

Uma avaliação do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio: cinco anos depois*

.....
José Carlos Barbieri**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Acordos multilaterais sobre propriedade intelectual; 3. O Gatt e o Trips; 4. O Trips e a Convenção da Biodiversidade; 5. A legislação brasileira de patentes; 6. Considerações finais.

PALAVRAS-CHAVE: propriedade intelectual; propriedade industrial; patentes de invenção; Gatt; Organização Mundial do Comércio; Trips; patentes farmacêuticas; Convenção da Biodiversidade.

O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Trips) faz parte dos resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais, que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC). O Trips estabelece novas regras para a proteção dos direitos de propriedade intelectual dentro do sistema multilateral de comércio. Ele gera uma proteção mais efetiva a esses direitos e coloca-os em sintonia com as regras do comércio administradas pela OMC. O Trips entrou em vigor em 1995 e a maioria dos países já incorporou parcial ou totalmente suas disposições. Apenas cinco anos se passaram e a OMC já está atulhada de processos envolvendo a aplicação do Trips, a maioria nas áreas farmacêutica, agroquímica, biotecnológica e afins. Este artigo apresenta uma análise da incorporação do Trips na legislação nacional de patentes, com ênfase nas áreas farmacêutica e biotecnológica. Há uma sensação crescente de que o acordo trouxe prejuízos para países em desenvolvimento, podendo, por exemplo, comprometer o Acordo da Biodiversidade, que interessa a um país como o nosso.

* Artigo recebido em fev. e aceito em abr. 2001.

** Professor da EAESP-POI/FGV e professor convidado da EBAP/FGV e do Programa de Mestrado da Fecap/SP.

An assessment of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: five years later

The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Trips) is one of the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, which created the World Trade Organization (WTO). Trips establishes new protection rules for intellectual property rights within the multilateral trade system. It renders a more effective protection of those rights and puts them in tune with the trade rules administrated by WTO. Trips came into effect in 1995 and most of the countries have totally or partially incorporated its regulations. It has been only five years, and WTO is overwhelmed by disputes involving the application of Trips, most of them in the pharmaceutical, agrochemical, biotechnological, and related areas. This paper analyzes the incorporation of Trips to the Brazilian legislation on patents, emphasizing the pharmaceutical and biotechnological areas. There is a growing feeling that the agreement was detrimental to developing countries and that it can jeopardize the Biodiversity Agreement, of interest to a country such as Brazil.

1. Introdução

Os conhecimentos, as invenções, os símbolos e outros ativos intangíveis que resultam das atividades intelectuais constituem elementos determinantes da nova economia mundial, caracterizada por um processo acelerado de globalização, aqui entendido como um processo de intensificação da internacionalização da economia sob a égide do mercado. O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, conhecido pela sigla Trips (do inglês *trade related aspects of intellectual property rights*), faz parte dos resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC). Pode-se dizer que esta foi a rodada da globalização, segundo o entendimento anterior.

O Trips foi aprovado em 1994 e o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC já está analisando vários processos envolvendo sua aplicação, a maioria nas áreas farmacêutica, biotecnológica e afins. De um lado, há uma sensação crescente de que o Trips trouxe prejuízos para países em desenvolvimento, podendo, por exemplo, comprometer o Acordo da Biodiversidade, que interessa aos países ricos em diversidade biológica, como o Brasil; de outro, há expectativas de que com ele ficará mais difícil a adoção de práticas retaliatórias unilaterais, a exemplo das sobretaxas aplicadas pelos EUA ao Brasil em 1988, pelo fato de nossa legislação não contemplar o patenteamento de produtos e processos farmacêuticos. Ou seja, o Trips tem despertado muitas polêmicas, das quais algumas serão aqui analisadas. Embora o Trips trate de todos os direitos de propriedade intelectual (patentes, marcas, circuitos integrados, informações confidenciais etc.), apenas a patente será objeto deste artigo.

2. Acordos multilaterais sobre propriedade intelectual

A grande importância das patentes, marcas e outras espécies de propriedade industrial para o comércio internacional de bens tangíveis, serviços e tecnologia estimulou um processo de harmonização em âmbito mundial desde o final do século passado. A ampliação do comércio internacional de produtos industrializados colocou para os países produtores a necessidade de estabelecer mecanismos capazes de impedir a cópia ou a imitação de produtos importados ou expostos em material promocional ou em exposições, que se tornaram freqüentes na segunda metade do século passado. As legislações da época ou não previam a concessão de direitos de propriedade industrial aos estrangeiros, ou colocavam enormes dificuldades, ou, ainda, atribuíam a eles direitos diferentes dos concedidos aos nacionais.

A primeira iniciativa para harmonizar as legislações em termos internacionais data de 1883, quando foi aprovada a Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, ou simplesmente Convenção da União de Paris (CUP). Nesse ano apenas 14 países subscreveram a CUP; em 15 de janeiro de 2001, somavam 160 (Wipo, 2001). A CUP contém 30 artigos, dos quais os 12 primeiros tratam de questões substantivas referentes aos princípios para a proteção da propriedade industrial, devendo ser incorporados às legislações nacionais dos países signatários; os demais artigos tratam de questões relativas à sua administração, tais como procedimentos de adesão, instrumentos de ratificação, critérios para revisão etc. A CUP foi revista posteriormente em: Bruxelas em 1900; Washington, 1911; Haia, 1925; Londres, 1934; Lisboa, 1958; Estocolmo em 1967, com emendas introduzidas em 1979.

De acordo com os termos da CUP, uma revisão não elimina a outra, sendo possível que um país adote diversas revisões. Por exemplo, até 1992 o Brasil adotava a revisão de Haia para os 12 primeiros artigos e a de Estocolmo para os restantes; a Argentina até janeiro de 2001 ainda adotava a revisão de Lisboa para os 12 primeiros artigos e a de Estocolmo para os demais (Wipo, 2001). Esta flexibilidade tem sido um aspecto da CUP bastante criticado pelo fato de defenderem uma harmonização mais ampla.

Entre os princípios gerais da CUP, merecem destaque: tratamento nacional, prioridade unionista e independência dos direitos. De acordo com o princípio do tratamento nacional, os nacionais de cada um dos países-membros da CUP gozarão em todos os demais, no que se refere à proteção da propriedade industrial, das vantagens que as leis respectivas concederem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais (art. 2º). Por esse princípio, também são equiparados aos nacionais dos países participantes da união os nacionais de países não-participantes que tenham domicílio no território de um dos países-membros da CUP ou que possuam nestes países estabelecimentos comerciais ou industriais (art. 3º). Em outras palavras, nenhum país-membro da CUP poderá estabelecer medidas discriminatórias para com os nacionais de outros países-membros ou a estes equiparados.

A prioridade unionista encontra-se estabelecida no art. 4º da CUP. Quem deposita um pedido de patente de invenção, de modelo de utilidade ou de desenho industrial em um país signatário da CUP gozará do direito de prioridade para apresentar o pedido nos demais durante um determinado prazo, a saber: 12 meses para patentes e 6 meses para os modelos e desenhos. Este princípio permite a criação de famílias de patentes em diversos países a partir de um pedido original. Esta família não se limita apenas às patentes da linhagem de descendentes diretos do primeiro pedido ou pedido-mãe, pois nenhum país-membro poderá recusar prioridade a um pedido ulterior pelo fato de conter outros elementos não compreendidos no pedido original. Nesse caso, a prioridade cobrirá apenas os elementos compreendidos, mas, para aqueles elementos novos não compreendidos no pedido original, a apresentação do pedido ulterior dará início a um direito de prioridade nas condições usuais, isto é, como se fosse um novo pedido original para esses elementos. Com isso, uma família de patentes pode-se expandir por novos ramos de parentesco.

As patentes requeridas nos diversos países-membros referentes a um mesmo pedido original serão independentes (art. 4º, bis). Este princípio reconhece que os direitos de propriedade intelectual limitam-se ao território do país concedente, de modo que eventuais problemas ocorridos com um pedido ou uma patente num país-membro não produzirá efeito nos demais.

Estes princípios de proteção estabelecidos na CUP permitem a criação de mercados mundiais para uma dada invenção ou conjunto de invenções de um mesmo titular. O mesmo pode-se dizer para as marcas, outra espécie de propriedade industrial, cujo prazo para o exercício do direito de prioridade é de seis meses. Daí não é exagero dizer que a CUP representa um marco fundamental no processo de globalização, pois este processo não teria chegado até onde está na atualidade se ela não existisse.

Apesar desse fato, ela tem sido duramente criticada pelos defensores intransigentes do livre comércio. Estes alegam que a CUP é um tratado extremamente flexível, permitindo adesões diferenciadas, conforme comentado. Alegam também que seus princípios de proteção são insuficientes para prover uma harmonização efetiva em âmbito mundial, além de não prever sanções diante do não-cumprimento desses princípios. Assim, as legislações nacionais de propriedade industrial, mesmo incorporando todos esses princípios, transformam-se em barreiras não-tarifárias ao comércio internacional, uma vez que tal flexibilidade permite proteções diferenciadas e, portanto, custos e requisitos diferenciados para a produção e circulação dos bens que dependem desses direitos. A CUP foi comparada com um queijo suíço pelo tamanho e quantidade de buracos que caracterizam um bom *emmental*.

O mesmo pode-se dizer da Convenção de Berna para a Proteção das obras literárias e artísticas, que fornece os princípios básicos para a proteção aos *softwares*, topografia e circuitos integrados. Daí por que alguns países desenvolvidos, principalmente os EUA e Japão, defenderam a inclusão da propriedade intelectual na Rodada Uruguaí de negociações comerciais multilaterais do

Gatt, tema que até então tivera como foro privilegiado a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi), uma agência do sistema das Nações Unidas (ONU) que administra a CUP e outros acordos multilaterais sobre propriedade intelectual (Amupis), relacionados no quadro 1. O grau de internacionalização

Quadro 1				
Acordos multilaterais sobre propriedade intelectual (Amupis)				
Amupis	Ano	Última revisão	Nº de países	Brasil ¹
Administrados pela Ompi				
▼ Convenção da União de Paris (CUP)	1883	1967-79	160	Sim
▼ Convenção de Berna para Proteção de Direitos Autorais	1886	1971-79	147	Sim
▼ Convenção que institui a Ompi	1967	1967-79	175	Sim
▼ Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT)	1970	1984	100	Sim
▼ Acordo de Strasburgo sobre Classificação Internacional de Patentes (União IPC)	1971	1979	43	Sim
▼ Convenção de Roma para Proteção de Artistas e Produtores de Fonogramas e Organismos de Radiodifusão	1961	1998	58	Sim
▼ Acordo de Madri sobre Repressão à Falsa Indicação de Procedência de Produtos	1891	1967	31	Sim
▼ Acordo de Madri sobre Registro de Marcas	1891	1967	61	Não
▼ Acordo de Haia sobre Depósito de Desenhos Industriais	1925	1975	29	Não
▼ Acordo de Nice sobre Classificação para Efeito de Marcas	1957	1977	58	Não
▼ Acordo de Lisboa sobre Denominações de Origens	1958	1979	18	Não
▼ Acordo de Locarno sobre Classificação de Desenhos e Modelos	1968	1979	35	Não
▼ Convenção de Genebra para Proteção dos Produtores de Fonogramas contra Reprodução Não-Autorizada	1971	1998	57	Sim
▼ Acordo de Viena sobre Classificação de Elementos Figurativos em Marcas	1973	1985	13	Não
▼ Convenção de Bruxelas sobre Distribuição de Sinais de Satélites	1974	1989	22	Não
▼ Tratado de Budapeste sobre Reconhecimento Internacional do Depósito de Microorganismo para Fins de Patenteamento	1977	1980	45	Não
▼ Tratado de Nairóbi sobre a Proteção do Símbolo Olímpico	1977	1980	45	Sim
▼ Tratado sobre Registro Internacional de Obras Audiovisuais	1989	1989	13	Sim
▼ Tratado de Genebra sobre Direitos de Marcas	1994	1994	22	Não
Independentes ²				
▼ Convenção Internacional para a Proteção de Variedades Vegetais (Tratado Upov)	1961	1991	43	Sim
▼ Convenção Universal sobre Direitos do Autor — Unesco	1952	1971	97	Sim

Fontes: Dados da Organização Mundial da Propriedade Industrial (Ompi/Wipo). Na coluna "Nº de países", Wipo (2001) para os três primeiros Amupis e Ompi (1999) para os restantes.

Obs.: ¹ Participação do Brasil no Amupi; ² Não incluídos os acordos regionais, tais como os que criam a Organização Europeia de Patentes (EPO) e a Organização Africana de Propriedade Intelectual (Oapi).

da propriedade intelectual, que já era bastante elevado em decorrência desses Amupis, tornou-se ainda maior ao ser tal propriedade incluída no sistema multilateral de comércio.

De acordo com Licks (1998), desde o início os EUA foram identificados como o maior interessado em discutir a propriedade intelectual no âmbito do Gatt, um tema que ganhara importância estratégica nesse país pelos seguintes motivos: aumento significativo da participação das indústrias relacionadas com a propriedade intelectual no PIB norte-americano; aumento do número de empregos decorrente deste fato; crescimento das receitas geradas no exterior via pagamento de *royalties* e venda de produtos com alto valor agregado relacionados com a propriedade intelectual (Licks, 1998:618-9). Muitos países em desenvolvimento, Brasil e Índia à frente, desejavam que a propriedade intelectual continuasse sendo discutida no âmbito da Ompi, ficando para o Gatt apenas as questões sobre propriedade intelectual que pudessem constituir barreiras ao comércio de bens. Essa tese não prosperou e a propriedade intelectual passou a constar das negociações da Rodada Uruguai, com vistas a se criar um acordo que incluísse todos os seus aspectos.

3. O Gatt e o Trips

O Gatt surgiu logo após a II Guerra Mundial, dentro dos esforços para assegurar a paz e reorganizar a economia capitalista. Seu objetivo era promover o livre comércio entre os países-membros, através da redução de tarifas e da eliminação de entraves não-tarifários. Na impossibilidade de criar um organismo para administrar o comércio internacional nessa época, em 1947 23 países assinaram um acordo provisório sobre o comércio de mercadorias. Desde então, o Gatt realizou oito rodadas de negociações multilaterais, tendo a última e mais abrangente de todas, a Rodada Uruguai, se estendido de 1986 a 1994 e resultado em mais de uma dezena de acordos, tais como o Trips, o Acordo sobre Serviços e outros citados no quadro 2, todos administrados pela Organização Mundial do Comércio (OMC), também criada nesta rodada. Os acordos multilaterais, isto é, os que integram os anexos 1, 2 e 3, são obrigatórios a todos os países que vierem a aderir ao Acordo Constitutivo da OMC, e os plurilaterais constantes no anexo 4 são facultativos (arts. II, 2 e 3). Mesmo para os acordos obrigatórios, como é o caso do Trips, os países-membros determinam como irão incorporá-los nas suas legislações. Com efeito, o seu art. I, 1, estabelece que os membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições desse acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos.

Quadro 2	
Acordos resultantes da Rodada Uruguai (acordo constitutivo da OMC)	
Anexo	Acordo
▼ Anexo 1	
▼ Anexo 1A	Acordos multilaterais sobre comércio de bens: <ul style="list-style-type: none"> ▼ Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (Gatt — 1994)* ▼ Acordo sobre Agricultura ▼ Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio ▼ Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias ▼ Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas com o Comércio (Trim) ▼ Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias ▼ Acordo sobre Licenciamento de Importações ▼ Acordo sobre Regras de Origem ▼ Acordo sobre Têxteis e Vestuários ▼ Acordo sobre Salvaguardas
▼ Anexo 1B	Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços
▼ Anexo 1C	Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Trips)
▼ Anexo 2	Entendimentos relativos às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias
▼ Anexo 3	Mecanismos de exame de políticas comerciais
▼ Anexo 4	Acordos comerciais plurilaterais: <ul style="list-style-type: none"> ▼ Acordo Internacional sobre Carne Bovina ▼ Acordo sobre Comércio de Aeronaves Cíveis ▼ Acordo sobre Compras Governamentais ▼ Acordo Internacional sobre Produtos Lácteos
<p>Fonte: Ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai (Tratado de Marrakech de 1994). * Entendimentos e interpretações sobre diversos artigos do Gatt.</p>	

O Gatt, que continua existindo como acordo sobre comércio de mercadorias, forneceu as regras básicas que foram incorporadas nos acordos citados no quadro 2, como é o caso da cláusula de nação mais favorecida. Esta regra determina que qualquer vantagem, favor, privilégio ou imunidade concedidos por uma parte contratante a um produto proveniente de um país ou destinado a ele deverão ser estendidos imediata e incondicionalmente a todo produto similar proveniente de todas as demais partes contratantes ou destinado a elas (art. I). Esta regra procura eliminar o uso de práticas unilaterais e a discriminação entre os países que o subscreverem. Outra regra importante é a do tratamento nacional, pelo qual nenhuma parte contratante poderá praticar discriminações aos produtos importados depois de terem sido inter-

nalizados (art. III). Ou seja, nenhum país pertencente ao Gatt poderá impor taxas, impostos e outras restrições legais que discriminem os produtos importados no mercado interno em detrimento dos produtos nacionais. Todas as medidas tomadas por qualquer país-membro devem ser transparentes, devendo os países publicar todos os regulamentos, atos administrativos e decisões sobre comércio exterior, conforme determina o art. X do Gatt. Essas regras acordadas originariamente no âmbito do Gatt passaram a ser adotadas pelos demais acordos administrados pela OMC. No Trips, o princípio do tratamento de nação mais favorecida encontra-se no art. 2º, o do tratamento nacional, no art. 7º, e o da transparência, no art. 63.

Como mostrado no quadro 2, o Trips é o anexo 1C da ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai, assinado em Marrakech por 123 países em 1994 e que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1995. Em novembro de 2000 eram 140 países-membros.

O Trips é um acordo multilateral sobre propriedade intelectual mais abrangente do que qualquer dos citados no quadro 1, pois trata de todas as suas espécies (direitos do autor, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes etc.). Ele é constituído por 72 artigos, divididos em quatro partes: disposições gerais e princípios básicos, normas sobre as espécies de propriedade intelectual, aplicação de normas de proteção dos direitos e solução de controvérsias. Para supervisionar a aplicação do Trips foi criado o Conselho do Trips, que integra a estrutura da OMC (art. 68).

O Trips estabelece que os estados-membros deverão adotar os arts. 1º a 12 da CUP, segundo a Revisão de Estocolmo, bem como o art. 19, que preserva o direito dos países-membros de celebrarem acordos separados, desde que não contrariem as disposições do Trips (art. 2º). Desse modo, ele se torna um poderoso instrumento de harmonização das normas nacionais sobre propriedade intelectual, eliminando aqueles furos há pouco comentados. E, de fato, cinco anos depois de o acordo ter entrado em vigor, apenas 12 dos 160 países-membros da CUP ainda não o adotaram, entre os quais a Argentina. Harmonizar no âmbito dos acordos da OMC não significa a criação de normas uniformes para todos os países-membros sobre uma determinada matéria; significa que cada país irá incorporar as disposições desses acordos segundo suas próprias características. Isso está bem claro logo no art. 1º do Trips, quando diz que os países-membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar suas disposições.

Normas não-harmonizadas podem funcionar como barreiras não-tarifárias ao comércio de bens e serviços. No entanto, tornam mais difícil o uso da propriedade industrial como instrumento de política econômica, social e tecnológica por parte dos países-membros. A combinação da CUP com o Trips acaba favorecendo os países produtores de conhecimento e este era o objetivo dos EUA e do Japão quando solicitaram a inclusão desse tema de modo abrangente e separado do Gatt durante as reuniões de negociação da Rodada Uruguai.

As patentes no Trips

A parte geral sobre patentes encontra-se nos arts. 27 a 32 da parte II do Trips, que trata das normas relativas à existência, abrangência e exercício dos direitos de propriedade industrial. O art. 27, 1, do Trips estabelece como regra geral que qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. As patentes serão disponíveis e os direitos delas decorrentes serão usufruíveis sem discriminação em relação ao local da invenção, ao seu setor tecnológico e ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente. Esta é a regra que amplia os direitos dos titulares de patentes, quer assegurando-lhes a possibilidade de patentear qualquer tipo de invenção em todos os setores tecnológicos, quer garantindo-lhes o direito de explorar a patente através de produção local ou de importação. Isso veio atender às reivindicações históricas dos países desenvolvidos, que sempre foram contra a obrigatoriedade da produção local como um requisito para a manutenção dos direitos concedidos. Para os países não-desenvolvidos, essa obrigatoriedade constituiu no passado um importante instrumento de política pública voltado para promover sua industrialização.

Essa regra prevê três exceções. Uma delas refere-se às invenções contrárias à moral e à ordem pública ou que devem ser evitadas para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal, ou para proteger o meio ambiente, desde que tal proibição não constitua uma medida discriminatória (art. 27, 2). Esse parágrafo repete a exceção geral constante no art. XX, letras *a* e *b* do Gatt (1947). Outra matéria não suscetível de patenteamento são os métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento dos seres humanos e animais (art. 27, 3a). A última exceção refere-se à possibilidade de considerar não-patenteáveis as plantas e os animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Porém, o Trips ressalta que mesmo os países que excluem a patente como forma de proteção para as variedades vegetais deverão prever um sistema de proteção *sui generis* eficaz para elas (art. 27, 3b). É o que fez o Brasil com a Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, que instituiu o certificado de proteção de cultivar e criou o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares no âmbito do Ministério da Agricultura, portanto, fora do sistema de patentes.

Como se vê, o art. 27 do Trips limita as possibilidades de as leis nacionais restringirem as matérias suscetíveis de patenteamento em função de suas políticas internas, conforme fazia o Brasil com medicamentos e alimentos, entre outros, durante a vigência da Lei nº 5.772/71, revogada pela Lei nº 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e que acolheu praticamente todas as disposições do Trips quanto às patentes.

Outras regras introduzidas pelo Trips sobre patentes são: definição dos direitos concedidos às patentes de produtos e de processos; prazo de validade por um período não inferior a 20 anos, contado da data do depósito; condições para uso não-autorizado pelo titular da patente; necessidade de prover nas legislações nacionais procedimentos processuais eficazes contra infração aos direitos concedidos aos titulares de patentes; inversão do ônus da prova nos processos relativos à infração dos direitos do titular relativos às invenções de processos para a obtenção de produtos; o uso do sistema de consultas e solução de controvérsias no âmbito da OMC.

Esse conjunto de regras, ao ser incorporado à legislação de um país, aumenta os direitos dos titulares de propriedade intelectual, conferindo-lhes uma proteção mais efetiva. E coloca-os em sintonia com as regras do comércio multilateral de bens e serviços dos demais acordos administrados pela OMC. Como se verá a seguir, cinco anos após o Trips ter entrado em vigor, não faltam conflitos com outros acordos multilaterais e casos controversos envolvendo direitos de patentes relacionados com o comércio internacional.

4. O Trips e a Convenção da Biodiversidade

Uma das questões polêmicas refere-se ao conflito entre o Trips e a Convenção da Biodiversidade (CBD), um dos principais textos aprovados na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro em 1992. Em fevereiro de 2001, a CBD contava com a adesão de 175 países, entre eles o Brasil.

A CBD tem por objetivo a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de seus componentes e a justa e eqüitativa distribuição dos benefícios obtidos da utilização dos recursos genéticos, incluindo o acesso apropriado a estes recursos e a apropriada transferência de tecnologia (art. 1º). Ela adota como princípio básico o direito dos países de explorar de modo soberano seus próprios recursos conforme suas políticas de desenvolvimento, com a responsabilidade de garantir que as atividades dentro de sua jurisdição ou controle não causem danos aos demais (art 3º). Os estados signatários reconhecem que a conservação da biodiversidade diz respeito a toda a humanidade, que eles são responsáveis pela conservação de seus próprios recursos biológicos e que o desenvolvimento socioeconômico e a erradicação da pobreza constituem a primeira e inadiável prioridade dos países em desenvolvimento.

A convenção determina, ainda, a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica para o benefício das gerações presentes e futuras. O acesso aos recursos biológicos, inclusive para efeito de pesquisa científica, fica condicionado à autorização dos governos dos países detentores dos mesmos, devendo as partes contratantes encontrar mecanismos para facilitar o acesso

para usos ambientalmente sadios dos recursos por parte de outros países, em termos mutuamente pactuados. Os benefícios do uso desses recursos devem ser compartilhados com os países de onde eles se originam.

A biodiversidade é talvez a questão que mais coloca em evidência o confronto de interesses entre os países que detêm conhecimentos e os que são ricos em biodiversidade. Como se sabe, o conhecimento científico e tecnológico está concentrado nos países desenvolvidos e a biodiversidade, nos pobres e em vias de desenvolvimento. A moderna biotecnologia intensiva em pesquisa científica faz com que essa imensa variedade de recursos biológicos, manipulados geneticamente, possa se transformar em importantes fontes de insumos para exploração industrial. A indústria baseada nessa biotecnologia é uma das mais promissoras da nova economia baseada em conhecimento intensivo, daí o aumento acelerado dos investimentos em P&D, principalmente nos EUA. Esta é a razão por que os EUA tanto foram contra a CBD (até fevereiro de 2001 ainda não haviam ratificado sua adesão) quanto lutaram para que o Trips saísse conforme sua receita.

As diferenças entre estes dois grupos de países, os que possuem a maioria dos recursos biológicos em seus territórios e os que detêm os conhecimentos que permitem sua exploração nessa moderna indústria intensiva em conhecimentos, acirraram as polêmicas em torno dos direitos de propriedade intelectual, patente ou outra forma de proteção do conhecimento técnico-científico resultante das atividades de P&D, bem como da transferência de tecnologia para os países em desenvolvimento detentores dos recursos genéticos. Na convenção ficou estabelecida a necessidade de encontrar mecanismos para facilitar o acesso e a transferência de tecnologia para estes últimos, providenciando a adequada e efetiva proteção para as tecnologias amparadas por qualquer forma de direitos de propriedade intelectual (art. 16). Também ficou estabelecida a necessidade de cooperação entre os países para que as leis nacionais sobre propriedade intelectual não contrariem os objetivos da CBD. No entanto, pouco tem sido feito neste sentido.

A apropriação indevida de recursos biológicos, a biopirataria, anda solta e conta muitas vezes com a conivência dos governos dos países desenvolvidos. Empresas do Japão e dos EUA obtiveram dezenas de patentes a partir da *Azadirachta indica*, uma árvore da Índia conhecida por *neem* e utilizada pela população há mais de 2 mil anos para produzir medicamentos e pesticidas naturais. Em todos os recantos da Índia muita gente inicia seu dia usando essa planta para proteger seus dentes, graças às suas propriedades antibacterianas. As comunidades indianas, que respeitaram, protegeram e ampliaram os conhecimentos sobre o *neem* durante séculos, agora se deparam com pesticidas, dentífricos e outros produtos baseados nas propriedades dessa planta patenteados ou produzidos por processo patentado. A *Banisteriopsis caapi*, nativa da Amazonas e conhecida como *auhasca*, também foi objeto de uma patente norte-americana concedida a Loren Miller em 1986. Esta planta, que

possui propriedades analgésicas e alucinógenas, é considerada sagrada por muitos povos amazônicos, sendo, por exemplo, utilizada nos rituais do Santo Daime. Felizmente o US Patent and Trademark Office voltou atrás e cancelou a patente em 1999, não sem a oportuna e ruidosa intervenção do Corpo Coordenador das Organizações da Bacia Amazônica, da Coalização dos Povos da Amazônia, do Center for International Environmental Law.

Esses exemplos também mostram as dificuldades de proteger de modo eficaz os conhecimentos das comunidades tradicionais (indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caiçaras, seringueiros etc.) sobre animais, plantas, processos biológicos etc., conforme previsto no art. 8, *j*, da CDB. No caso brasileiro, essa proteção complementar o disposto no art. 231 da Constituição Federal, que trata dos povos indígenas e suas comunidades. Este é um tema que avança pouco no âmbito da OMC e dos órgãos governamentais de patentes, pois invenções sem inventores individualizados e direitos sem tempo certo para expirar são apenas algumas disposições estranhas aos sistemas de patentes e correlatos.

No Brasil, a Constituição Federal atribui ao poder público a incumbência de preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (art. 225, §1º, inciso II). O Projeto de Lei nº 306, de 9 de novembro de 1995 (da senadora Marina Silva, do Acre), que procura estabelecer instrumentos de controle e de acesso aos recursos genéticos do país, é a proposta mais importante para regulamentar esta questão. Depois de tramitar com sucesso nas comissões temáticas do Senado, teve aprovado um substitutivo do senador Osmar Dias, em 22 de agosto de 1998, sendo remetido à Câmara dos Deputados em 18 de novembro do mesmo ano. Em 7 de junho de 2000 foi constituída uma comissão especial para dar parecer sobre o projeto, não havendo de lá para cá nenhum progresso nas tramitações necessárias à apreciação dessa matéria.

Enquanto isso, o país não dispõe de mecanismos eficazes para regular o acesso a seu patrimônio genético, combater a biopirataria e proteger os conhecimentos tradicionais. A Medida Provisória nº 2.052, de 29 de junho de 2000, que regulamenta o art. 225, §1º, inciso II, da Constituição Federal, e os arts. 1º e 8º, *j*, da CDB, reeditada várias vezes, é o que se tem no momento. Essa medida veio no rastro de um contrato polêmico envolvendo a Novartis, uma corporação multinacional sediada na Suíça, e a Bioamazônia, uma organização criada pelo Executivo federal para coordenar e dirigir pesquisas científicas com recursos genéticos da Região Amazônica. Esse contrato de US\$4 milhões previa a realização de pesquisas pela Novartis em cerca de 10 mil fungos e bactérias daquela região, sendo que as patentes daí resultantes seriam propriedades exclusivas dessa corporação. O contrato foi anulado em junho de 2000 pelo ministro do Meio Ambiente e Amazônia Legal.

O Trips permite proteger, via patente ou outra forma de direito de propriedade intelectual, os microorganismos, seus processos de obtenção e os processos industriais onde eles são utilizados, conforme o art. 27. No Brasil, a Lei nº 9.279/96 permite o patenteamento de microorganismos transgênicos

que atendam aos requisitos da patenteabilidade, a saber: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial (art. 18, III). Não são considerados invenções e, portanto, não são passíveis de serem patenteáveis o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural, e os processos biológicos naturais (art. 10, IX). Artigos semelhantes a esse encontram-se em outras legislações, o que atesta a elevada capacidade de harmonização do Trips. Por exemplo, a legislação argentina prevê proteção de patente para microorganismos e seus processos de obtenção “*siempre que sean nuevas, entrañem una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial*” (art. 4º da Lei nº 24.481/96). “*No se consideran invenciones para los efectos de esta ley toda clase de materia viva y sustancias preexistentes en la naturaleza*” (art. 6º, g). E o art. 7º da lei argentina apresenta uma redação muito próxima à do art. 10 da lei brasileira citada acima.

A apropriação privada de conhecimentos científicos e tecnológicos relacionados com microorganismos e outros seres modificados geneticamente tem suscitado diversas questões éticas e ambientais. A introdução de espécies alienígenas é uma das principais causas da perda de biodiversidade, conforme mostram Varella et alii (1999:29-33). Esses autores entendem que o impacto da introdução de organismos geneticamente modificados no meio ambiente é similar ao das espécies alienígenas, porém mais crítico em termos de segurança genética. Entre os riscos potenciais associados à introdução desses organismos, os autores acima citam: origem de novas plantas daninhas, ampliação dos efeitos das plantas daninhas existentes, dano às espécies não-alvo, perturbação de comunidades bióticas, efeitos adversos em processos dos ecossistemas e desperdício de valiosos recursos biológicos (Varella et alii, 1999:38-9).

As relações entre o Trips e a CDB estão entre os temas que receberam maior atenção nas reuniões do Comitê do Meio Ambiente da OMC, mas até hoje (maio de 2001) não se chegou a qualquer sugestão substantiva. Vários países têm manifestado ao comitê a necessidade de rever o citado art. 27, 3b, para que esses dois acordos multilaterais colaborem entre si. O comitê do Trips está discutindo a flexibilização das disposições sobre proteção dos organismos vivos, tanto pelas questões éticas envolvidas quanto pelo fato de que muitas vezes não são claros os critérios para distinguir entre atividade inventiva e descobrimento.

Produtos e processos farmacêuticos

Este é outro ponto de discórdia amplamente conhecido desde antes mesmo do Trips, pois o patenteamento de produtos e processos é encarado como estratégico pelas corporações farmacêuticas e pelos países onde estão seus laboratórios. Vale lembrar a atuação do governo norte-americano, que, desde a década de 1970, vinha pressionando os países que não concediam patentes aos produtos e processos farmacêuticos ou concediam mediante uma legisla-

ção frouxa. O *US Trade and Tariffs Act*, de 1974, seção 301, que admitia a imposição de sanções comerciais aos países que criassem barreiras às exportações norte-americanas de modo unilateral, foi ampliado através do *Omnibus Trade and Competitiveness Act*, de 1988, para incluir sanções pelo tratamento inadequado aos direitos de propriedade intelectual.

O Brasil foi incluído na lista negra para efeito da aplicação dessa lei, pelo fato de possuir uma legislação de patente bastante restritiva. Com base nesse fato, a indústria farmacêutica norte-americana, através da Pharmaceutical Manufacturers Association (PMA) pressionou seu governo para impor sanções comerciais ao Brasil, fato que veio a ocorrer em 1988, quando diversos produtos brasileiros foram sobretaxados em até 100% *ad valorem* para entrar no mercado norte-americano. Situações semelhantes ocorreram com outros países, como Índia e Argentina. Note que nessa época já estavam em curso as negociações da Rodada Uruguai, de modo que as retaliações anunciadas, mesmo quando não executadas, acabavam funcionando como instrumento de pressão para os países que relutavam em aceitar uma regulamentação sobre propriedade intelectual relacionada com o comércio.

De acordo com o Trips, não cabe mais impor restrições ao patenteamento de produtos e processos farmacêuticos, como declara o art. 27. Um dos argumentos usados para convencer os legisladores a eliminar as restrições nessa área referia-se à relação positiva entre investimento em P&D e possibilidade de proteger as invenções, obtendo com isso um ganho monopolístico. Ou seja, podendo patentear, os laboratórios também investiriam em pesquisa no Brasil. Sherwood (1990) combatia o que ele denominara *mito da proteção fraca* como instrumento de política nacional (Sherwood, 1990:156-86) e defendia uma *proteção forte* para que o país pudesse se desenvolver em duas direções: uma no sentido da participação nas redes globais de tecnologia e a outra no estímulo à criatividade como um elemento da economia nacional (Sherwood, 1990:187-95). A proteção forte veio com as reformas das legislações nacionais para receber as disposições do Trips, mas, decorridos cinco anos, ainda estão para se ver os efeitos benéficos em termos de maior investimento em P&D nas áreas farmacêuticas.

No Brasil, a admissibilidade de patentes para produtos e processos farmacêuticos foi imediata, dispensando o prazo de transição conferido aos países em desenvolvimento, conforme permitia o art. 65 do Trips. A atual lei argentina permite o patenteamento de produtos farmacêuticos, porém não antes de decorrido o prazo de transição de cinco anos, como permite o Trips, prazo este que terminou em novembro de 2000 (Lei nº 24.481/96, art. 100). Mesmo estando dentro dos parâmetros acordados no Trips, esses dois países continuam sofrendo pressões para alterar suas leis, sob o argumento de que ainda não estão conferindo uma proteção forte às invenções no campo farmacêutico.

Desde 1997 o governo dos EUA vem impondo sanções comerciais à Argentina para que altere sua legislação de patentes de acordo com o Trips. Em

maio de 1999 aquele país protocolou uma reclamação contra a Argentina no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, alegando insuficiência de proteção efetiva para as patentes de produtos farmacêuticos ou inexistência de um regime eficaz que conceda direitos exclusivos de comercialização dos mesmos, contrariando as disposições do Trips, principalmente o art. 27 e os que tratam da proteção no período de transição de que fala o art. 65.

Esses fatos têm tomado uma dimensão crítica em função do *lobby* praticado pelas entidades empresariais como a Pharmaceutical Research & Manufacturers of America (PhRMA, ex-PMA) e por empresas específicas, em especial a Eli Lilly e a Merck, que alegam perdas milionárias no mercado argentino, pela falta de proteção adequada às suas invenções. Esta última alega que nesse mercado circulam 80 cópias de medicamentos patenteados por ela, causando um prejuízo de US\$162 milhões em 12 meses (*Gazeta Mercantil*; 2000). De acordo com a PhRMA, Argentina e Índia são os que mais violam as leis de patentes na área farmacêutica, mas outros países, como Brasil, Chile e México, estão em observação, e Bolívia, Peru, Equador, Colômbia e Venezuela já poderiam ser objeto de processos na OMC (Porter, 1999:40). O caso do Brasil não deixa de ser irônico, pois este país foi um dos que mais se apressaram em incorporar as disposições do Trips, como será mostrado adiante.

O quadro 3 apresenta um resumo das reclamações e consultas feitas ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC com respeito às patentes nessa área. Como se vê, os EUA são o principal reclamante. Reclamar é um direito e a OMC possui normas e estrutura para solucionar controvérsias, o problema é o uso da retaliação comercial de modo unilateral praticado pelos EUA.

Uma prática mais coerente com o multilateralismo da OMC é a solicitação de consulta sobre pontos controversos, a exemplo da questão apresentada pelas Comunidades Européias em relação à legislação canadense sobre medicamentos genéricos. O Canadá alterou sua legislação de patentes para permitir que empresas farmacêuticas pudessem realizar atividades de pesquisa, ensaios e análises em produtos farmacêuticos patenteados, seis meses antes de expirar o prazo de validade dessas patentes, com o objetivo de antecipar os procedimentos para a obtenção de registros e autorizações necessários para medicamentos genéricos (art. 55, §2º, 1). Outra modificação permitia a fabricação e armazenamento desses produtos sem autorização do titular da patente seis meses antes do vencimento das patentes (art. 55, §2º, 2 e 3). As Comunidades Européias e seus estados-membros pediram ao Canadá que realizasse uma consulta à OMC para analisar esse fato à luz das disposições do Trips. Esta questão foi analisada entre fevereiro e junho de 1998, e o resultado não agradou a nenhuma das partes. Em novembro desse mesmo ano, as Comunidades Européias solicitaram ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC que criasse um grupo especial para analisar o assunto. Ao final do seu trabalho e depois de ouvir outros países interessados (EUA, Japão, Austrália, Brasil, Índia, Israel, Colômbia, Cuba, Polônia e Suíça), o grupo especial concluiu que as disposições constantes no art. 55, §2º, 1, da legislação canadense são compatíveis com o

Trips. Ou seja, realizar atividades de pesquisa e análise para efeito de obtenção do registro dos genéricos seis meses antes de findar o período de proteção da patente não colide com os arts. 27 e 28 do Trips. Porém, produzir e armazenar produtos para lançar assim que expire a proteção, como estabelece o art. 55, §2º, 2 e 3, da legislação canadense, foram consideradas atividades incompatíveis com as normas do Trips (WTO, 2000a). O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC acatou esta decisão em 7 de abril de 2000 e o Canadá informou em 23 de outubro daquele ano que já havia aplicado tal decisão. Esta é uma maneira civilizada de resolver controvérsias, muito diferente da imposição de retaliações unilaterais, como é a prática do governo norte-americano.

Quadro 3

**Controvérsias sobre patentes na OMC:
situação em fev. 2001**

Reclamante	Reclamado	Resumo da controvérsia
EUA	Índia	Os EUA entraram com uma reclamação em 2-7-1996, alegando falta de efetiva proteção por patente na Índia para produtos farmacêuticos e agroquímicos. Um grupo especial concluiu em 20-11-1996 que a Índia não estava cumprindo o Trips. A Índia apelou dessa decisão e o Órgão de Apelação confirmou as decisões anteriores, com algumas modificações. O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) adotou os pareceres desses grupos. Em 22-4-1998 as partes anunciaram que haviam acertado um período de aplicação de 15 meses (WT/DS 50).
Comunidades Europeias	Índia	Solicitação de consulta feita em 28-4-1997 para analisar a suposta ausência de proteção aos produtos farmacêuticos e agroquímicos. Em 16-10-1997 foi constituído um grupo especial, que concordou com os reclamantes, dando uma decisão similar à do caso Índia x EUA, conforme mostrado acima (WT/DS 79/1).
Comunidades Europeias	Canadá	Reclamação contra a legislação canadense que permite pesquisa sobre produtos farmacêuticos patenteados seis meses antes de expirar o prazo de validade, bem como a produção e armazenamento dos produtos, assunto já tratado no corpo deste artigo.
EUA	Canadá	Reclamação de 6-5-1999 contra os prazos de validade de 17 anos para as patentes concedidas no Canadá antes de 1-10-1989. Um grupo especial considerou válida a queixa dos EUA. O Canadá apelou, mas o Órgão de Apelação manteve o parecer do grupo especial. Em 23-10-2000 o Canadá informou ao OSC a intenção de aplicar as suas recomendações e pediu um prazo. Os EUA solicitaram que esse prazo fosse acordado mediante arbitragem (WT/DS 170/1).
EUA	Brasil	Reclamação apresentada em 30-5-2000, referente ao requisito da exploração local estabelecido pela Lei nº 9.279/96, art. 68, alegando que esta disposição é incompatível com o art. 27 e 28 do Trips e com o art. III do Gatt. Em 8-1-2001 os EUA solicitaram a criação de um grupo especial para analisar esta questão. Esse grupo foi constituído em 1-2-2001 (WT/DS 199/1).

continua

Reclamante	Reclamado	Resumo da controvérsia
EUA	Argentina	Reclamação apresentada em 6-5-1999, sobre a suposta inexistência de proteção mediante patentes para produtos químicos para a agricultura. Segundo os reclamantes, a legislação da Argentina é incompatível com os arts. 27, 65 e 70 do Trips (WT/DS 171/1). Em reclamação datada de 30-5-2000 os EUA alegam que a legislação argentina não protege adequadamente as patentes, excluem indevidamente algumas matérias, impõem limitações inaceitáveis a determinadas patentes provisórias e negam a seus titulares a oportunidade de alterá-las para reivindicar a proteção prevista no Trips. A Argentina estaria contrariando os arts. 27, 28, 31, 34, 39, 50, 62, 65 e 70 do Trips. Esta é a reclamação mais abrangente de todas feitas até maio de 2001 (WT/DS 196/1).
Canadá	Comunidades Europeias	Reclamação feita em 2-12-1998, contra a proteção diferenciada para produtos farmacêuticos e agroquímicos constante no Regulamento nº 1.768/92 da CEE, caracterizando uma discriminação em razão da área tecnológica e, portanto, incompatível com o art. 27, §1 (WT/DS 153/1).
EUA	Paquistão	Reclamação de 30-4-1996, alegando que o Paquistão não protege adequadamente as patentes de produtos farmacêuticos e agroquímicos, estando em desacordo com os arts. 27, 65 e 70 do Trips. Antes mesmo da criação de um grupo especial, em 25-2-1997 as partes notificaram à OSC que haviam chegado a um acordo, cujos termos foram entregues em 28-2-1997 (WT/DS 36).
EUA	Portugal	Solicitação de consulta em 30-4-1996, sobre duração das patentes na legislação portuguesa, alegando contrariar as disposições do Trips. Em 3-10-1996 as partes informaram à OSC que haviam chegado a um acordo (WT/DS 37).
EUA	Suécia	Solicitação de consulta em 28-5-1997, alegando que a Suécia não atende aos arts. 50, 63 e 70 do Trips. Em comunicação feita em 2-12-1998 as partes notificaram uma solução mutuamente acordada (WT/DS 86/1).
Brasil	EUA	Solicitação de consulta sobre o Código de Patentes dos EUA, em especial o cap. 18, que trata dos direitos de patentes de invenção realizadas com ajuda federal. O Brasil entende que este código contém diversos elementos discriminatórios que ferem os arts. 27 e 28 do Trips e os arts. II, III e XI do Gatt/1994 (WT/DS 224/1).

Fonte: Informações obtidas em <http://www.wto.org> em 8-5-2001.

5. A legislação brasileira de patentes

A Lei nº 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial no Brasil, resultou de um longo processo legislativo que teve como origem o Projeto de Lei nº 824, de 30 de abril de 1991. Esse projeto foi acompanhado de muitos debates tanto no Congresso quanto em diversas entidades da sociedade civil e, em 29 de fevereiro de 1996, foi aprovado o substitutivo do senador Fernando Bezerra, que se transformou depois na Lei nº 9.279, em 14 de

maio de 1996. Essa lei adotou o Trips integralmente e nem usou da prerrogativa de adotar um período de transição previsto no art. 65. Por isso, ela foi denominada *Trips Plus*, pois, segundo Lobo (1997:37), “ela concedeu mais direitos e menos salvaguardas que o estabelecido pelo referido acordo”.

A nova lei eliminou totalmente as restrições ao patenteamento para produtos e processos farmacêuticos, veterinários e agroquímicos, estabelecendo aquilo que Sherwood (1990) denomina proteção forte. Inclusive, adotou o instituto do *pipeline*, que permite o patenteamento de produtos e processos farmacêuticos, alimentícios, químicos e agroquímicos que perderam o requisito da novidade em decorrência do fato de não serem passíveis de patenteamento pela legislação revogada (arts. 229, 230 e 231). O *pipeline* foi ampla e publicamente defendido pelos laboratórios estrangeiros e pela PhRMA. No entanto, decorridos cinco anos da sua vigência, não se observam os benefícios apregoados pelos que defendem o aumento da proteção por patente e dos direitos concedidos. Na área farmacêutica não houve aumento dos investimentos em P&D no país, o preço dos medicamentos aumentou e muito, os laboratórios apresentam lucros exorbitantes e o Executivo federal trava no momento uma batalha renhida para introduzir a Lei dos Medicamentos Genéricos (Lei nº 9.787/98).

Um grave defeito da legislação atual é a possibilidade de o titular da patente impedir a importação paralela. Este tema se refere ao instituto da exaustão ou esgotamento do direito de patente, princípio pelo qual este direito se esgota quando um produto patenteado ou produzido sob processo patenteado for vendido licitamente pelo titular da patente ou por quem tenha seu consentimento, por exemplo, alguém que tenha uma licença de exploração da patente. Denomina-se exaustão internacional quando esse produto for vendido licitamente no mercado externo. Havendo o esgotamento do direito, seu detentor não pode mais impedir que outros o comercializem, decorrendo daí a possibilidade da importação paralela. Este princípio atua sobre as famílias de patentes obtidas via prioridade unionista, conforme comentado anteriormente. Se a empresa *A* é a titular de um mesmo produto patenteado nos países *X* e *Y*, ela não poderá impedir que uma empresa *B*, situada em *X*, importe esse produto de *Y*, se *B* o adquiriu de modo lícito. Ou seja, o titular da patente não poderia impedir a livre circulação de um produto após sua venda, pois entende-se que ele já foi remunerado por essa venda.

O princípio do esgotamento dos direitos objetiva impedir que o titular da patente adquira um controle completo sobre o processo de produção e distribuição desses produtos em escala mundial, controle este que daria a ele um poder de barganha leonino, permitindo, por exemplo, praticar preços abusivos, uma vez que os consumidores não teriam outra opção de fornecimento. Se a demanda do produto for inelástica ao preço, como é o caso dos farmacêuticos, o detentor da patente e seus licenciados poderiam provocar escassez para aumentar os preços e ainda assim obter maiores lucros. Isto não aconteceria num

país onde o princípio do esgotamento é adotado, pois outras empresas poderão importar esse produto, adquirindo-o de distribuidores ou de fabricantes licenciados em diversos países. Por isso, este princípio é considerado uma importante medida voltada para impedir o abuso de poder do titular da patente e, ao mesmo tempo, favorecer a livre circulação de bens e serviços.

O princípio do esgotamento internacional não fere o Trips. Conforme estabelece o art. 6º, para os propósitos de solução de controvérsia nenhuma disposição desse acordo será utilizada para tratar da exaustão dos direitos de propriedade intelectual, exceto os princípios relativos às práticas não-discriminatórias. Ou seja, mesmo que um país permita a importação paralela, que de certa forma possa violar as regras do Trips, esse fato não poderá ser considerado uma controvérsia, a não ser que envolva quebra dos princípios de não-discriminação.

O Brasil não adotou esse princípio para as patentes, mas curiosamente o adotou para os desenhos industriais, conforme estabelece o art. 118, II, da Lei nº 9.279/96. No caso da patente, justificou-se a não-adoção do esgotamento internacional em nome da obrigatoriedade da exploração local do objeto da patente. O art. 42 da Lei nº 9.279/96 confere ao titular da patente o direito de impedir terceiros, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produtos objeto de patente e processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado. Porém, o titular fica sujeito a ter sua patente licenciada compulsoriamente se exercer seu direito de modo abusivo e se não a explorar no território brasileiro por falta de fabricação do produto, fabricação incompleta ou falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação. A importação por terceiros será admitida, desde que tenha sido colocada no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento (art. 68). Também cabe licença compulsória no caso da comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado (art. 68), bem como nos de emergência nacional ou interesse público declarados por ato do Executivo federal (art. 71). O licenciado deverá iniciar a exploração do objeto da patente no prazo de um ano da concessão da licença, admitida interrupção por igual prazo (art. 74).

Embora prevista na lei, a licença obrigatória possui uma eficácia muito pequena para os objetivos pelos quais fora concebida. A licença obrigatória consta da CUP como um instrumento para prevenir os abusos resultantes do exercício do direito de exclusividade conferido pela patente, e a caducidade da patente só poderá ser prevista para os casos em que a concessão de licença obrigatória não foi suficiente para prevenir tais abusos (art. 5º). O Trips admite tal licença, desde que seja não-exclusiva e não-transferível e remunere adequadamente o titular (art. 31). Pela Lei nº 9.279/96, essa licença só será concedida decorridos três anos da concessão da patente que não foi explorada no território brasileiro, como mencionado acima (art. 68, §5º). Cadu-

cará a patente que não tenha sido explorada após dois anos da concessão da licença compulsória, salvo motivo justificável (art. 80).

Desse modo, a caducidade deixa de ser um instrumento eficaz para obrigar a produção local, pois ela só poderá ocorrer após dois anos da concessão da licença obrigatória. Somando os prazos, são no mínimo cinco anos de espera para evitar o abuso: três anos para a licença e mais dois para a extinção da patente por caducidade. Ou seja, a obrigatoriedade pretendida pela legislação brasileira virou letra morta, pela dificuldade de aplicar medidas eficazes contra o abuso do poder do titular, como, por exemplo, usar a patente para reservar o mercado local e depois abastecê-lo com importações alegando inviabilidade econômica para produzir no Brasil.

O Decreto nº 3.201, de 6 de outubro de 2000, procurou dar mais eficácia à licença obrigatória nos casos de emergência nacional e de interesse público, tais como fatos relacionados com a saúde pública, nutrição e defesa do meio ambiente. Constatada a impossibilidade de o titular da patente ou seu licenciado atender à situação de emergência ou ao interesse público, o poder público concederá, de ofício, licença compulsória de caráter não-exclusivo (art. 4º), cuja produção poderá ser iniciada independentemente de acordo com o titular quanto à remuneração cabível a este (art. 8º). Esta disposição é bastante oportuna, pois qualquer país tem de ter mecanismos para proteger sua população e seu meio ambiente diante de graves problemas, como fome, doenças e catástrofes. Apesar disso, esse fato suscitou uma controvérsia com os EUA, conforme resumido no quadro 3, o que mostra uma postura intolérante por parte desse país.

Propostas de modificações

Há diversas modificações em curso no Brasil para alterar a legislação de patentes, em face dos problemas mencionados. O Projeto de Lei nº 139, de 1999, de autoria do deputado federal Alberto Goldman, procura alterar a Lei nº 9.279/96, estabelecendo que os direitos do titular não se aplicam a produtos fabricados de acordo com a patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno ou externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento. Já pelo Projeto de Lei nº 1.338/99, do deputado Freire Junior, o art. 43, IV, ficaria com a seguinte redação: os direitos conferidos pela patente não se aplicam à produção de medicamento objeto de patente de produto ou processo, desde que a produção seja feita por laboratório pertencente à União e seja destinada à utilização na rede hospitalar pública e à distribuição gratuita.

Destas duas propostas, a primeira é a melhor, pois não colide com o Trips e seguramente receberia parecer favorável dos analistas do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, até porque a tese do esgotamento internacional é praticada sem contestação pelos países da Comunidade Européia. Por exemplo, na Espanha este princípio encontra-se no art. 54 da Lei nº 11, de 20 de março de 1986, e na França, no art. 613-6 da Lei nº 92-587, de 1º de julho de 1992.

O Projeto de Lei nº 1.922/99, do deputado federal Eduardo Jorge, objetiva incluir como matérias não-patenteáveis os medicamentos para prevenção e tratamento da síndrome de imunodeficiência adquirida (Aids). O Projeto de Lei nº 3.562/2000, do deputado federal Raimundo Gomes de Matos, dispõe sobre licença compulsória para exploração de patentes sobre medicamentos na hipótese de insuficiência de produção e mercado. Estas propostas procuram tornar eficaz o preceito constitucional que considera a saúde um direito de todos e um dever do Estado (Constituição Federal, art. 196).

Provavelmente o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC não irá decidir contra disposições legais que ampliem o acesso aos medicamentos, devido aos acontecimentos recentes relatados a seguir. Numa reunião com mais de 80 especialistas da OMC e da Organização Mundial da Saúde (OMS), realizada na Noruega no início de abril de 2001, ficou reconhecida a necessidade de os países estabelecerem salvaguardas em matéria de saúde pública incorporadas no Trips, particularmente a concessão de licenças obrigatórias e as importações paralelas (WTO, 2001). A Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, na 57ª sessão realizada em 27 de abril de 2001, reconheceu que é fundamental o acesso aos medicamentos no contexto de pandemias como a Aids e conclama os países a criar políticas para promover a disponibilidade de medicamentos em quantidade suficiente (United Nations, 2001). Em outras palavras, o acesso aos medicamentos passou a ser considerado um direito humano. Vale mencionar que, dos 53 países-membros da Comissão de Direitos Humanos, apenas os EUA não concordaram com este entendimento, preferindo abster-se de votar esta matéria.

Além desses projetos de lei de iniciativa do Legislativo, o Executivo federal editou a Medida Provisória nº 2.006 de 14 de dezembro de 1999, que altera diversas disposições da Lei nº 9.279/96 relativas aos produtos farmacêuticos e agroquímicos, com o objetivo de dar suporte à implementação da lei dos medicamentos genéricos. Essa medida indefere todos os pedidos apresentados entre 1º de janeiro de 1995 e 14 de maio de 1997 referentes a objetos não-patenteáveis de acordo com o art. 9, letra c, da Lei nº 5.772/71, ou seja, produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, bem como seus respectivos processos de produção. Isto evita a permanência de direitos referentes a produtos conhecidos antes de a nova lei ter entrado em vigor. E estabelece que a concessão de patentes para produtos e processos farmacêuti-

cos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Esta medida provisória foi substituída pela MP nº 2.014, de 26 de junho de 2000, que já provocou a ira do PhRMA e do Departamento de Comércio dos EUA. Porém, com o Trips ficou mais difícil iniciar uma medida unilateral de retaliação sem passar pelo sistema de consultas e de solução de controvérsias da OMC. O uso desse sistema constitui um dos poucos benefícios que esse acordo trouxe para países com pouca produção de conhecimentos científicos e tecnológicos.

6. Considerações finais

O Trips trata a propriedade intelectual de acordo com a lógica do livre comércio iniciada com o Gatt em 1947. Para isso, ele reforça os aspectos cartoriais da patente, ou seja, os aspectos relativos aos direitos conferidos aos seus titulares e sua proteção. Uma grande vantagem do Trips é poder usar o sistema de consulta e de solução de controvérsias da OMC e, com isso, evitar que países poderosos utilizem medidas retaliatórias unilaterais para conseguir aprovar normas de seu interesse.

A atual Lei nº 9.279/96 foi discutida e aprovada sob intensa pressão norte-americana para incorporar as disposições do Trips, pressão esta que se traduzia em sanções comerciais prejudiciais a diversos setores econômicos (celulose, químico, siderúrgico etc.) e, por extensão, ao país como um todo. E deu no que deu, uma lei que retirou do poder público a capacidade de usar o sistema de patentes como instrumento de política pública de interesse para o país, como são os casos dos medicamentos e do uso de uma das maiores riquezas do Brasil, a diversidade biológica. E isto contraria a Constituição Federal quando afirma *que a propriedade atenderá a sua função social* (art. 5º, XXIII). Como mais uma vez se verifica, o Brasil oscila entre extremos: ou fecha demais, conforme a Lei nº 5.772/71, ou escancara de uma vez, como faz a lei atual.

A proteção forte instituída pela nova legislação de propriedade industrial, que foi além do que exige o Trips, só serviu para aumentar os direitos dos titulares de patentes e não gerou o esperado aumento da pesquisa e desenvolvimento tecnológico. Recuperar a capacidade do Estado de usar a propriedade industrial com objetivos de desenvolvimento econômico e social não é tarefa fácil, mas é algo que deve ser perseguido com determinação. Os diversos projetos de lei em tramitação no Legislativo federal atestam a percepção de que é preciso alterar a legislação para adequá-la às necessidades do país. Não se trata de voltar ao passado, a uma legislação restritiva como a Lei nº 5.772/71, mas de fortalecer a capacidade reguladora da legislação de patente para induzir comportamentos adequados aos interesses nacionais e evitar os abusos decorrentes de uma proteção forte.

Referências bibliográficas

- Brasil. Presidência da República. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulga a ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais do Gatt. *Diário Oficial da União*. Brasília, 31-12-1994.
- Gazeta Mercantil*, 19-1-2000.
- General Agreement on Tariffs and Trade (Gatt). *Gatt 1947*. Geneva, Gatt, 1987.
- Licks, Otto B.. O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio: a negociação do Trips e sua internalização. In: Casella, P. B. & Mercadante, A de A. (coords.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo, LTr, 1998.
- Lobo, Thomaz Thedim. *Introdução à nova Lei de Propriedade Industrial*. São Paulo, Atlas, 1997.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ompi). Estados partes en convenio que establece la Ompi. *Propiedad Industrial y Derecho de Autor*. Ginebra, 5(1), ene./feb. 1999.
- Porter, Eduardo. *A patente ou a vida. América Economia*. São Paulo, 18-11-1999. p. 40-1.
- Sherwood, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. São Paulo, USP, 1990.
- Shiva, Vandana. *Biopiracy: the plunder of nature and knowledge*. London, Green Books, Gaia Foundation, 1998.
- United Nations. Commission on Human Rights. Commission on Human Rights concludes fifty seventh session, in 27 April 2001. In: <http://www.unhchr.ch/hurricane.nfs>. 9-5-2001.
- Varella, Marcelo Dias; Fontes, Eliana & Rocha, Fernando Galvão da. *Biossegurança & biodiversidade: contexto científico e regulamentar*. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.
- World Intellectual Property Organisation (Wipo). Members of Paris Convention for the Protection of Industrial Property. In: <http://www.wipo.int/members/index>. 13-2-2001.
- World Trade Organization (WTO). *Canadá — protección mediante patente de los productos farmacéuticos: informe del Grupo Especial*. Ginebra, OMC/OSM, 2000a. (WT/DS114/4.)
- . *Trade-environmental body focuses on market access*. Geneva, WTO/Committee on Trade and Environment, 2000b.
- . Es factible que los países pobres tengan acceso a las medicinas a precios razonables, afirman los expertos. In: <http://www.wto.org>. 10-5-2001.
- . Council for Trips. Informe del Consejo de los ADPIC. In: <http://www.wto.org/wto/spanish/intellsp>. 6-11-1999. (IP/C/8.)