não negociaram um verdadeiro acordo. Antes, foram assimilados ao processo “natural” de liberalização de mercado, fazendo concessões conjunturalmente inevitáveis, pressionados por ameaças de retaliações, planos de ajuste estrutural, necessidade de adequação à legislação econômica global, dentre outras razões.

Conforme afirma PUIG, a concentração desse tipo de propriedade acompanha a concentração do capital e da apropriação do avanço tecnológico a nível mundial, isto é, em países desenvolvidos e crescentemente no seio de suas corporações transnacionais, para quem a propriedade intelectual ou tecnológica é o principal de seus ativos e a base para sua estratégia de mercado.⁵²

O argumento que defende maior proteção jurídica das patentes como fator de estímulo ao desenvolvimento econômico só teria sentido se afirmasse que o estímulo se refere ao crescimento de economias tecnologicamente já desenvolvidas e estruturadas em detrimento de economias dependentes e subordinadas.

⁵⁰ PUIG, *op. cit.*, i pp. 86 e 87.

⁵¹ BARBOSA, *op. cit.* pp. 628 e 629.

⁵² PUIG, *op. cit.*, p. 96.

Argumento do combate à pirataria

Primeiramente torna-se necessário delimitar o conceito e a abrangência do que tem sido atualmente considerado ato de “pirataria” contra a propriedade intelectual. Entende-se como ato de *pirataria* a atividade de copiar, de reproduzir ou de utilizar indevidamente, sem a expressa autorização dos seus titulares, qualquer obra protegida como propriedade intelectual.

O argumento do combate à pirataria não é novo. Entendida como cópia desautorizada de um direito individual, a história registra períodos de nenhum controle, nos tempos clássicos,⁵³ e outros em que a cópia era o direito em si, merecedor de proteção, como foi o caso do “direito à contrafação” exercido pelos primeiros editores em tempos medievais.

Atualmente, conceitua-se contrafação como sendo o “ato de falsificação de produtos” ou “imitação fraudulenta”. A ação do *contrafator* consiste em “ultrapassar as barreiras da exclusividade legal”, realizando a mesma atividade que o detentor do direito legítimo.⁵⁴

A mesma energia e fúria com que se defende a propriedade intelectual enquanto direito fundamental absoluto pode ser observada na aplicação de medidas de combate à ameaça do direito. É preciso, no entanto, que se atente para uma mudança fundamental vai ocorrer a partir do momento em que os produtos da propriedade intelectual passam a ser absolutamente essenciais no contexto da economia global. Com as Uniões Internacionais e, especialmente, com o estabelecimento do mundo multilateral do pós-guerra, as campanhas internacionais para combater a “pirataria” são intensificadas.

Conforme visto anteriormente, na década de 60 os Estados desenvolvidos, respondendo ao lobby das grandes empresas, passaram a reivindicar um sistema de proteção mais efetivo para combater a contrafação. Durante a Rodada Tóquio, as grandes corporações multinacionais organizadas em uma Coalizão Internacional contra a Pirataria, chegaram a elaborar um código “*Anti-Counterfeiting*”, ou anti-falsificações.

⁵³ CRETELLA NETO, José. “Taking TRIPs through human history: dos direitos absolutos sobre a propriedade aos direitos fundamentais” em *O direito internacional e o direito brasileiro*. (Wagner Menezes org.). Ijuí: Unijuí, 2004, p.571.

⁵⁴ BARBOSA, *op. cit.*, p. 82.

Mas seria na década de 80 que os protestos ganhariam forma de “provas estatísticas” dos prejuízos ao comércio resultantes da indústria da pirataria.⁵⁵

Ao utilizar retaliações bilaterais contra países em desenvolvimento que não possuíssem adequadas leis de proteção à propriedade intelectual, os Estados Unidos justificaram tais iniciativas alegando prejuízo ao comércio em razão de cópias desautorizadas para países terceiro-mundistas.

A redação final do Acordo TRIPs leva em consideração a pressão exercida pelo lobby das grandes empresas, incorporando, no art. 69, expressamente o combate à “pirataria” como objetivo a ser atingido por intermédio do princípio da *cooperação tecnológica*.

Conforme explica PUIG, no momento em que o capitalismo avançado tende a ampliar suas fronteiras via incorporação do Leste Europeu e uma nova “ocupação” do Terceiro Mundo que passa pela administração da questão ambiental, tem importância vital para o sistema a ampliação dos direitos de propriedade intelectual a todas as áreas do conhecimento e da atividade econômica, com base em novos critérios que os tornem mais absolutos e de aplicação mandatária virtualmente universal, em articulação com uma nova liberdade de investir e ocupar mercados.

A utilização mais intensa do argumento do combate à pirataria não se desvincula, portanto, de outras ações que, paralelamente, economias desenvolvidas adotam com o objetivo de ampliar o comércio mundial. A autora prossegue: “Isto explica que um tema em geral obscuro para o grande público, principalmente nos países em desenvolvimento, tenha se tornado freqüente nos meios de comunicação, associado a expressões como “pirataria”, bem como objeto de referência em discursos das mais altas autoridades governamentais, e ainda condicionalidade habitual em empréstimos internacionais presente em esquemas de renegociação ou “redução” da dívida externa daqueles países ou ainda em programas de cooperação.”

O argumento de maior proteção para inibir a pirataria obscurece a análise de outro ponto de vista. Outro *olhar*, completamente distante da lógica que preenche este

⁵⁵ Relatórios, como o apresentado pela International Intellectual Property Alliance – IIPA à Comissão da ONU para Comércio Internacional em 1985, denunciavam os prejuízos causados pela comercialização de produtos “pirateados” e ajudavam a criar as condições favoráveis para a vitória dos países desenvolvidos nas negociações. O referido relatório fez uma descrição dos efeitos da pirataria nas indústrias que representava, revelando dados de dez países – Brasil, Egito, Indonésia, Coréia, Malásia, Nigéria, Filipinas, Singapura, Taiwan e Tailândia – correlacionando-os às perdas das indústrias americanas.

argumento, pode ser lançado sobre a questão, ao serem analisadas novamente as origens do direito de apropriação intelectual. Segundo Vandana Shiva, os DPI passam a ser outro nome para o roubo intelectual e a biopirataria. Trata-se de instrumentos para universalizar o regime de patentes norte-americano por todo o mundo, o que inevitavelmente levaria a um empobrecimento intelectual e cultural, ao sufocar outras maneiras de saber, outros objetivos para a criação do conhecimento e outros modos de compartilhá-lo.⁵⁶

Nesse sentido, a pirataria ocorre em sentido inverso ao alegado argumento deste apartado, identificando uma empreitada ocidental de dominação e de destruição da diversidade intelectual.

⁵⁶ SHIVA, *op. cit.*, p. 33.

Argumento da transferência de tecnologia

Durante a Rodada do Uruguai, os Estados Unidos defendiam 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. O resultado final do Acordo TRIPs prevê, no ponto 2 do art. 66 a hipótese de *transferência de tecnologia*:

Art. 66.2: Os países desenvolvidos Membros concederão 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 Membros, a fim de habilitá-los a estabelecer uma base tecnológica sólida e viável.

Não obstante a regularidade com que este argumento tem sido utilizado pelos defensores de maior proteção de patentes e de sua previsão no GATT e no TRIPs, sua efetivação, ou seja, a efetiva transferência de tecnologia contradiz o próprio conceito de proteção de monopólio pela concessão do direito de patentes, a não ser que a transferência seja revestida por um contrato que assegure a transferência a título oneroso dos direitos de patente.

No Brasil, os contratos de transferência de tecnologia são regulados por um conjunto disperso de normas que envolvem legislação tributária, legislação cambial, normas de direito e intervenção no domínio econômico (Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI – e Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE). Os tipos de contrato podem versar sobre propriedade intelectual (licenças, autorizações, cessões), contratos de segredo industrial e similares inclusive *franchising*, ou franquia, contratos de projeto de engenharia e contrato de serviços em geral.⁵⁷

O contrato de *know how*, classificado pelo INPI como um acordo que importa em transferência de tecnologia (contratos de fornecimento de tecnologia), tem por objetivo a cessão de posição na concorrência mediante a *comunicação de experiências empresariais*. Os contratos de *know how* podem apresentar-se sob várias formas, limitados no espaço e no tempo, em quantidade e qualidade, com ou sem cláusulas de

⁵⁷ BARBOSA, *op. cit.*, pp. 967 e 968.

sigilo. A utilização de contratos de *know-how* não promovem efetivamente a transferência de tecnologia, e sim o aluguel ou a licença de uso de receitas tecnológicas possibilitando ampliar o acesso ao mercado. Denis Barbosa afirma que: “O contrato de know how não tem por objetivo a transferência de tecnologia nos termos que a conceberia um engenheiro. O que o empresário quer, ao contratar, não é o conhecimento técnico, mas o acesso ao mercado. É lógico que é conveniente para o empresário adquirir o conhecimento de forma a ficar independente; mas o que ele deseja em primeiro lugar é acesso ao mercado”.⁵⁸

Sobre o tema, afirma Frota que a invenção patenteada torna-se bem comerciável, objeto de transações legais e comerciais, podendo ser explorada sem risco na própria empresa que detenha a patente, ou mesmo licenciada por terceiros, tornando-se assim um dos mais importantes instrumentos de transferência de tecnologia.⁵⁹

As cláusulas comuns a este tipo de contrato – cláusulas de sigilo, restrições à exportação, reversão ao cedente de eventuais aperfeiçoamentos introduzidos pelo cessionário à tecnologia negociada, e outras – não resultam em efetiva transferência de técnicas como ocorre em uma operação de compra e venda.

A *tecnologia* responsável pela constituição da *inovação* representa a essência da patente, sendo resguardada pelo direito como propriedade privada. A hipótese de transferência a título gracioso ou cooperativo do objeto do direito seria pouco provável. Ao contrário, o que a prática tem revelado é que, conforme já visto, mesmo o conhecimento público como resultado do registro de patente encontra, em muitos casos, formas de tornar-se ininteligível, oculto ou complexo, inviabilizando a reprodução do bem patenteado.

Existem diferenças quando as trocas se operam entre países ricos e pobres e quando o contrato se estabelece entre nações industrializadas. Neste último caso, ocorre a efetiva venda da tecnologia, acarretando a transferência de tecnologia. No caso das relações Norte-Sul, predominam as hipóteses dos referidos “pacotes” ou “caixas pretas”, inibidores do processo de criação tecnológica autóctone. Para PUIG, “o sistema de patentes teria efeito predominantemente negativo nos países em desenvolvimento, porque as patentes detidas em sua maioria por empresas multinacionais geram obrigação na forma de pagamento de royalties ou transferências de lucros para os

⁵⁸ *Idem*, p. 1024.

⁵⁹ FROTA, *op. cit.*, p. 64; TACHINARDI, *op. cit.*, p. 85.

estrangeiros detentores dessas patentes e são usadas como veículo para a obtenção de privilégios monopolísticos, retardando o fluxo de tecnologia para aqueles países, ao mesmo tempo em que restringem seu avanço tecnológico que poderia ser feito com o recurso à imitação e à adaptação das novas tecnologias".⁶⁰

Denis Barbosa, na mesma linha, afirma que via de regra, o contrato de know how celebrado com adquirentes de menor poder econômico – principalmente os do Terceiro Mundo – configura uma rede de restrições ao uso dos conhecimentos adquiridos, à sua posterior comercialização e à atividade empresarial dos adquirentes em geral. O acréscimo de poder de mercado que o receptor ganha com o seu know how é trocado pela perda de autonomia empresarial. Denis Barbosa afirma que a situação poderia ser descrita como a de uma colonização consentida (às vezes, prazerosamente).⁶¹

O argumento segundo o qual maior proteção de patentes implicaria aumento de transferência de tecnologia não deve ser considerado válido, em especial para economias menos desenvolvidas e com escassa tecnologia para intercambiar. A transferência de tecnologia nada mais representa do que uma das hipóteses de contrato que surge com o direito de propriedade intelectual e, na maioria dos casos, seu principal objetivo.

4 O direito econômico global substituindo legitimidades

A expressão “direito econômico global” faz referência a uma ordem de regulação econômico-financeira internacional que sobrepuja outros direitos possíveis, obedece ao sentido de se descrever o processo econômico-jurídico que vem sendo conduzido com mais intensidade a partir da década de 80, ainda que suas origens encontrem elementos em épocas anteriores.

A última ronda de negociações, a Rodada do Uruguai, não apenas marca o nascimento da OMC e de seus amplos acordos, mas representa o fim da fase mais participativa que já existiu no tabuleiro internacional, representada pelo período de negociações da Rodada Tóquio.

⁶⁰ PUIG, *op. cit.*, i pp. 86 e 87.

⁶¹ BARBOSA, *op. cit.*, p. 1025.

A resistência dos grupos de países periféricos sucumbiu diante da crise econômica mundial nos anos 70 e, com ela, desapareceu também, de certo modo, a mobilização nacionalista que ganhara coro nos países latino-americanos e africanos.⁶² Dentre outros fenômenos, passa a ocorrer a perda de centralidade do Estado ao mesmo tempo em que faz notar a intensificação das inter-relações tradicionais além-fronteiras e a emergência de organização de uma classe capitalista transnacional.⁶³

Para o tema da propriedade intelectual, importa notar a desmobilização ocorrida, em finais dos anos 70, com o esvaziamento dos fóruns de discussão do Plano de Ação para a formação da Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI-1974) e, concomitantemente, o surgimento da pressão organizada por Estados desenvolvidos denunciando práticas de “pirataria” industrial por parte dos países do Sul. Seriam tempos de mudança interna e externa, preparando campo para aplicação de outra ordem econômica mundial, completamente diferente da imaginada pela NOEI.

Os efeitos dessa transformação são bastante conhecidos. No plano interno dos países periféricos foram aplicados programas de reestruturação e planos de ajuste econômico. A partir da década de 80, FMI e Banco Mundial unem seus programas e planos de ação para aplicar “receitas” de gestão estatal, que incluem programas de ajuste estrutural, privatização, desregulamentação, corte de gastos públicos, liberalização do comércio, privatização das indústrias e dos serviços, liberalização agrícola, o enfraquecimento das agências reguladoras e seus mecanismos de licença, a flexibilização das leis trabalhistas, a redução e comercialização dos serviços sociais.⁶⁴

Conforme explica Samir Amin, o Banco Mundial destina um terço de seus recursos aos denominados programas de ajuste setorial, o necessário complemento às estratégias instituídas pelo FMI e ditadas pelo G7 e pela administração estadunidense: “A ideologia do desenvolvimento morreu com o fim do prometo de Bandug. Agora é o momento de ‘recomprar’ das periferias mediante os programas de ajuste estrutural. (...) a história do BM está estritamente unida à expansão do projeto desenvolvimentista do Terceiro Mundo.”⁶⁵

⁶² MONCAYO, Héctor-León. *Globalización y dependencia*” en *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?* Colombia: ILSA, 1996, p.21.

⁶³ SOUSA SANTOS, Boaventura. *La globalización del derecho*. Colombia: ILSA, 1998., p. 41.

⁶⁴ *Idem*, p. 82.

⁶⁵ AMIN, Samir. *El capitalismo en la era de la globalización*. Barcelona: Paidós, 2001, p.40.

No plano internacional, o passo decisivo aconteceu com a instituição da OMC e de seus tratados acoplados como resultado da Rodada do Uruguai, concluída em 1994. Nas mais de 26.000 páginas do Acordo, muitos aspectos do comércio foram regulados de forma geral e incompleta e alguns temas tiveram sua regulamentação postergada. No entanto, ao mesmo tempo, outros tantos temas de comércio receberam tratamento definitivo. Pela primeira vez institui-se no plano supranacional, um Órgão de Prevenção e Solução de Controvérsias (OSC) com capacidade de impor decisões aos Estados. Os acordos de comércio do “pacote OMC” implicam sujeição ao OSC quando de suas violações e esta instância decisória utiliza-se, para dizer o direito, das estritas regras definidas nos diversos acordos.

A Organização Mundial do Comércio instalou-se no plano internacional inaugurando um período completamente distinto dos momentos anteriores. No caso da propriedade intelectual, se até o fim da Rodada do Uruguai os grupos de multinacionais (Comissões Trilaterais de EUA, Japão e União Européia) ainda eram ativistas em busca de maior proteção aos interesses das grandes corporações, com a conclusão do Acordo TRIPs lograram ver suas pretensões acolhidas e seu ativismo se transformar em inédito protagonismo do capital internacional na constituição de um abrangente acordo de comércio.

A partir da OMC e de seu sistema de solução de controvérsias, as regras multilaterais, seriam universais, imperativas e, acima de tudo, supostamente democráticas, já que concluídas por *consenso*. A legitimidade do *consenso* não se traduz apenas no sentido democrático adquirido pelos preceitos concluídos nos acordos da OMC, mas também no estabelecimento de um espaço multilateral supranacional como nunca antes existira.

A nova legitimidade passa a ser reconhecida como a *legitimidade do “direito global”*, válida por si mesma, auto-evidente, que supostamente exclui a necessidade e, mesmo, a pertinência, sob a lógica mercantil, da busca por outras fundamentações da propriedade. A *lex mercatoria*, conforme identifica Boaventura de Sousa Santos, é apolítica e dispensa referências a elementos extracontratuais, já que os contratos transnacionais são puramente contratuais, para sustentar-se como ordenamento normativo legítimo. A *lex mercatoria* tem sido considerada expressão da “cultura jurídica global”, uma espécie de “terceira cultura”, independente das diversas culturas

jurídicas nacionais, atuando autonomamente, com códigos jurídicos próprios e anacionais.⁶⁶

A constituição da suposta imperatividade do “direito econômico global”, nesse sentido, encontra suas bases nas *condicionalidades econômicas* e no *princípio da igualdade jurídica entre nações*.

Condicionaisidades econômicas

As condicionalidades econômicas, suas formas de manifestação e implicações tem sido objeto de estudo no campo da economia internacional nos últimos tempos. O termo condicionalidade pode ser definido como um mecanismo institucional supranacional capaz de restringir o campo de opções políticas e de ação do Estado, por intermédio dos governos e de suas populações. Trata-se da emergência de uma ordem jurídica ou de uma regulação que compromete os Estados e a atuação dos entes políticos, transcendendo-os e tendo vigência para além deles⁶⁷ e supostamente excluindo qualquer necessidade de fundamentação regulatória, já que a proteção existe por necessidade imperativa da ordem econômica.

Alguns exemplos de condicionalidade econômica podem ser identificados: Condicionaisidades impostas pelos acordos de Bretton Woods, pelo FMI e pelo Banco Mundial. Ricardo Seitenfus explica que os programas de ajuste de estrutura do Fundo criam o princípio da condicionalidade, subordinando a liberação de recursos quando efetivado o cumprimento das metas definidas nas cartas de intenção;⁶⁸ Condicionaisidades derivadas do pagamento da dívida externa, que pode decorrer dos próprios organismos financeiros internacionais ou de banqueiros privados; Condicionaisidades pela participação nos acordos de comércio e pela imposição das cláusulas gerais, em especial a *cláusula da nação mais favorecida* e *cláusula do tratamento nacional*; Condicionaisidade ao mecanismo de prevenção e solução de controvérsias da OMC; Condicionaisidade aos próprios tratados multilaterais ou bilaterais de comércio e aos acordos regionais de integração.

⁶⁶ SOUSA SANTOS. La globalización del derecho, *op. cit.*, pp. 107 e 110.

⁶⁷ MONCAYO, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁸ SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 155.

Hector Moncayo faz notar que a condicionalidade atuou em “mão única”, sendo os Estados de periferia sempre os que a aceitam e nunca os que a impõem.⁶⁹ Aplicar aos estados centrais e periféricos as mesmas regras jurídicas sem considerar as diferenças estruturais, tecnológicas, operacionais, populacionais, econômicas, militares, energéticas e tantos outros fatores que tornam cada ente territorial completamente distinto dos demais, transforma a aplicação de normas multilaterais em meras imposições desiguais, produtoras e perpetuadoras de subdesenvolvimento.

Para Bernard Founou-Tchuigua, a condicionalidade se define como um conjunto de condições nas quais os atores dos centros capitalistas, os Estados e as empresas, submetem as sociedades periféricas para que continuem sendo periféricas.⁷⁰ Para o autor, o núcleo da nova condicionalidade é econômico, conduzido pelo mercado, pelos processos de privatização e desregulação social que privam os Estados do Sul de poder industrializar-se. A periferia emaranha-se em uma rede de condicionamentos que se afirmam como plausíveis, democráticos e inevitáveis.⁷¹

Existe a indicação, portanto, de que a *condicionalidade* não atua apenas no plano econômico e material, mas adquire outras formas de propagação, como a política, a sociologia, a jurídica e a cultural. Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos afirma que, em virtude da natureza hierárquica do sistema mundial, torna-se crucial identificar grupos, classes, interesses e estados que definem culturas parciais e culturas globais, estabelecendo por esta via o programa de dominação política sob o manto da globalização cultural.⁷²

Princípio da (des)igualdade entre nações

Uma das críticas mais comuns e necessárias que pode ser atribuída à ordem econômica mundial diz respeito à desmistificação do princípio de *igualdade entre Estados*, respaldada pelo *princípio da reciprocidade*. Surpreendentemente, algo que não encontra sustentáculo nem mesmo “em tese” está presente na redação de todos os

⁶⁹ MONCAYO, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁰ FOUNOU-TCHUIGUA, Bernard. “La condicionalidad en el contexto de la globalización-polarización” en *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?* Santa Fé de Bogotá: ILSA, 1996, p. 59.

⁷¹ MAPPA, Sophia. “La prescripción democrática en las políticas europeas” en *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?* Santa Fé de Bogotá: ILSA, 1996, p.45.

⁷² SOUSA SANTOS. *La globalización del derecho*, *op. cit.*, p. 47.

acordos de comércio, constituindo fundamento último do sistema econômico, base sobre a qual se estruturam todas as regras de comércio do GATT e, por tradição, da OMC.

A Carta da ONU prevê igualdade entre Estados em mais de uma passagem, do preâmbulo aos artigos. No preâmbulo proclama a fé na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas. No artigo primeiro prevê, entre os propósitos das Nações Unidas, o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos; e no artigo segundo define que a organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.

Por outro lado, com a consolidação da nova ordem internacional a partir da criação das Nações Unidas e de seus organismos, o caminho da desigualdade e do empobrecimento das nações seria trilhado. Desnecessário torna-se demonstrar a desproporcionalidade de poder existente no Conselho de Segurança, assim como na formação de grupos econômicos que reúnem apenas países ricos (G7 e Organização de Comércio e Desenvolvimento Econômico - OCDE).⁷³ Ou, ainda, a desigualdade decorrente do tratado de não proliferação de armas nucleares, concluído em 1968, estabelecendo como limite divisor entre países aqueles que possuem daqueles que não possuem armas nucleares.

A Carta das Nações Unidas procura afirmar a igualdade soberana entre Estados, ou seja, a igualdade jurídica que garante independência e autonomia de vontades no plano internacional. Mas a afirmação de soberania não contempla tratamento normativo equivalente em consonância com as diversidades estatais.

As normas incidem igualmente sobre nações soberanas não estabelecendo distinções econômicas, políticas ou sociais. Nas palavras de Celso Albuquerque Mello, não é possível falar em igualdade jurídica de um modo genérico sem que haja igualdade econômica: “Sempre existiu nas relações internacionais uma grande distância entre o ‘ser’ e o ‘dever ser’, isto é, entre o fato e o direito. O direito é eminentemente formal e abstrato deixando um amplo campo aberto à política. Nesta (...) não existe igualdade,

⁷³ Formada por vinte e quatro países mais avançados. Ver BERZOSA, Carlos. “Medio siglo después de Bretón Woods” en *El orden económico mundial*. Madrid: Síntesis, 1994, p. 232.

porque ela leva em consideração os elementos de fato (poder, riqueza, etc.) do Estado”.⁷⁴

A doutrina jurídica encontra, entre as conseqüências do princípio da igualdade entre Estados, duas principais: a regra de não discriminação e a regra da reciprocidade. A primeira impõe ao Estado um dever de abstenção, de não praticar tratamento discriminatório contra outro Estado. A segunda apresenta-se quando um Estado assegura ou promete a outro Estado, a seus agentes ou nacionais, ou ao comércio, tratamento igual ou equivalente ao que este último lhe assegura.

O princípio da igualdade também poderia ser entendido como o resultado de um acordo pelo qual os Estados poderosos aceitam não estenderem sua dominação institucional sobre os mais fracos. O *status* diferenciado respeita a proporção da capacidade diferenciada de cada Estado e está presente, como visto, na correlação de forças e no potencial de utilização das *condicionalidades*.

A garantia do princípio da soberania, traduzida em não-intervenção no domínio reservado de um Estado desnuda imediatamente outro princípio, o *princípio da intervenção* ou *ingerência*, que anula o anterior. A Carta da ONU apenas prevê a possibilidade de intervenção na hipótese de *manutenção da paz*, reservando ao Conselho de Segurança o trabalho de identificação de cada hipótese.

Para o tema do comércio e da propriedade intelectual interessa especialmente a intervenção como conseqüência da interpenetração de interesses econômicos. Ela incide sobre questões que envolvem tentativa de se fazerem respeitar condutas circunscritas nos limites esperados pelo “direito global”. A conduta unilateral estadunidense de impor sanções ao Brasil pela omissão de uma “lei civilizada” em matéria de propriedade intelectual constitui um exemplo dessa forma de ingerência.

Ricardo Seitenfus define como importante espécie de intervenção em assuntos internos de outros Estados a concessão de empréstimos a órgãos multilaterais, como Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), entendendo que “a negociação das dívidas externas de muitos países e questões fundamentais, tais como o papel do Estado, o processo de privatização e o gerenciamento da máquina pública, são assuntos que, ao vincular-se com estratégias forasteiras, fogem da alçada dos Estados.

⁷⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 37.

Os governos destes transformam-se, muitas vezes, em meros gerentes de planos e projetos estabelecidos alhures”.⁷⁵

Esse modelo de intervenção econômica atende às características de uma típica *coação*, já que inibe ou obriga os atos que, muitas vezes, não seriam adotados caso não existisse condicionante essencial. Mas a prática internacional, fundamentada na Carta das Nações Unidas, interpreta a *coação* apenas em casos de uso da força armada. Não existe regra capaz de proibir a coação econômica, seja pela dificuldade de se comprovar os efeitos danosos, seja porque contraria interesses dos países centrais.⁷⁶

A interferência de um Estado em assuntos econômicos, políticos e sociais ultrapassa os limites das diversidades estruturais, descaracterizando definitivamente qualquer tese que reivindique a *igualdade entre nações* e desnudando a ilegitimidade implícita e explícita na cobrança das metas dos planos de ajuste estrutural e no cumprimento dos programas orientados pelo Banco Mundial. Ao mesmo tempo, questionar tal ilegalidade ou sua nulidade tendo em vista a situação de tratados “desiguais” decorrentes de situações subordinadas já não se impõe como argumento nos tempos atuais.

Emprestando a dogmática da teoria dos contratos de Enzo Roppo, ao definir os vícios de vontade capazes de gerar anulação ou rescisão de um contrato civil, seria possível concluir, por analogia, que contratos internacionais viciados pela *coação* deveriam ser anulados. O autor ressalta que uma regra elementar no jogo contratual define que “aquele que assume compromissos, no âmbito de uma operação econômica que pretende levar a cabo, deve estar em condições de avaliar as suas conveniências, de modo razoavelmente correcto, sem que intervenham elementos tais, que perturbem ou alterem gravemente o processo conducente à decisão de concluir o contrato e de o concluir com determinado conteúdo.”⁷⁷

O vício da *coação* foi argumentando quando da elaboração da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) pelos países periféricos, mas não logrou ser aceito como exceção ao *pacta sunt servanda*. O veredicto final pela não existência de exceções foi dado como precaução a uma brecha que poderia acarretar permanentes discussões a respeito da aplicabilidade ou não dos demais tratados.⁷⁸

⁷⁵ SEITENFUS, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁶ MELLO, *op. cit.*, p. 39.

⁷⁷ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, pp. 226 e 227.

⁷⁸ MELLO, *op. cit.*, p. 40.

O dogma da *igualdade jurídica entre Estados* prevalece, superando inclusive as principais teorias de oposição surgidas nas décadas de 60 e 70 e do chamado *direito internacional ao desenvolvimento* e é aplicado nas chamadas cláusulas gerais do comércio internacional.

Tratamento nacional e auto-gestão do mercado

A *cláusula do tratamento nacional* encontra fundamento no *princípio da reciprocidade*, que, por sua vez, tem como base um princípio fundamental de direito econômico: o *princípio da não-discriminação*.

O *princípio da reciprocidade*, conforme visto, constitui uma das conseqüências do *princípio da igualdade entre Estados*. Portanto, toda crítica derramada sobre este recai automaticamente sobre as regras de reciprocidade, representando outro dogma sedimentado no direito internacional.

Celso Albuquerque de Mello afirma que a igualdade jurídica costuma ser defendida pelos países em desenvolvimento, mas que ela não significa reciprocidade. Para o autor, o grande problema é que durante muito tempo se fez da reciprocidade um corolário da igualdade jurídica, ocasionando as maiores injustiças: “A reciprocidade, em princípio, só pode ser exigida entre os que apresentam uma igualdade em sentido material”.⁷⁹

A cláusula do tratamento nacional define-se quando um Estado se compromete a conceder a outro Estado, a seus agentes ou nacionais, ou ao comércio, mesmo ou equivalente tratamento que recebem os nacionais (agentes, nacionais ou comércio) desse Estado.

No plano internacional, a existência da cláusula do tratamento nacional não se reveste de caráter inovador. Conforme analisado, a exigência de tratamento nacional já era previsão da Convenção da União de Paris, de 1883, e da Convenção da União de Berna, de 1886. Naquela época a exigência de paridade no tratamento de nacionais e estrangeiros constituía a base da existência unionista.⁸⁰

A previsão do tratamento nacional está regulada como regra geral do GATT:

⁷⁹ *Idem*, p. 45.

⁸⁰ BARBOSA, *op. cit.*, pp. 196 e 197.

Art. III, 1: As Partes Contratantes reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.

Atualmente a OMC prevê a cláusula do tratamento nacional como um de seus princípios fundamentais, repetido em todos os acordos setoriais. O TRIPs prevê o tratamento nacional no art. 3.1, definindo que 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.

Tanto inventores nacionais quanto estrangeiros colocam-se em situação de igualdade, assegurando *condições iguais de concorrência em todos os inventos (patentes)*, qualquer que seja a sua origem. Desta forma, o fundamento último recai sobre as suposições clássicas de autogestão das forças do mercado, incorporadas na essência do *Consenso de Washington*, vetando, com poucas exceções, a possibilidade de intervenção estatal para proteger a economia nacional.

Esta passa a ser uma questão fundamental para os países subdesenvolvidos. A regra constitui a materialização do discurso neoliberal de reforma de Estado e atração de capital estrangeiro, defendendo atuação mínima do Estado para que não seja prejudicada a recomendada estrutura concorrência interna (dentro de seu próprio território) e, com isso, produzindo, com atuação omissiva, o barateamento de preços e a entrada facilitada de capital e investimentos. Os efeitos são sentidos por todos os países que aplicaram o famoso consenso.⁸¹

Segundo Del Nero, a cláusula do tratamento nacional traz uma hipotética igualdade e reciprocidade que, convenientemente, ilude as realidades do contexto político-econômico em que se pratica o comércio, condicionando todo o funcionamento do GATT.⁸²

⁸¹ PRONER, Carol. “Desenvolvimento econômico como limite ao desenvolvimento humano: mitos nas regras de comércio internacional” em *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*. Curitiba: Unibrasil, n. 2, jan-jul/2003, p. 99.

⁸² DEL NERO, *op. cit.*, p. 111

Mesmo as hipóteses legais que excepcionam a aplicação da cláusula, matizando a situação de países em desenvolvimento, devem submeter-se a prazos, que variam de acordo com a situação, mas que, em média, limitam-se ao tempo de uma ou duas décadas.⁸³ Imaginar que a dependência econômica poderia ser suprida em dez ou vinte anos significa dar guarida à tese do desenvolvimento progressivo das nações, que, *em desenvolvimento*, poderiam atingir o nível em que se coloca o Primeiro Mundo, caso tais nações logrem cumprir os passos que os países ricos percorrem.⁸⁴

Um as nações mais favorecidas do que outras

Igualmente à cláusula do tratamento nacional, o *princípio da não-discriminação* implica simultaneamente outra cláusula geral de comércio: a *cláusula da nação mais favorecida*, consagrada no GATT nos artigos I e II, definindo que todas as vantagens, favores, privilégios ou imunidades concedidos por uma parte contratante a um produto originário ou com destino a qualquer outro país serão, imediatamente e incondicionalmente, estendidos a qualquer produto similar originário ou com destinação ao território de quaisquer outras partes contratantes.

A regulação das Lista de Concessões, no mesmo GATT, define que cada parte contratante dispensará a outras partes contratantes em matéria comercial um tratamento que não será menos favorável que o que está previsto na parte apropriada na lista correspondente anexada ao presente Acordo.

Como finalidade principal, a cláusula procurou criar igualdade nas condições de concorrência entre “iguais” economias. Como “pano de fundo” atua a teoria da *livre concorrência* e, com ela, todas as críticas ao (des)equilíbrio de mercado.

A estrutura da norma está baseada na idealização segundo a qual o mercado internacional se auto-regula e qualquer benefício concedido de forma bilateral poderia comprometer o equilíbrio dinâmico e a livre concorrência. Este raciocínio estabelece com princípio que as economias dos distintos países devem voltar-se às suas peculiaridades estruturais e institucionais e buscar vantagens comparativas para atrair concorrência dentro de um sistema liberalizado equilibrado.

⁸³ No caso do TRIPs o prazo especial para economias menor potencial de desenvolvimento respeita o tempo máximo de 10 anos.

⁸⁴ Sobre as exceções ver MIER, Miguel Angel Díaz, “El Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT)” en *El orden económico mundial* (Jesus De La Iglesia org). Madrid: Síntesis, 1994, pp. 174-176.

Na OMC a cláusula encontra lugar de destaque como uma dos princípios fundamentais e, assim como a anterior, também encontra previsão em todos os acordos setoriais. No TRIPs a previsão está definida no art. 4º definindo que, 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.

Uma das exceções mais importantes à cláusula refere-se às hipóteses de processos de integração econômica desenvolvidas ao largo da história do GATT (uniões aduaneiras, zonas de livre comércio),⁸⁵ conhecido como “regionalismo aberto”.⁸⁶ Sabe-se que podem ser considerados estáveis os processos de integração econômica estabelecidos entre países desenvolvidos. Já as iniciativas de formação de zonas de livre comércio, como o MERCOSUL, encontram dificuldades para tornar efetivas suas instituições e obter vantagens com a livre fixação de benefícios e de vantagens mútuas.

Na década de 60, com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), com a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (ONUDI) e com a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), os países periféricos encontraram espaço para exigir a *derrogação da cláusula de nação mais favorecida*, em virtude da qual se fazia extensível aos países industrializados qualquer concessão relativa ao comércio internacional outorgada por um país subdesenvolvido a outro país pobre.⁸⁷

Welber Barral, descrevendo as principais linhas diferenciadoras existentes em favor dos países em desenvolvimento desde o GATT, menciona, dentre outros, o *princípio da não-reciprocidade*, que atuaria como exceção genérica e permitiria que vantagens concedidas por países desenvolvidos àqueles em desenvolvimento não necessariamente implicassem concessões recíprocas dos países em desenvolvimento beneficiados, e a *cláusula da habilitação*, pela qual concessões comerciais a países em desenvolvimento não se estendessem automaticamente aos demais membros da OMC, firmando-se, então, esse princípio como ressalva à cláusula da nação mais favorecida.⁸⁸

⁸⁵ Sistema de preferências do BENELUX, Commonwealth, União Européia e Mercosul são previstos no artigo XXIV do GATT.

⁸⁶ BARRAL, Welber. “De Bretton Woods a Seattle” em *Brasil e OMC*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 34.

⁸⁷ BERZOSA et alli, *Estructura económica mundial*, op. cit., p. 485.

⁸⁸ BARRAL, Welber. “Perspectivas para o desenvolvimento na OMC” em *O direito internacional e o direito brasileiro*. (Wagner Menezes org.). Ijuí: Unijuí, 2004, p. 554.

A nova fase de *condicionalidades*, a partir dos anos 80, eliminaria as reivindicações desenvolvimentistas, mantendo a existência da cláusula como princípio geral de comércio internacional e, no plano simbólico, exigência do “direito global”.

Defensores da aplicação do princípio geral afirmam que a cláusula permitiria a adaptação das convenções às necessidades econômicas, evitando a necessidade de outros tratados. Além disso, a cláusula garantiria uma certa uniformidade no tratamento conferido por um estado a países estrangeiros. Serviria para oferecer previsibilidade à expectativa de comportamento no âmbito da comunidade internacional; em outras palavras: segurança jurídica no ambiente internacional.

Compromisso Único: liberdade entre “tudo ou nada”

O princípio do Compromisso Único (*single undertaking*), cláusula constitutiva da OMC, pode ser traduzido como a “regra que valida o particular pelo todo”. Também chamado de “pacote único”, “tudo ou nada”, o princípio define que os acordos e os instrumentos legais conexos incluídos nos Anexos 1, 2 e 3 (denominados Acordos Comerciais Multilaterais) integram o mesmo Acordo Constitutivo da OMC, com obrigações extensivas a todos os Membros.

Daí decorre a *unidade* do sistema, que permite uma consensual equação capaz de conferir legitimidade total ao Acordo. Os países têm liberdade de não participarem da OMC, mas não poderão eleger um ou outro acordo isoladamente. Esta condicionalidade, que talvez seja a mais eficiente de todas as já analisadas, atende a vários objetivos: a) obriga os países a negociarem todos os temas de comércio ao mesmo tempo; b) anula a possibilidade, para efeitos de negociação, de exclusão de setores (acordo por setores) de comércio; c) implica o comércio como um “todo indissociável” que deve seguir a marcha determinada pela liberalização progressiva; d) permite a ação do órgão de solução de controvérsias (OSC) aos “acordos abrangidos” (*covered agreements*) por intermédio da unificação de procedimentos; e) permite a inter-relação entre os setores para efeitos de sanção comercial, já que o direito de retaliação poderá ser exercido sobre a atividade econômica como um todo e não apenas naquele setor que motivou o litígio perante o OSC.

Com relação ao OSC, as estatísticas a respeito das disputas comerciais revelam a importância do tema propriedade intelectual para os países industrializados. Até abril de

2004, das 311 disputas submetidas ao OSC, 27 (8,7%) relacionavam-se com o TRIPs e a maioria envolvia produtos farmacêuticos.⁸⁹

Tendo em vista que a maior participação ocorreu a partir do início das negociações da Rodada do Uruguai, quando o discurso dos países desenvolvidos fazia ecoar a necessidade de maior liberalização dos “novos setores” como alternativa para a crise econômica mundial, a existência da regra do “tudo ou nada” tornou-se essencial para consolidar o compromisso dos novos e dos antigos participantes com a liberalização da economia.

Ao ingressar na OMC, o Estado opta pelo comércio internacional multilateral, aceitando os princípios gerais, os acordos setoriais, o Órgão de Solução de Controvérsias e, principalmente, acatando o processo de *liberalização progressiva*, sem se considerar o *estágio* de desenvolvimento em que se encontra tal Estado. Muitos internacionalistas, preocupados com as disparidades estruturais dos Estados e com a correlação de forças que atua no ambiente internacional, têm defendido o ambiente multilateral e seus organismos internacionais de comércio como único foro capaz de confrontar a atuação do poder nas relações internacionais e, ainda que precariamente, servir de campo seguro para os países periféricos; em outras palavras: seria melhor algum direito a nenhum direito.

Como solução de curto prazo, a defesa do efetivo cumprimento do direito internacional multilateral tem sido bem argumentada e deve ser defendida, mas sempre mantendo a ressalva de que não se pode anular ou excluir o contexto do qual surgiram as organizações internacionais e suas respectivas regras. Alguns analistas encontram na OMC uma instância “democrática” quando efetivamente cumpridos os acordos e regras gerais de comércio. Esta forma de pensar ignora toda a trama de condicionalidades que restringem as opções de Estados e da ação política e traz implícita a aceitação de que as nações são iguais, mas algumas *mais iguais do que outras*.

Princípio da transparência: a boa fé do “direito global”

Outro princípio importante para a construção da estrutura multilateral de comércio diz respeito à obrigação de os Membros informarem suas leis, regulamentos, atos judiciais e administrativos que tratem de matérias de comércio reguladas pelos

⁸⁹ CRETTELA NETO, *op. cit.*, p. 581.

diversos acordos. A regra constitui a “boa fé” (*good fait*) internacional na constituição de interesses comuns e, portanto, deve ser defendida como necessária na constituição de organizações multilaterais.

Não sem ironia, seria possível afirmar que, não sendo o “livre mercado” dotado de onisciência para conhecer as peculiaridades acordadas em cada Estado, a comunidade internacional necessita de uma regra que fixe a obrigação de se *informar* o mercado a respeito das novas conjunturas sobre as quais “ele” naturalmente exercerá seu determinismo.

A “boa fé” também necessita, para exercer sua finalidade constitutiva, de um ambiente de “boa fé”, o que não ocorre nas trocas multilaterais. A constituição de princípios gerais, cláusulas, regras e exceções, como tem sido visto, favorecem o equilíbrio econômico dos países industrializados, tendo o *princípio da publicidade* como um ato de colaboração benefício em relação às economias pobres.

No TRIPs, o art. 63, Parte V do Acordo, estabelece o *princípio da transparência* segundo o qual as leis e regulamentos e as decisões judiciais e administrativas finais de aplicação geral, relativas à matéria deste Acordo, que forem colocadas em vigor por um Membro, serão publicadas ou, quando essa publicação não for conveniente, serão tomadas medidas públicas, num idioma nacional, de modo a permitir que Governos e titulares de direito delas tomem conhecimento.

A expectativa de comportamento informa a comunidade internacional a respeito das ocorrências envolvendo matérias específicas de cada Estado. Os países centrais observam atentos e procuram manter-se informados sobre as políticas públicas e privadas dos países periféricos além de, em grande parte dos casos, participarem da elaboração dessas matérias por intermédio de organismos financeiros internacionais, ou por vias mais agressivas, como a aplicação unilateral de sanções.

A cláusula da publicidade, por não realizar-se adequadamente de lado a lado, atua como um atestado de ‘boa-fé’ por parte dos países pobres aos países ricos. Internacionalistas reconhecem a aplicação de protecionismos como impeditivos à realização do princípio da transparência. O aumento de tarifas, as cotas restritivas, as cláusulas de salvaguarda, os subsídios a exportações e as barreiras técnicas são algumas modalidades de *neoprotecionismos* praticados amplamente por economias industrializadas e que, em essência, representam impeditivos ao livre comércio.

Muitas informações consideradas estratégicas para economias de países industrializados são mantidas na categoria de *segredo de Estado*, não sendo compartilhadas no ambiente internacional. Considerando-se a atuação amplamente protecionista de setores da indústria americana, não há razão para se esperar o cumprimento voluntário do princípio da transparência por este e por outros países que constantemente descumprem regras mais objetivas e estritas que as derivadas deste princípio.

Cooperação técnica e a alfabetização das nações

Cooperação técnica internacional constitui um importante instrumento de promoção das relações externas dos países e de apoio ao seu desenvolvimento. Por meio dos programas e projetos de cooperação técnica os países parceiros e organismos internacionais transferem entre si, em caráter não comercial, experiências e conhecimentos técnicos.

Assim como os demais, este princípio também está amplamente regulamentado nos acordos de comércio internacional, mas, ao contrário dos anteriores, não se baseia na suposta igualdade entre nações. Define-se pela necessidade de auxiliar países em desenvolvimento, na construção do arcabouço técnico-legislativo necessário para o adequado e fluido funcionamento das regras do direito econômico global.

No caso da propriedade intelectual, a previsão da cláusula pode incluir a cessão de pessoal técnico qualificado para a elaboração e para o entendimento de normas técnicas, como também o devido treinamento para a prevenção contra abusos de direito. O artigo 67 define que, a fim de facilitar a aplicação do presente Acordo, os países desenvolvidos Membros, a pedido, e em termos e condições mutuamente acordadas, prestarão cooperação técnica e financeira aos países em desenvolvimento Membros. Essa cooperação incluirá 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 fornecimento dos escritórios e agências nacionais competentes nesses assuntos, inclusive na formação de pessoal.

A deficiência técnica de economias periféricas recebe a resposta cooperativa, sempre que solicitar, e que, na maior parte dos casos, não leva em consideração a realidade local e regional do país beneficiado pela cooperação. Em geral, a cooperação

revela-se uma receita de como aplicar a norma, de como interpretar o dispositivo e, em alguns casos, a cooperação técnica orienta até mesmo a forma de adaptar a legislação nacional segundo padrões internacionais.

A hipótese de cooperação técnica para a propriedade intelectual significa a adequação das normas internas às exigências do TRIPs. Trata-se, em essência, de um condicionamento que não se cumpre implícita, mas explicitamente, com previsão normativa que estabelece a possibilidade de intervenção cooperativa dos técnicos do “direito global” no direito interno de um país periférico, a fim de ajustar as condições de aplicação das normas do TRIPs.

Um dos importantes alertas realizados pela organização não-governamental Médicos Sem Fronteira (MSF) refere-se à utilização perniciosa da assistência técnica no caso da implementação do TRIPs e da Declaração de Doha sobre TRIPs e Saúde Pública. O alerta refere-se à assistência técnica inapropriada e perigosa recebida por alguns países e que reflete mais os interesses do provedor do que do recipiente.

A MSF alerta para o perigo da cooperação técnica, sendo que pode ser freqüentemente danosa para os interesses de nações em desenvolvimento, principalmente quando a relação de poder hegemônico apresenta-se em total desequilíbrio, prevalecendo um dos pólos em flagrante supremacia da força hegemônica. Essa situação ocorre com maior freqüência em acordos bilaterais e regionais de comércio.

Referindo-se ao tema das patentes de medicamentos, os EUA vêm negociando uma série de acordos comerciais bilaterais ou regionais com vistas a enfraquecer ou, até mesmo, anular os efeitos da Declaração de Doha sobre Saúde Pública, que institui garantias aos países periféricos. O exemplo mais severo encontra-se na Área de Livre Comércio das Américas – ALCA – que, como proposta, prevê não apenas limites circunstanciais sob os quais licenças compulsórias podem ser emitidas, mas também limites às importações paralelas, sem contar os direitos exclusivos sobre testes de produtos farmacêuticos. Além da ALCA, os EUA estão negociando atualmente acordos com a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua (na América Central), República Dominicana, União Aduaneira da África Austral (Botsuana, Lesoto, África do Sul e Suazilândia), Marrocos, Bahrain e Austrália, e em todos os países

procura acordar um TRIPs-plus, abandonando os compromissos que assumiram com a Declaração de Doha.

Concessões aos países periféricos

As cláusulas e os princípios anteriores poderiam ser interpretados pautando-se por lacunas legais ou regulamentações preferenciais aos países periféricos, considerando-se a máxima segundo a qual *melhor algum direito a nenhum direito*.

Ainda que o GATT/47 tenha sido fundado em um momento de instauração do livre comércio a partir dos mecanismos de multilateralização, o caminho do livre comércio em cada rodada de negociações seguiu absorvendo as mudanças de conjuntura e as reivindicações dos novos países, em especial nas décadas de 60 e 70. Os países em desenvolvimento Membros (PEDs), consciêntes do deficit econômico e estrutural, reivindicavam exceções e preferências à aplicação do sistema geral de tarifas.

Existem normas definidas nos foros multilaterais que beneficiam especificamente países em desenvolvimento, na nomenclatura oficial, respeitando peculiaridades de economias com menor potencial de desenvolvimento. Na maioria dos casos, as exceções em favor de países pobres são traduzidas por prazos maiores para o cumprimentos das metas comerciais, exceções temporárias na aplicação do princípio da reciprocidade ou circunstanciais a setores considerados sensíveis dentro da economia nacional (Listas de produtos ou salvaguardas).

No ano de 1964, com a realização da I Conferência da UNCTAD, o Acordo Geral do GATT recebeu a inclusão da Parte IV denominada "Comércio e Desenvolvimento" (em vigor a partir de 27/06/1966). Esta parte incluiu excepcionalidades em favor dos países em vias de desenvolvimento. A inovação também reconheceu, de pleno direito, o princípio da não reciprocidade.

A consagração do princípio da "não reciprocidade" visa distinguir entre, de um lado, relações comerciais estabelecidas entre países industrializados (onde impera a obrigação da reciprocidade) e, de outro lado, relações comerciais que dizem respeito aos países em vias de desenvolvimento (nas quais "as partes contratantes desenvolvidas não esperam reciprocidade pelos compromissos assumidos por elas (...)", Art. XXXVI, § 8).

No final da década de 60, a pressão dos PEDs faz instituir o Sistema Geral de Preferências, estabelece tratamento especial aos países em vias de desenvolvimento, em geral consubstanciado em medidas compensatórias que, por sua natureza, são discriminatórias, colidindo com as cláusulas gerais do GATT. As concessões de "preferências", até a realização da Rodada Tóquio, eram efetuadas através do procedimento dos "waivers", ou derrogações temporárias da cláusula da nação mais favorecida, previstas no artigo 25, § 5 (13) do Acordo Geral.

Na década de 80 consagrou-se o uso de duas cláusulas no comércio internacional, a "cláusula de habilitação" ("enabling clause") e "cláusula evolutiva" ("cláusula do retorno gradual"). Esta última regula situações em que um Estado que anteriormente gozava de tratamento diferenciado mais favorável, pode notificar sua renúncia ao mesmo. Já a "cláusula de habilitação" cria a possibilidade de um tratamento preferencial em favor de Estados em vias de desenvolvimento, podendo legitimamente usufruir de um subsistema de preferências comerciais outorgadas pelos países industrializados a seu favor, ou outorgadas entre eles mesmos, como um elemento permanente do sistema jurídico do GATT.

A inovação da habilitação cria legitimidade porque, não obstante as disposições do artigo primeiro do Acordo Geral, as Partes Contratantes podem acordar um tratamento diferenciado e mais favorável aos países em vias de desenvolvimento, sem acordá-lo a outras partes contratantes. Seus dispositivos não impõem uma obrigação de acordar um tratamento diferenciado e mais favorável, mas permitem às partes contratantes tomar tais medidas.

Apesar de consagradas, as preferências e habilitações estão muito aquém das necessidades dos países periféricos. Não são, por si só, capazes de corrigir a distância de crescimento econômico entre países industrializados e países dependentes. Além disso, a luta permanente encampada pelos países periféricos para fortalecer um sistema de preferências adequado às suas necessidades oculta a real fundamentação que está na base das cláusulas gerais de comércio, presentes no GATT e na OMC.

Diante da imperatividade dos dispositivos que obrigam as nações a franquearem seus mercados e suas legislações para os "direitos do Primeiro Mundo", a propriedade intelectual, como novo e prioritário tema de comércio, tornou-se importante fator de aquecimento das economias de países industrializados. O contexto político e econômico

existente a partir da década de 80 favoreceu a implementação de regras impositivas, que corromperam tradicionais barganhas entre países industrializados e dependentes.

A forma de legitimidade da atual medida de proteção da propriedade intelectual no plano internacional assume a *legitimidade do consenso*, consenso que nas negociações de comércio da Rodada do Uruguai significaram, na maioria das vezes, omissão, silêncio ou impossibilidade de conduta diversa por parte de economias dependentes, um *consenso por inevitável consentimento*.

As exigências de liberalização de comércio passaram a ser incorporadas como *inevitáveis* e *necessárias*. Dificilmente em outro tempo histórico os direitos de propriedade e o contrato foram tão absolutos e tão inquestionáveis como nos tempos atuais. Nunca tais direitos atingiram tão amplamente a vida humana como nos tempos da biotecnologia. A simbologia adquirida pelo *equilíbrio concorrencial* e a *livre iniciativa* sustentam princípios de comércio e viciam o *a priori* normativo, dando origem a uma estrutura acometida em suas bases. Por inevitável, o *escopo mínimo* traçado pelo TRIPs passou a ser rigorosamente respeitado, modificando o direito interno de países como o Brasil.

As conseqüências aprofundam o subdesenvolvimento e a dependência em todos os níveis, com especial incidência no âmbito tecnológico. O saber tecnológico definirá os contornos capazes de garantir *status* de uma nação, constituindo fator de geração de riqueza de poucos e pobreza de muitos.

5 Propriedade intelectual e (sub)desenvolvimento

Existe uma implícita relação entre desenvolvimento econômico e o desenvolvimento tecnológico, ao passo que a falta de tais condições acarreta correspondente carga de dependência econômica. Os argumentos que procuram destacar vantagens aos países periféricos no fortalecimento de seus sistemas jurídico de proteção de patentes não são capazes de explicar como será sanado o déficit tecnológico.

Especialistas admitem que ainda assim existem vantagens que podem ser aproveitadas por países menos desenvolvidos quando da proteção de patentes, como alguma melhora nas condições de transferências de tecnologia, maior incentivo para as

empresas nacionais investirem em P&D e em novos produtos, maiores investimentos de empresas estrangeiras para o mercado interno.

Estas hipóteses, contudo, não têm gerado comprovação prática. A transferência de tecnologia, conforme visto, acontece geralmente por meio de contratos onerosos e nem sempre efetivos para economias dependentes. Os investimentos em P&D realizados por indústrias multinacionais se consumam, na maioria dos casos, a portas fechadas, sem a participação de pesquisadores nacionais e sob a proteção jurídica das patentes, incluindo o desenvolvimento das etapas anteriores à finalização do produto. Por fim, o último argumento – de que a segurança jurídica serve de atrativo ao capital estrangeiro – parece efetivamente válido, mas não implica relação com o processo de desenvolvimento autônomo de tecnologia nacional. Ao contrário, com a entrada de multinacionais de peso, estruturadas econômica e tecnologicamente, parece não haver muitas razões para se acreditar na prevalência, ou, sequer, na existência de uma autonomia tecnológica nacional.

O “direito econômico global” como argumento derradeiro e que se justifica por si, anula a necessidade de argumentos de legitimidade e impõe a irrestrita proteção às patentes. Aos países periféricos, que se encontram dirigidos pela regas impositivas do comércio internacional, resta pouco espaço para reagir.

Para eclipsar a evolução da dependência e do subdesenvolvimento, um dos caminhos defendidos por internacionalistas tem sido a valorização de um direito cuja reivindicação é relativamente nova: trata-se do “direito ao desenvolvimento”.

Para a propriedade intelectual, relembrar o período *dourado* significar trazer à memória as formulações de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI). Significa, acima de tudo, reconhecer a importância das patentes industriais para o desenvolvimento econômico e social dos países, como o fez a Assembléia Geral da ONU em 1962.

As reivindicações desta nova ordem incluiriam mudanças na base jurídico-conceitual do chamado sistema internacional da propriedade industrial e adoção de normas universais que garantissem o princípio da soberania e o da igualdade entre os Estados, especialmente para regular as transferências de tecnologia. Princípios gerais do GATT, como o do *tratamento nacional* e o do *tratamento da nação mais favorecida* tiveram sua neutralidade contestada.

As causas das desigualdades entre as diversas economias, incluindo diferenças tecnológicas, impuseram-se na Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD/CNUCED), em 1964, e na da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (ONUDI), em 1966. As teses das chamadas *teorias da dependência* e dos movimentos anti-neocolonialistas africanos e asiáticos passariam a exercer influência sobre as resoluções das novas organizações internacionais do desenvolvimento. A comunidade internacional assumiria a cooperação internacional como solução ao subdesenvolvimento.

O contra-ataque não tardou a aparecer, revestindo de *força maior* a natureza dos fenômenos comandados pela lógica neoliberal. As estratégias de cooperação internacional entre Estados periféricos e semi-periféricos foram desconsideradas ideológica e economicamente por duas décadas, mas atualmente parecem traçar linhas marcantes como horizonte de possibilidade a um “outro mundo possível”, juntamente com as estratégias globais.

O “direito global”, por mais natural e irreversível que possa se auto-afirmar, não parece ser capaz de aniquilar a memória das negociações comerciais logradas ao longo da Rodada Tóquio, momento mais participativo que já existiu no contexto das negociações internacionais de comércio, mesclando interesses de economias centrais e periféricas, e no qual as teses da CEPAL foram capazes de influenciar a redação de artigos favoráveis a países em desenvolvimento.⁹⁰

Ações realizadas nos últimos anos, coordenadas entre Estados, podem ser inseridas nesse retorno ao reconhecimento do papel político do Estado-Nação na definição de prioridades em contexto internacional. Após a Conferência de Seattle, em 1999, considerada um fracasso para o *livre comércio*, a Rodada de Doha, em 2001, avançou em muitos setores, ao mesmo tempo em que apresentou resultados promissores, inimagináveis para os países periféricos, como a concordância, por parte da União Européia, em incluir o tema da agricultura na pauta de negociações. Em relação ao tema da propriedade intelectual industrial, os Estados Unidos concordaram com textos que restringiriam o direito de patentes em casos de ameaça à saúde pública.

⁹⁰ A primeira grande vitória dos países em desenvolvimento no plano jurídico internacional aconteceu no ano de 1964, no âmbito do GATT, por influência da UNCTAD. Trata-se da adoção da denominada Parte IV, versando sobre o comércio e o desenvolvimento. O apartado entrou em vigor em 1966, tendo como característica “uma base contratual e legal à ação das Partes Contratantes do GATT em matéria de desenvolvimento” e “uma ação coordenada em favor do comércio dos países em via de desenvolvimento e o reconhecimento do princípio de não reciprocidade”.

Talvez o otimismo não deva existir pela expectativa de uma efetiva garantia de benefícios futuros aos países em desenvolvimento, mas, antes, pelo recrudescimento da litigiosidade que se presencia em ambiente internacional, mesmo durante as negociações de Seattle. Nesse sentido, as negociações consideradas um fracasso para o *livre comércio* podem significar, ao mesmo tempo, um sucesso para as economias dependentes que lograram resistir à condicionalidade imposta pelo “direito econômico global”.

Intensificar o nível de litigiosidade nas negociações internacionais – conseguida por intermédio da manifestação dos governos dos Estados-Membros e da sociedade civil internacional em resposta às demandas de suas respectivas sociedades – significa incrementar o papel do direito por intermédio do Estado-Nação e, por consequência, de sua soberania na autodeterminação de políticas econômicas e sociais externas e internas. A retomada dessa função, desenganada pela doutrina ultra liberal, serve de alento às economias dependentes que aguardam a oportunidade de que as propostas desenvolvimentistas de cooperação entre nações que defendem iguais interesses voltem ao campo de discussões.

6 Para uma outra ordem jurídica possível

As patentes de invenção, conforme se apresentam, estão vinculadas à possibilidade de salvaguardar temporariamente o conhecimento desenvolvido na forma de invenção – inédita e útil economicamente – da livre circulação e da apropriação em sociedade. Tiveram primordialmente sua fundamentação de legitimidade confundida com a própria defesa do direito individual de autor ou de artista, mas com o desenvolvimento industrial e o papel destacado que passaram a desempenhar as inovações tecnológicas, outras razões de legitimidade foram utilizadas na defesa de maior proteção patetaria.

A sua formulação, desde as origens até os dias de hoje, obedece ao regime privado de apropriação de bens. Nos dias de hoje, a regulamentação internacional dada pela OMC garante à propriedade intelectual industrial ilimitadas possibilidades de proteção por meio de patentes, incluindo áreas sensíveis à continuidade da vida de seres

humanos, como os fármacos, a biodiversidade, os costumes, o folclore, os conhecimentos tradicionais.

Conforme visto, a partir da década de 80 o contexto internacional garantiu a sedimentação de um novo modelo de interpretação da realidade, capaz de dispensar a “busca por fundamentação dos direitos de propriedade intelectual”. A dispensabilidade de justificativa de existência legítima da apropriação intelectual somente foi possível por meio do desenvolvimento de um substitutivo capaz de naturalizar e neutralizar o direito de propriedade, tornando-o alheio a questionamentos.

A falência do projeto para formação de uma Nova Ordem Econômica Internacional e o esvaziamento dos fóruns de debates e de enfrentamentos de grupos como o G77, além de outras coligações que reuniram interesses de Estados pobres, são reflexos desse momento histórico. Ao mesmo tempo, passou a crescer de importância os discursos e as posições que representavam os interesses das ETNs e dos Estados mais desenvolvidos por intermédio de ações das chamadas condicionalidades econômicas.

No que diz respeito aos acordos de comércio internacional, deu-se especial atenção ao princípio da igualdade jurídica entre nações como sendo basilar a todos os acordos de comércio em qualquer tentativa internacionalista de criação de direitos. Tal princípio, que por sua aplicação revela seu reverso (desigualdade), representa um dos mais importantes mecanismos de afirmação do “direito econômico global”.

A defesa de maior regulamentação dos direitos de patentes industriais está relacionada com as causas da dependência e da desigualdade tecnológica levadas adiante pelo desenvolvimento econômico de grandes economias e empresas transnacionais em detrimento do desenvolvimento econômico e humano de quatro quintos da humanidade. A análise das causas da dependência tecnológica parte da comprovação estatística e fática do empobrecimento do mundo já pobre em razão da dependência tecnológica, do aumento da miséria, da violência e do descaso para com os seres humanos excluídos da possibilidade de experimentação de recursos tecnológicos e de consumo.

O formato oligopolista ou mesmo, em alguns casos, monopolista que assumem as grandes empresas produtoras de alta tecnologia constituem vantagens que permitem

concluir como sendo um dos grandes objetivos da titularidade da tecnologia protegida por patentes, retardar o desenvolvimento de seus concorrentes.

A regulamentação das patentes industriais, na esteira da liberalização de todos os setores do comércio, dificilmente estabelece concessões ou regimes preferenciais a economias menos desenvolvidas e, menos ainda, está disposta a excetuar áreas do comércio que possam significar conflitos com valores e direitos humanos.

As concessões até o momento logradas na Acordo Doha sobre Saúde Pública são conquistas importantes no marco da OMC, mas, após cinco anos desde sua implementação, frustraram expectativas otimistas por não demonstrar qualquer avanço nas estatísticas de proteção de populações pobres. Não apenas isso, como também os informes de OXFAM⁹¹ indicam o perverso retrocesso da saúde pública no mundo mais pobre, apontando como causa as barreiras de acesso derivadas das patentes de medicamentos.

Torna-se inevitável compreender tais “conquistas” como avanços modestos e limitados, restritos ao controle do “direito econômico global”. A argumentação que põe em cheque os valores de saúde humana *versus* comércio internacional parece estar descolada das reais fontes de justificação da norma que institui o fluxo de comércio internacional, norma que, de outro lado, também assegura o desequilíbrio estrutural entre as diversas regiões do planeta, assegurando a existência da riqueza e da pobreza simultaneamente.

Reconhecer limites à legalidade significa reconhecer que as concessões logradas no tema saúde pública, restritas à declaração e sem efeitos práticos, não evitam a institucionalização e sedimentação implícita e explícita das cláusulas de sustentação da *pseudo* igualdade entre nações, derivadas do *princípio da reciprocidade*. A medida normativa da licença compulsória, aplicada aos medicamentos, deve ser incentivada, já que pode gerar importantes efeitos capazes de salvar vidas imediatamente, mas, ao mesmo tempo, sua aplicação acaba por sedimentar o restante das regras de comércio, deixando o sistema intacto e até fortalecido.

⁹¹ Fundação de caridade internacional com sede em Oxford, Reino Unido, que luta contra a fome a exclusão social. Foi fundada em 1942 na Inglaterra sob o nome Oxford Committee for Famine Relief pelo cômego Theodore Richard Milford (1896-1987), com a missão de enviar alimentos através das linhas aliadas para as cidades ocupadas pelos nazistas na Grécia.

O direito internacional, sobretudo o direito internacional econômico, não pode ser considerado espaço capaz de oferecer resposta ao fim da exploração humana. Mesmo as abordagens que procuram encontrar no direito internacional um papel emancipatório não conseguem sair da armadilha criada pela própria legalidade, construída como base de existência do pressuposto de igualdade entre nações. A analogia interna do direito internacional não permite outra racionalidade e encerra as alternativas em meras concessões inabaláveis à harmonia do sistema.

A partir dessa ressalva à legalidade, torna-se necessário trabalhar com outras possibilidades teóricas e práticas capazes de oferecer alternativas ao processo de mercantilização do saber e do conhecimento que vem sendo desenvolvido com mais força nas últimas décadas.

Torna-se necessário dotar o direito de valores que possam garantir a possibilidade de vida humana, sua continuidade em condições dignas. O saber deve ser instrumento da vida e não da morte de seres humanos. A propriedade intelectual, tal qual se encontra regulamentada pelo grande grande capital e normatizada pelo Estado, representa a atuação de um círculo vicioso de destruição e de produção de miséria econômica e humana.

Reivindicar outras dimensões da propriedade intelectual será necessário, dimensões capazes de trazer a tona, por um lado, a realidade de controladas concessões por parte de Estados centrais e empresas transnacionais e, por outro, a existência de um círculo vicioso de desigualdade e dependência gerada pelo deficit tecnológico e pela racionalidade instrumental presente no regime de apropriação dos bens e serviços em todas as áreas do conhecimento.

Exemplos de outra ordem jurídica, que reivindicam outros valores para a propriedade intelectual, já estão sendo propostos e seguidos por movimentos sociais em todo o mundo. A reivindicação do *direito à biodiversidade* parece responder a essa demanda por superação de limites, instigando questionamentos para além das respostas possíveis dentro do atual sistema ultraliberal (respostas sistêmicas). A biodiversidade questiona, ao mesmo tempo, o equilíbrio ambiental, social, animal, populacional, cultural, sustentável em todos os tempos, unindo passado, presente e futuro (gerações futuras). Por conta desse potencial argumentativo e emancipatório, sua afirmação como

direito humano encontra resistências de primeira ordem no contexto da globalização econômica.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica, adotada na chamada Eco-92, logrou representar um *consenso possível* entre nações ricas e pobres, resultando na primeira tentativa de criar um acordo internacional juridicamente vinculante em torno de questões que envolvem a preservação de recursos biológicos e genéticos.

No Brasil, a discussão quanto à aprovação da *Lei de Biossegurança*⁹² que, dentre outras medidas, permite a pesquisa com células-tronco congeladas a mais de três anos, encontrou forte resistência em diferentes setores da sociedade civil e política por permitir que sejam legalizadas pesquisas biogenética em plantas e em animais. O debate, no entanto, parece perder-se em apreciações especulativas e místicas e desviar a atenção de um aspecto que afeta não apenas o conhecimento tecnológico, mas qualquer forma de saber existente e protegido pelo sistema econômico e político atual: a propriedade e suas formas de utilização.

Não se trata de uma negação *a priori* de possibilidade dos avanços da pesquisa e desenvolvimento no campo da biotecnologia ou de outros campos da nova ciência – sempre que não coloque em risco a vida humana – mas de questionar os objetivos que animam a pesquisa com vistas aos interesses da coletividade humana.

Não fossem os avanços em P&D para produção de anti-retrovirais para o combate da epidemia da AIDS, milhares de vidas não estariam a salvo. O diferencial, neste caso, reside no cumprimento do desafio, assumido politicamente, do *acesso universal ao tratamento dos doentes contaminados com o vírus HIV*. Em outras palavras: o diferencial reside no compromisso com a distribuição do benefício originados no desenvolvimento tecnológico de anti-retrovirais (ARVs), tendo em vista a saúde pública e a vida humana.

Trata-se, em essência, de uma questão inerente à propriedade do conhecimento e seus acessórios (direitos acessórios). A problemática não afeta a existência da propriedade em si, mas sua existência para *tantos* ou sua inexistência para *muitos*. A geração de conhecimento na área de biotecnologia transforma-se imediatamente em propriedade privada recebendo, automaticamente, todas as garantias derivadas do

⁹² O Senado brasileiro aprovou no dia 6 de outubro de 2004 a Lei de Biossegurança (por 53 votos favoráveis, 3 abstenções e 2 contra). O texto regulamenta o plantio e a comercialização de sementes transgênicas no País e permite a pesquisa com células-tronco congeladas há mais de três anos.

sistema de livre iniciativa (livre comércio) experimentado universalmente em todas os setores que abrangem a vida humana.

Com a *propriedade* intelectual – assim como a propriedade tradicional de bens – surgem as faculdades de exploração, modificação, transmissão, venda, aluguel, todos acessórios de um direito individual fundamental. Essa parece ser a real controvérsia vislumbrada a partir da concepção da biotecnologia.

Desse modo, a discussão exige que sejam levados em conta os limites da dicotomia público-privado. A inclusão do tema da biodiversidade nos fóruns internacionais conduz à problemática da propriedade e de sua função social para além do Estado-nação, possibilitando o desenvolvimento da argumentativa no contexto do direito internacional, de suas normas e de possibilidades.

A tônica da distribuição interessa especialmente porque, além de incitar ações possíveis de serem realizadas civil e politicamente, podem servir de alternativa ao sistema auto-evidenciado do “direito econômico global”.

As ações do Brasil levando adiante o programa de distribuição *universal* de medicamentos podem constituir um exemplo de possibilidade distributiva que une Estado, movimentos sociais, ONG’s, indivíduos e grupos de indivíduos distribuindo os benefícios da tecnologia. Mesmo atuando “dentro do sistema” a proposta de ampliar a distribuição de medicamentos para a parte pobre do mundo faz germinar iniciativas transgressoras da ordem internacional econômica.

No plano internacional, a reivindicação por um direito internacional ao desenvolvimento acontece primordialmente tendo como porta-voz os Estados em condições de subdesenvolvimento. Mas a característica multidisciplinar que envolve o direito ao desenvolvimento permite que sua utilização seja trabalhada de diferentes formas, por diferentes sujeitos, tendo em vista seu apelo com forte potencial como gerador de consensos de amplo alcance.

Um dos mais efetivos e impactantes caminhos trilhados para a afirmação do novo direito conta com a ajuda dos movimentos sociais, de ONG’s, de povos e comunidades organizadas e de intelectuais que procuram elaborar pontos de partida contra-hegemônicos a partir de sua reivindicação. Esta luta acontece para além do Estado como ente político tradicional de representação, embora neste trabalho sustentasse que deva ser uma luta paralela e não substitutiva de políticas emancipatórias Estatais.

A conduta de Estados periféricos e semi-periféricos para constituir uma ordem internacional mais justa e solidária não deve ser descartada com a escusa de que são políticas incompletas e ineficazes; antes, deve ser valorizada como meio efetivo no somatório de outras formas de gestão política e formação de consensos emancipatórios.

O direito ao desenvolvimento encampa, nesse sentido, uma série de lutas reunidas, com dimensões múltiplas e dinâmicas, possibilitando a compreensão de que os direitos humanos não são categorias normativas que existem no mundo ideal, imutáveis, à espera para serem postos em prática por meio da ação social. Estão em constante criação e recriação à medida que o sujeito atua no processo de construção social da realidade. Essa concepção de direito se opõe às demais concepções que tendem a “reificar” as relações sociais sem se preocupar com a realidade mesma. A interpretação dos direitos humanos passa a ser fundamental para desvelar concepções abstratas, que tendem a separar o mental do corporal, privilegiando o primeiro e prejudicando ou inibindo a tomada de ação para a construção de novos direitos.⁹³

O conceito de direitos humanos trazido por Joaquín Herrera Flores esclarece o sentido de historicidade que deve estar presente em qualquer análise que pretenda superar o formalismo jurídico: "Os direitos humanos, como qualquer objeto de investigação social, vêm determinados e determinam um conjunto de idéias, instituições, forças produtivas e relações sociais de produção que predominam em um momento histórico, em um contexto espaço-temporal concreto e que são justificados ou criados por um conjunto de discursos e narrações que constituem o universo simbólico de legitimação."⁹⁴

Novos direitos também passam a surgir com a mutação da propriedade intelectual. A apropriação do conhecimento sob forma de patente traz efeitos na garantia de direitos humanos já consolidados e outros futuros. A evolução da propriedade intelectual supõe o próprio desenvolvimento da tecnologia e de seus efeitos no porvir, gerando não apenas novas concepções de direitos a serem protegidos como também novos argumentos em defesa dos direitos humanos, novas formas de luta e de reivindicação capazes de acompanhar, no caso das ciências, a evolução do pensamento científico e sua aplicação na vida dos seres humanos.

⁹³ HERRERA FLORES, Joaquín “Elementos para una teoría crítica de los derechos humanos” en *El vuelo de Anteo*. Bilbao: Desclée, 2000.

⁹⁴ HERRERA FLORES, J., *op. cit.*, p. 41.

Bibliografia

- AMIN, Samir. *El capitalismo en la era de la globalización*. Barcelona: Paidós, 2001.
- BARBOSA, Denis. *Uma introdução à propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª edição, 2003.
- BARRAL, Welber. “De Bretton Woods a Seattle” em *Brasil e OMC*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- BARRAL, Welber. “Perspectivas para o desenvolvimento na OMC” em *O direito internacional e o direito brasileiro*. (Wagner Menezes org.). Ijuí: Unijuí, 2004.
- BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.
- BERZOSA, Carlos. “Medio siglo después de Bretón Woods” en *El orden económico mundial*. Madrid: Síntesis, 1994.
- BERZOSA, Carlos. “El subdesarrollo, una toma de conciencia para el siglo XXI” en *Derechos humanos y desarrollo*. Bilbao: Mensajero, 1999.
- BERZOSA, Carlos; BUSTELO, Pablo; IGLESIA, Jesús de la. *Estructura económica mundial*. Madrid: Síntesis, 2001.
- CHÂTELET, François; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *As concepções políticas do século XX*, Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- CRETELLA NETO, José. “Taking TRIPs through human history: dos direitos absolutos sobre a propriedade aos direitos fundamentais” em *O direito internacional e o direito brasileiro*. (Wagner Menezes org.). Ijuí: Unijuí.
- DEL NERO, Patrícia Aurélia. *Propriedade intelectual. A tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- FOUNOU-TCHUIGUA, Bernard. “La condicionalidad en el contexto de la cueva globalización-polarización” en *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?* Santa Fé de Bogotá: ILSA, 1996.
- FRITZ, Jean-Claude. “Las multiples finalidades del sistema de propiedad intelectual. Puesta en perspectiva de un elemento del conflicto entre el derecho internacional de los negocios y el derecho de los pueblos” en RUBIO, David Sánchez, ALFARO, Norman J. Solórzano. *Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*. Barcelona: Icaria, 2004.

- FROTA, Maria Stela Pompeu Brasil. *Proteção de patentes de produtos farmacêuticos. O caso brasileiro*. Brasília: IPRI, 1993.
- GONÇALVES, Williams. *Relações internacionais: ciências sociais, passo-a-passo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.
- GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*, Ijuí: Unijuí, 2004.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 5ª edição, 1992.
- HERRERA FLORES, Joaquín. “Elementos para una teoría crítica de los derechos humanos” en *El vuelo de Anteo*. Bilbao: Desclée, 2000.
- HINKELAMMERT, Franz. “La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke”, en *El vuelo de Anteo*. Bilbao: Desclée, 2000.
- HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- HOBSBAWN, Eric. *A era dos impérios*. São Paulo: Paz e Terra, 7ª edição, 1987.
- MAPPA, Sophia. “La prescripción democrática en las políticas europeas” en *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?* Santa Fé de Bogotá: ILSA, 1996.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- MONCAYO, Héctor-León. “Globalización y dependencia” en *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?* Colômbia: ILSA, 1996.
- OLIVEIRA, Marcos Barbosa. “Desmercantilizar a tecnociência” em *Conhecimento prudente para uma vida decente. (Boaventura de Sousa Santos Org.)*. São Paulo: Cortez, 2004.
- PACHECO, José da Silva. *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PASSET, René. *A ilusão neoliberal*. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- POLANIY, Karl. *A grande transformação*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- PRONER, Carol. “Desenvolvimento econômico como limite ao desenvolvimento humano: mitos nas regras de comércio internacional” em *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*. Curitiba: Unibrasil, n. 2, jan-jul/2003.
- PRONER, Carol. “O futuro do GATS” em *O Brasil e a OMC*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

- PRONER, Carol. *Propriedade intelectual e direitos humanos*. Porto Alegre: Editora Fabris. 2007.
- PUIG, Carmen Soriano, *O rosto moderno da pobreza global*. Petrópolis: Vozes, 1995.
- PUREZA, José Manuel. *O patrimônio comum da humanidade: Rumo a um direito internacional da solidariedade?* Porto: Afrontamentos, 1998.
- RAPP, Richard T. e ROZEK, Richard P. *Benefits and costs of intellectual property protection in developing countries*. Washington: NERA Working Paper, n. 3, jun., 1990.
- RAMINA, Larissa e FRIEDRICH, Tatyana Scheila. “Direito internacional e direito interno nas relações de propriedade intelectual: O acordo TRIPs e a lei brasileira de patentes” em *O direito internacional e o direito brasileiro*. (Wagner Menezes org.). Ijuí: Unijuí, 2004.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.
- SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- SHERWOOD, Robert. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Edusp, 1992.
- SHIVA. Vandana. *Biopirataria. A pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *La globalización del derecho*. Colombia: ILSA, 1998.
- SOUSA SANTOS. Boaventura. *Toward a new common sense. Law, science and politics in the paradigmatic transition*. Nova York: Routledge, 1995.
- TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.
- WARREN, Dean. *As multinacionais do mercantilismo ao capital internacional*. São Paulo: Brasiliense S.^a, 1983.