

A proteção da propriedade intelectual e da saúde pública pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e pelo Brasil

Ulisses da Silveira Job

Sumário

1. O horizonte é a justiça: à vida a saúde. 2. O resguardo da propriedade intelectual no mundo e no Brasil. 3. A licença compulsória no TRIPS e na legislação brasileira. 4. O Brasil no contencioso internacional. 5. *Dai a César o que é de César* e ao povo o que é de Deus.

1. O horizonte é a justiça: à vida a saúde

Em um mundo de grande fartura, carece um terço dos seus humanos do acesso aos medicamentos elementares, como se o desenvolvimento passasse ao largo da preservação da vida. E, em uma lógica perversa, os mais necessitados são os sujeitos às maiores restrições, ficam alijados dos meios de cura ou lenitivos para suas dores, têm-lhes afastados o direito à saúde e à vida.

É legítimo que indústrias farmacêuticas e governos postulem uma contrapartida pelos investimentos que fazem na pesquisa, no desenvolvimento e produção de remédios, assim como assegurado pelas regras nacionais e internacionais. A remuneração pelo labor é, além de justa, estimulante do processo criativo [ainda que, como analisado por Joseph Stiglitz (2007, p. 218), os laboratórios gastem mais com propaganda que no aprimoramento de seus produtos, mais com medicamentos cosméticos que com os empregados no combate a moléstias típicas dos países pobres]. Não obstante, há de se garantir que o respeito a esse direito

Ulisses da Silveira Job é Mestre e Especialista em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Professor de Ciência Política e Direito Constitucional da UFPB.

de propriedade não comprometa um valor que se lhe sobrepõe pela essencialidade à vida, qual seja, a saúde¹, afinal o disse Ademir Braz: “Eu não quero nada. Exceto, talvez, o essencial – viver”.

Noutros termos, imperiosos são os direitos humanos, assim como há muito cunhado por Abraham Lincoln: “Sempre que houver um conflito entre direitos humanos e direitos de propriedade, os direitos humanos devem prevalecer”. Se à saúde, sobretudo em hipóteses extremadas, como nos casos de graves epidemias, e para os desafortunados, cinge a oferta de medicamentos, que a sua entrega seja incentivada e diligenciada, não encalhe nas malhas do egoísmo insano. Justice C. Nwobike (2006, p. 138) lega palavras nesse sentido, pleiteia o seguimento aos regimes de propriedade intelectual desde que avessos ao erguimento de entraves ao humanitarismo.

Correlatamente, não são outros os objetivos colimados pelo petrecho destinado a impulsionar os negócios internacionais. Os membros da Organização Mundial do Comércio, nos primeiros termos de seu Acordo Constitutivo, foram contundentes, ao menos formalmente, na exortação do aumento da produção e do comércio de bens e serviços, da ampliação de receitas reais e demanda efetiva, combinados com a elevação dos níveis de vida, pleno emprego, preservação do meio ambiente e tratamento privilegiado dos países em desenvolvimento². É igual o entendimento trazido por Sarah Joseph (2007, p. 389, tradução nossa):

“A Organização Mundial do Comércio (OMC) é uma instituição

¹ Observe-se a dicção consoante de um dos diplomas internacionais atinentes: “A proteção e a aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e divulgação de tecnologia, em benefício mútuo dos geradores e utilizadores dos conhecimentos tecnológicos e de um modo conducente ao bem-estar social e econômico, bem como para um equilíbrio entre direitos e obrigações” (LICKS, 1998).

² Semelhantemente o diz Renato Valladares Domingues (2005, p. 34).

devotada a facilitar a negociação e a supervisionar as regras que conduzem a liberalização do comércio internacional. [...] Mas, do ponto de vista dos direitos humanos, uma avaliação do ‘sucesso’ da OMC necessariamente envolve a percepção de sua intervenção nas searas da pobreza e desenvolvimento: o comércio internacional deve ser conduzido como um meio para enfrentar a pobreza e promover o desenvolvimento, e não tratado como um fim em si mesmo”.

Mais próximo e especificamente, por meio de manifesto intitulado Declaração sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública (em seus parágrafos 1 e 2), a OMC reafirmou, por induvidosos vocábulos, seu reconhecimento da gravidade dos problemas de saúde pública que afligem inúmeros povos no mundo, principalmente os resultantes do HIV/AIDS, tuberculose, malária e outras epidemias, e enfatizou a necessidade de sua legislação sobre propriedade intelectual fazer parte de uma ampla ação nacional e internacional de enfrentamento dessas mazelas. Malgrado, sói acontecer o revés na contemporaneidade. O que se vê é a conjectura delineada por Justice C. Nwobike (2006, p. 134), sob a guarida do poder, materializar-se com o qualificativo da prevalência:

“A essência do regime de propriedade intelectual é garantir ao inventor uma recompensa pela invenção, assim como a oportunidade de recuperar o investimento na pesquisa que o levou à invenção. A proteção de propriedade intelectual pode, entretanto, afetar o usufruto do direito à saúde e respectivos direitos humanos de diversas formas”.

Sem fatigarem as declarações de apreço pelos interesses gerais, a prática relacional internacional é perversa, prestigia os fortes e negligencia os mais legítimos reclamos dos acéfalos de pujança. Os milhões de mortos, a drástica redução na esperança de vida em várias localidades africanas em

decorrência da AIDS não sensibilizam os poderosos à prestação do urgente socorro (SANTOS, 2001, p. 3).

É nesse particular que exsurge um deradeiro refúgio à salubridade de muitos, a chamada licença compulsória, uma permissão concedida por autoridade nacional competente a um interessado que não seja o titular da patente de uma invenção, com ou sem a aprovação do detentor, para a exploração do objeto protegido pelo direito (PRONER, 2007, p. 358; ROFFE, 2003, p. 59). De um cenário que aclama a propriedade emerge uma centelha em prol da vida. As licenças concorrem para nutrir os famintos, medicar os enfermos, enfim, para atender interesses públicos reputados emergenciais.

2. O resguardo da propriedade intelectual no mundo e no Brasil

Vai ao longe a preocupação com a tutela dos direitos de propriedade intelectual, é decorrência óbvia do desenvolvimento tecnológico e do incremento no comércio internacional. O engenho na produção e o imenso valor cerebral que se agregava às mercadorias reclamavam normas e agentes que lhes fizessem as vezes de cobradores das lãureas merecidas, em exatos termos, do preço pela venda na quitanda da moda, a global. As regras compareceram sob a alcunha de Convenção para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP), em 1883, e Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, em 1886 (CRUZ, 2003, p. 363), cujas secretarias, fundidas em 1892, deram origem ao *Bureaux Internationaux Reunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* (BIRPI), sucedido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) – criada em 1967 e desde 1974 uma agência especializada da ONU (TEIXEIRA; OLIVEIRA, 2003, p. 224; TEIXEIRA, 2004, p. 304)³.

³ Maristela Basso (2002, p. 114) realça o fato de, em dezembro de 1974, a OMPI ter adquirido o *status* de organismo especializado da ONU.

Sem desconhecer o trato normativo especializado que diversos países deram ao tema desde o quartel final do século XIX, releva retomar a narrativa histórica na década de 40 do século em popa, mais especificamente no instante da formalização do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT. Embora parcas tenham sido as disposições pertinentes incluídas no GATT (artigos IX, 6; XII, 3, iii; XVIII, 10; XX, d), constituem o precedente das mais altissonantes e discutidas normas respeitantes à propriedade intelectual da atualidade; as constantes do arcabouço regulatório da Organização Mundial do Comércio (OMC) mediante o rótulo de Regimento Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual – TRIPS⁴.

Pontue-se, os países desenvolvidos viram no GATT e sucedânea OMC a melhor alternativa para fazer respeitar o patrimônio intelectual que, por razões sobejamente evidentes, lhes pertencia em manifesta hegemonia. Os Estados Unidos, destacadamente, ao tempo em que buscavam arrimo normativo internacional para uma série de condutas unilaterais já adotadas na relação comercial com outros países (PUIG, 1995, p. 95), cobiçavam, bem realçado por Maria Stela Pompeu Brasil Frota (1993, p. 30), o emprego do Sistema de Solução de Controvérsias do GATT (OMC) na efetivação dos direitos em via de codificação, vez que instrumento denso, fruto de deliberações multilaterais:

“Os Estados Unidos, pressionados pelo setor privado, que indicavam estarem sofrendo perdas financeiras devido à ausência ou à fraca proteção de seus acervos tecnológicos em terceiros países, pretendiam estabelecer padrões internacionais de proteção a

⁴ Em outro sentido, as palavras de Daniel Pezzutti Ribeiro (2004, p. 305): “Vale ressaltar, no entanto, que, mesmo depois da instituição da OMC e da regulação por meio do Trips, a OMPI continua a ser o maior centro de estudos da propriedade intelectual, sempre consultado para a formulação de políticas globais, com participação ativa nas negociações comerciais multilaterais”.

propriedade internacional para, segundo declarações do Representante para Comércio dos Estados Unidos à época, Clayton Yeutter, acabar com a *piracy*. Esses padrões, ‘modelados presumivelmente a partir da legislação dos Estados Unidos’ e acoplados ao mecanismo de solução de controvérsias do GATT, viriam a tornar mais rígida a proteção à propriedade intelectual em termos mundiais” (ORGANIZAÇÃO..., [1944?]).

Não sem contraditas, essa pretensão foi levada adiante. Enquanto os Estados Unidos tencionavam conferir ao GATT (OMC) ampla competência para versar sobre a propriedade intelectual, os países em desenvolvimento, muito especialmente o Brasil e a Índia, advogavam, em forte resistência, a permanência do lidar com a temática pelo foro especializado já existente, a OMPI (FROTA, 1993, p. 30).

Como de se esperar, vencidos os fracos, anexou-se ao acordo constitutivo da OMC o Acordo TRIPS, que, embora devesse tratar meramente das questões de propriedade intelectual que concernissem ao comércio, razão para a terminologia ao final adotada, segundo Luis Felipe Lampreia (1995, p. 31), terminou por abranger todos os aspectos do gênero propriedade intelectual, indo além das Convenções de Berna e Paris. O TRIPS, ressalva argutamente Renato Valladares Domingues (2005, p. 125), compele os Estados à adoção de padrões universais mínimos, sem considerar os estágios diferentes de desenvolvimento, o que, inevitavelmente, gera nefastas distorções.

3. A licença compulsória no TRIPS e na legislação brasileira

O Acordo TRIPS, pelo assentado no art. 31, autoriza os países a lançar mão de sua legislação⁵ que, eventualmente, permita

⁵ Ligia Maura Costa (1996, p. 126) dá conta que: “O Acordo estabelece um nível de proteção comum que deve ser respeitado por todos, deixando, porém, os

utilizar objeto de patente sem respaldo do titular (a designada “licença compulsória”), seja a exploração efetivada pelo Governo ou por quem tenha recebido sua permissão, atendidas, é a exigência posta, algumas disposições, entre as quais se destacam: a prévia tentativa de autorização voluntária por parte do dono da patente – em termos e condições comerciais razoáveis – e que esse esforço não tenha logrado êxito em um prazo razoável (excepcionalmente, essa condição não se faz necessária, sendo os casos de “emergência nacional”, “de extrema urgência”, de “uso público não comercial” e para combater aplicação “anticompetitiva ou desleal” das patentes); a vinculação do alcance e da duração da adoção ao motivo autorizador da concessão; a utilização principalmente no mercado local (salvo para remediar procedimento “anticompetitivo ou desleal”); a adequada (de acordo com o caso específico) contrapartida pecuniária para o detentor do direito (CRETILLA NETO, 2006, p. 365-366).

Enfatize-se, o TRIPS não contempla, autorizando diretamente, o recurso ao licenciamento compulsório, apenas faculta aos Estados-membros estabelecer leis, e

Membros completamente livres para decidirem qual a forma mais adequada a ser adotada no âmbito interno, desde que não seja inconsistente com o Acordo”.

Embora o art. 31 do TRIPS se refira a algumas razões específicas justificadoras da concessão de licença compulsória (emergência nacional, práticas anticompetitivas, uso público não comercial, patentes dependentes), o art. 8, ainda do Acordo TRIPS, espouse a saúde pública, a nutrição e outros interesses públicos como igualmente legitimadores, é da essência do art. 31 – “quando a legislação de um Membro permite outro uso do objeto da patente sem a autorização de seu titular [...]” –, no que confirmado pelo parágrafo 5 da Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e a Saúde Pública – “cada Membro tem o direito de conceder licenças compulsórias e liberdade para estabelecer os fundamentos para a concessão de tais licenças” – (sugere mais hipóteses, ou seja, os casos de “emergência nacional” e “outras circunstâncias de extrema urgência”, assim, enfatiza, determinadas por cada membro), atribuir aos Estados-membros a competência de determinar os motivos suficientes para autorizar as licenças compulsórias (CORREA, 2003, p. 399-401).

delas se valer, que prevejam o uso de objeto de patente sem a autorização de seu titular em circunstâncias excepcionais, nas quais reste inequívoco o interesse público, e observadas condições restritivas.

Incontrastável a exceção que o arrolado preceito do TRIPS configura, ainda se houve por ratificá-la em 2001, na cidade de Doha, capital do Catar, quando da realização da IV Reunião Ministerial da OMC. Lavrou-se, entre outros documentos, a chamada Declaração sobre TRIPS e Saúde Pública que, em seu parágrafo 5, assegurou a todo membro o direito de conceder licença compulsória e a liberdade de determinar as razões da concessão – notadamente quando da argumentação sobre o que entenda ser “emergência nacional” e “outras circunstâncias de extrema urgência” – (“[...] ficando entendido que crises de saúde pública, incluindo as relacionadas a HIV/AIDS, tuberculose, malária e outras epidemias, podem representar emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência”). Vê-se, referendou-se a possibilidade de emprego de instrumento fundamental à ação de governos maldotados na área da saúde.

Se não bastasse, no parágrafo 4 da Declaração a manifestação é expressa no sentido de que o Acordo TRIPS não impede medidas de proteção à saúde pública implementadas pelos países membros, devendo inclusive legitimar a proteção da saúde e promover o acesso a medicamentos. Destaca, ademais, a legitimidade dos países para se valer da plenitude dos dispositivos do Acordo TRIPS. Pertinente o raciocínio desenvolvido por Alex Giacomelli da Silva (2005, p. 130):

“A Declaração, portanto, fortalece o direito de os países-membros utilizarem-se da licença compulsória e adotarem políticas públicas em favor do atendimento às pessoas que vivem com HIV ou AIDS. O equilíbrio do Acordo sobre TRIPS entre, de um lado, o incentivo, por

meio das patentes e dos lucros que proporcionam, a investimentos em pesquisa e ao desenvolvimento de novos medicamentos, e, de outro, a necessidade de promover a saúde pública tornou-se, assim, mais claro, facilitando a ação dos países em desenvolvimento”.

Em 2003, antecedendo à Reunião Ministerial de Cancun, conclui-se um texto para implementação do parágrafo 6⁶ da Declaração de Doha sobre TRIPS e Saúde Pública. Consiste o acordado em dispensar os países da aplicação do artigo 31 (f) do Acordo sobre TRIPS que estipula dever a licença compulsória atender “predominantemente” uma necessidade do mercado interno. Com essa deliberação, assegura-se aos países o direito de exportar e importar medicamentos (chamados genéricos) elaborados sob a incidência da licença compulsória (PRONER, 2007, p. 355). Em complemento, para usufruir a franquia, o país importador deve notificar com antecipação e minudência o Conselho TRIPS de suas intenções, comprovando a condição de menor desenvolvimento ou a pouca ou nenhuma capacidade de manipulação do produto demandado, bem como anunciar a outorga ou a intenção do licenciamento compulsório. O exportador, por seu turno, também deverá notificar o Conselho TRIPS da concessão da licença e as condições de sua forja⁷.

No pertinente ao Brasil, a Lei n. 9.279/1996, intitulada da Propriedade Industrial, regulamentada pelo Decreto n. 3.201/99, na seara da licença compulsória nos casos de emergência nacional e de in-

⁶ Segue o parágrafo da Declaração: “Reconhecemos que os Membros da OMC com pouca ou nenhuma capacidade de fabricação no setor farmacêutico podem ter dificuldade de fazer uso eficaz do licenciamento compulsório nos termos do Acordo Trips. Instruímos o Conselho do Trips para que encontre uma solução rápida para este problema e apresente um relatório ao Conselho Geral até o final de 2002”.

⁷ Carlos M. Correa (2008, p. 8) trata dessa hipótese sob o rótulo de “licença obrigatória dupla”.

teresse público, coaduna-se com as normas internacionais de resguardo da propriedade intelectual às quais se vinculou formalmente, nomeadamente o Acordo TRIPS, incorporado ao sistema jurídico nacional pelo Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Com o Decreto n. 4.830/2003, a licença compulsória é diversa e mais precisamente apresentada. Alude-se à possibilidade de o ato de concessão da licença poder “também estabelecer a obrigação de o titular transmitir as informações necessárias e suficientes” para a efetiva reprodução do bem protegido, como se estipulam critérios para avaliar a remuneração devida ao titular da propriedade e se menciona a viabilidade da “importação paralela” (Art. 10: “Em casos de que não seja possível o atendimento às situações de interesse nacional ou interesse público com o produto colocado no mercado interno, ou se mostre inviável a fabricação do objeto da patente por terceiro, ou pela União [...]”).

4. O Brasil no contencioso internacional

A década de 1980 legou aos Estados Unidos motivos para preocupação com a economia. O aumento da competitividade comercial de alguns países no cenário internacional, a exemplo do Japão, condicionou os norte-americanos a erguer restrições à entrada de produtos estrangeiros em seu território, salvaguardando parcela ineficiente de sua indústria, e a laborar pela liberalização estrangeira de setores nos quais eram reconhecidamente sobrepujantes – sendo a hipótese da área farmacêutica. Atuaram em sintonia com o passado histórico, ou seja, alheios a um comércio leal. Todavia, para que não se incorra em análise míope, assim o fizeram como todos, na proporção de suas potencialidades.

Nessa torrente, em 1986, os Estados Unidos solicitaram a realização de consultas bilaterais com o Brasil destinadas a discutir, sobretudo, a ausência de legislação brasileira protecionista de patentes de produtos

farmacêuticos e químicos. Logo em seguida, requereram informações sobre projeto, enviado pelo Governo ao Congresso, atinente à reserva de mercado para fabricantes brasileiros dos bens recém-enunciados.

No transcorrer das consultas, o Brasil manteve-se contrário à concessão de patentes para produtos farmacêuticos, mas se mostrou interessado em recompor as melhores relações com o Estado norte-americano, para tanto sinalizando com providências concretas, sendo as situações da retirada do projeto de lei acerca da reserva de mercado, de um realinhamento de preços de medicamentos e da promessa de facilitar o registro de fármacos junto aos órgãos governamentais.

Em uma terceira reunião de consultas, renovou-se o impasse. O Brasil firmou-se na postura de defesa do interesse nacional, consistente na manutenção de sua legislação sobre patentes farmacêuticas, e, por conseguinte, contrapôs-se às pretensões privadas norte-americanas. Ressalte-se, sobremaneira as privadas, haja vista a figura estatal refletir as pressões sofridas do empresariado local. A poderosa *Pharmaceutical Manufacturers Association* (PMA), alegando consideráveis perdas financeiras, exigia do Congresso e do Governo estadunidense ações que redundassem na reconstituição de seus lucros.

A mencionada Associação, no ano de 1987, peticionou junto ao órgão do governo norte-americano responsável pelo comércio exterior (*United States Trade Representative* – USTR) pela abertura de investigações sobre a política de proteção da propriedade intelectual vigente no Brasil. Recepcionada a demanda, deliberou o USTR, fundando-se na *seção 301 do Trade Act* de 1974 (Lei de Comércio e Tarifas – principal aparato normativo dos EUA na área comercial), pelo seguimento do processo de instrução. Principiadas novas consultas, já no ano de 1988, o Brasil referendou a intenção de não conceder patentes para produtos farmacêuticos.

A *posteriori*, em julho de 1988, deu-se conhecimento aos Estados Unidos da decisão brasileira de conferir patentes para processos farmacêuticos, sendo essa considerada insatisfatória, pelo que se promoveu a sequência do processo a teor da *seção 301*. Aos norte-americanos só saciaria a outorga de proteção para o processo e para os produtos em comento.

Ainda no mês de julho de 1988, o governo estadunidense resolveu impor sanções comerciais ao Brasil, chegando, na continuidade, a anunciar uma lista com os produtos brasileiros que estariam sujeitos às reprimendas. Diante dessa postura, o Brasil recorreu aos préstimos do GATT, argumentando serem insustentáveis as medidas aventadas pelos Estados Unidos à vista da legislação internacional correspondente. Realizadas consultas, desta feita sob a guarida do GATT, restou evidente a incompatibilidade das ações norte-americanas com o Acordo internacional.

No mês de outubro de 1988, dando sequência ao processo movido consoante a *seção 301* de sua legislação comercial, o governo norte-americano determinou pesada sobretaxa aos produtos brasileiros destinados ao mercado dos Estados Unidos. Em dezembro de 1988, o Brasil solicitou ao GATT a criação de um painel⁸ para avaliar as restrições impostas pelos estadunidenses. Como à época se admitia⁹, os Estados Unidos inicialmente bloquearam a sua constituição, e só subsequentemente concordaram com o estabelecimento. A contenda, como perspicazmente observado por Maria Stela Pompeu Brasil Frota (1993, p. 51), passou a ser travada não só no plano bilateral, mas se estendeu ao multilateral.

Sucedidas formais manifestações do Governo brasileiro dando conta de sua dis-

⁸ Âmbito técnico-normativo de avaliação das denúncias de desrespeito às regras promanadas dos GATT/OMC.

⁹ Nesse estágio, bastava uma única objeção, podendo ser até a do acusado, para impedir o estabelecimento de um grupo especial – painel (a constituição exigia um consenso positivo).

posição de enviar ao Congresso Nacional, em curto prazo, projeto de lei ampliador da proteção à propriedade privada, em especial aos processos e produtos farmacêuticos, os norte-americanos puseram fim às sanções contra o Brasil. Como fecho ao entrevero, coube aos brasileiros solicitar ao Diretor-Geral do GATT a extinção do painel. Um extrato dos fatores que desaguararam nessas conclusões é trazido por Maria Stela (1993, p. 53):

“O desfecho do contencioso, por sua vez, pode ser interpretado como resultante não só da pressão norte-americana, mas também de mudança radical (a proteção à indústria nacional deu lugar à exposição da economia à competição internacional) nas políticas econômicas do novo governo brasileiro. A pressão, já em sua forma concreta de 100% de tarifas, passou, ainda, a contar com o apoio dos produtores brasileiros dos produtos afetados, especialmente dos fabricantes de papel, que viram o mercado norte-americano fechar-se, e que atuavam junto ao governo para que fosse revista a lei de patentes”.

A persuasão exercida por meio de heidiondas medidas unilaterais (SILVA, 2005, p. 131), pois, combinada com um apoio setorial pátrio e um caráter de justiça da iniciativa, redundaram na confecção de um código em 1996, incorporador dos postulados da Organização Mundial do Comércio. O novedio resguardou ao Brasil o direito de fornecer licenças compulsórias para a produção interna de medicamentos. O art. 68 do Código de Propriedade Industrial assim o permite se o titular da patente dela se valer de forma abusiva ou por seu intermédio praticar abuso do poder econômico, e o art. 71 admite a licença desde que temporária e não exclusiva, sem prejuízo dos direitos dos respectivos titulares¹⁰. Pronunciando-se

¹⁰ Lei n. 9.279/96: “Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por

ao tempo da tramitação do projeto, Luiz Felipe Lampreia (1999, p. 288) exaltou essa nuance: “Conforme aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto prevê satisfatoriamente as necessárias salvaguardas contra abusos nos direitos patentários, impedindo ações descabidas de grandes empresas, que dificultem o pleno acesso das populações mais carentes a medicamentos, por exemplo”.

Em maio de 2000, o Brasil, ainda que sem conceder licenças compulsórias¹¹, foi acionado para realizar consultas com os Estados Unidos pelo fundamento de que os artigos 68 e 71 do seu Código de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96), que previam a possibilidade do uso de licença compulsória em casos de emergência da saúde pública, afrontavam o TRIPS. Inicialmente, em decorrência de denúncia feita ao Representante do Comércio dos Estados Unidos (USTR), restou sujeito ao emprego da seção *special 301* (passando a ser regulamentada pela Lei Abrangente de Comércio e Competitividade, de 1988, a seção 301 incorporou ampliada rigidez processual), o que consistia na inclusão em

meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial” (*caput*); “§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:”; “I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou”; “II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado”; “Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular”.

¹¹ Importante destacar que a produção brasileira de medicamentos genéricos antirretrovirais ampara-se no fato de que todos foram desenvolvidos antes de 1997, sob a vigência da Lei 5.772/71 que não permitia o patenteamento de medicamentos. É essa a razão para, mesmo sem se valer da exceção da concessão da licença compulsória, produzirem-se remédios genéricos não afrontando as disposições do TRIPS.

uma lista de potenciais países destinatários de sanções comerciais, ou seja, de pronto foi objeto de medida unilateral perpetrada pelos Estados Unidos.

Irresignados com as explicações brasileiras, em janeiro de 2001 pediram o estabelecimento de um painel ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, reincidindo com as argumentações. Em junho, por meio de acordo, pôs-se fim à demanda. Os Estados Unidos, ao gosto dos brasileiros, admitiram a quebra de patentes pertencentes aos seus laboratórios, nas condições excepcionadas, desde que antecipadamente avisados. Não conseguiram aplacar o discurso ético e jurídico que congregou em um mesmo lado o Brasil, países pobres gravemente atingidos pela AIDS, a Índia (produtora de genéricos), interessados na transferência de tecnologia e em auxílio técnico para o tratamento das vítimas da AIDS, organizações governamentais e não-governamentais ligadas à seara da saúde pública, enfim, que arrebatou a simpatia internacional.

Essas circunstâncias referiam-se, fundamentalmente, à política brasileira sabidamente bem sucedida de tratamento dos portadores de HIV/AIDS. Não bastassem os resultados magníficos (SILVA, 2005, p. 127) e a dignidade das medidas, subsistia evidente que a quebra de patentes para a oferta dos medicamentos essenciais aos pacientes encontrava-se amparada pelo corpo normativo da OMC, do Brasil e até dos Estados Unidos (título 35, seções 204 e 209, e título 28, seção 1498, do *United States Code*) (CEPALUNI, 2005, p. 80). O encontro envolveu um objeto tão expoente que redundou nas referidas deliberações multilaterais pertinentes quando da Conferência Ministerial de Doha.

5. Dai a César o que é de César e ao povo o que é de Deus

Cervantes, ao ver um desconhecido publicar sob pseudônimo a continuação das aventuras de Dom Quixote antes que

o próprio houvesse concluído o segundo volume do romance, teria atacado: “Só para mim nasceu Dom Quixote, e eu para ele. Ele soube agir; eu, escrever. Ele e eu somos uma coisa só [...]”. Irremediavelmente se impunham as linhas de Milan Kundera (2006, p. 93), segundo as quais o “romancista é o único dono de sua obra; ele é sua obra”.

Pois bem, é pressuposto inamovível o reconhecimento da autoria de invento, vez que a criatura não se desprende do seu criador, assim como a possibilidade de o autor explorar a sua invenção, auferindo a retribuição pelo labor e o estímulo para perseguir aperfeiçoamento. Mas isso não é tudo, remanesce um condicionante: a exploração não pode ignorar o interesse e a necessidade pública do seu usufruto.

Doutro modo, peculiar, é direito dos feitores de medicamentos obter lucro com a sua comercialização para serem recompensados pelo trabalho desempenhado e inteligência empregada e encorajados a buscar desenvolvimento. Suplementar e imperiosamente, a referida exploração carece de limites, restringências que promovam o desfrute pelos enfermos e humildes do máximo de amparo que a medicina moderna possa ofertar. E sem exagero, dá para conciliar os propósitos mercantis com as legítimas reivindicações humanitárias.

Referências

ABREU, Marcelo de Paiva. Países em desenvolvimento e a Rodada Uruguai de negociações comerciais. *Boletim de Conjuntura Internacional*, Brasília, n. 2, p. 65-94, set. 1990.

ARSLANIAN, Regis P. *O recurso à seção 301 da legislação de comércio norte-americana e a aplicação de seus dispositivos contra o Brasil*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1994.

AZZARIA, Georges. Les brevets pharmaceutiques et l'accès aux médicaments. In: DEBLOCK, Christian (Dir.). *L'Organisation mondiale du commerce: où s'en va la mondialisation?* Québec: Fides, 2002.

BASSO, Maristela. O regime internacional de proteção da propriedade intelectual da OMC/TRIPS. In: AMA-

RAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

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

BRASIL. Lei n. 9279, de 14 de maio de 1996. *Vade Mecum*. Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CEPALUNI, Gabriel. Regimes internacionais e o contencioso das patentes para medicamentos: estratégias para países em desenvolvimento. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 1, p. 51-99, jan./jun. 2005.

_____. *Regime de patentes: Brasil x Estados Unidos no tabuleiro internacional*. São Paulo: Lex, 2006.

CHAVES, Gabriela Costa; VIEIRA, Marcela Fogaça; REIS, Renata. Acesso a medicamentos e propriedade intelectual no Brasil: reflexões e estratégias da sociedade civil. *Sur*, São Paulo, ano 5, n. 8, p. 170-198, 2008.

CONTESSÉ, Jorge; PARMO, Domingo Lovera. Acesso a tratamento médico para pessoas vivendo com HIV/AIDS: êxitos sem vitória no Chile. *Sur*, São Paulo, ano 5, n. 8, p. 150-169, 2008.

CORREA, Carlos M. Acordo Trips: quanta flexibilidade há para implementar os direitos de patente? In: RI JÚNIOR, Arno Dal; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí: Unijuí, 2003.

_____. O acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento. *Sur*, São Paulo, ano 2, n. 3, p. 27-39, 2005.

_____. Patentes e medicamentos genéricos. *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, ano 2, n. 6, p. 8-9, jan. 2008.

COSTA, Ligia Maura. *OMC: manual prático da Rodada Uruguai*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CRETELLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio, OMC: casuística de interesse para o Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. (Org.). *Coletânea de tratados e normas internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 v.

CRUZ, Sebastião C. Velasco e. Organizações internacionais e reformas neoliberais: reflexões a partir do tema da propriedade intelectual. In: ESTEVES, Paulo Luiz (Org.). *Instituições internacionais: segurança, comércio e integração*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2003.

CULLET, Philippe. Patents and medicines: the relationship between TRIPS and the human right to health. In: GRUSKIN, Sofia et al (Ed.). *Perspectives on health and human rights*. New York: Routledge, 2005.

CURY, Ieda Tatiana. *Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

- DOMINGUES, Renato Valladares. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos no sistema da Organização Mundial do Comércio: a aplicação do Acordo TRIPS*. São Paulo: Aduaneiras, 2005.
- FORMIGA, Ulysses Moreira. *Developments and obstacles to the right of access to medicines: a study of human rights, international trade and pharmaceutical business*. 2007. 146 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculty of Law, Lund University, Lund, 2007.
- FROTA, Maria Stela Pompeu Brasil. *Proteção de patentes de produtos farmacêuticos: o caso brasileiro*. Brasília: FUNAG/IPRI, 1993.
- GABRIEL, Amélia Regina Mussi. O comércio brasileiro em discussão na Organização Mundial do Comércio. *Consulex*, Brasília, ano V, n. 103, p. 38-47, 30 abr. 2001.
- GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. *As misérias do direito internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. *A OMC e os tratados da Rodada Uruguai*. São Paulo: Observador Legal, 1994.
- GUISE, Mônica Steffen. *Comércio internacional, patentes e saúde pública*. Curitiba: Juruá, 2007.
- HELPER, Laurence R. Human rights and intellectual property: conflict or coexistence? *Minnesota Intellectual Property Review*, Minnesota, v. 5, p. 47-61, 2003.
- HENRY, Gérard-Marie. *A quoi sert l'Organisation mondiale du commerce?* Paris: Jeunes, 2001.
- HOEKMAN, Bernard M; KOSTECKI, Michel M. *The political economy of the world trading system*. 2. ed. Oxford: Oxford University, 2001.
- HOEN, Ellen 't. TRIPS, pharmaceutical patents, and access to essential medicines: a long way from Seattle to Doha. In: GRUSKIN, Sofia et al (Ed.). *Perspectives on health and human rights*. London: Routledge, 2005.
- HUNT, Paul; KHOSLA, Rajat. Acesso a medicamentos como um direito humano. *Sur*, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 100-121, 2008.
- JOSEPH, Sarah. Trade to live or live to trade: the World Trade Organization, development, and poverty. In: BADERIN, Mashood A.; MCCORQUODALE, Robert (Ed.). *Economic, social and cultural rights in action*. New York: Oxford University, 2007.
- KUNDERA, Milan. *A cortina*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- LAMPREIA, Luiz Felipe. Implicações para o Brasil da Rodada Uruguai. In: VELLOSO, João Paulo dos Reis (Coord.). *Mercosul e Nafta: o Brasil e a integração hemisférica*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1995a.
- _____. Resultados da Rodada Uruguai: uma tentativa de síntese. *Estudos Avançados*, São Paulo, v.9, n. 23, p. 247-260, 1995b.
- _____. *Diplomacia brasileira: palavras, contextos e razões*. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999.
- LICKS, Otto B. O Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio: TRIPS Agreement: anexo 1C ao acordo de Marraqueche constitutivo da organização mundial de comércio: a negociação do TRIPS e sua internalização. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.
- LIMA, Marcos Costa. *Globalização desigual e desenvolvimento na América Latina e Mercosul: oportunidades em ciência e tecnologia*. São Paulo: ABCP, 2002.
- LOWENFELD, Andreas F. *International economic law*. Oxford: Oxford University, 2003.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MOREIRA, Marcílio Marques. *Diplomacia, política e finanças: de JK a Collor, 40 anos de história por um de seus protagonistas*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- NAZO, Georgette Nacarato. A propriedade intelectual e o TRIPS. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.
- NWOBIKE, Justice C. Empresas farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento: o caminho a seguir. *Sur*, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 126-143, jun. 2006.
- OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de. Multilateralismo, democracia e política externa no Brasil: contenciosos das patentes e do algodão na Organização Mundial do Comércio (OMC). *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, p. 7-38, jan./jun. 2007.
- OLIVEIRA, Silvia Menicucci de. *Barreiras não tarifárias no comércio internacional e direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Sistema de solução de controvérsias da OMC. Genebra: Nações Unidas, [1994?].
- PIMENTEL, Luiz Otávio. Propriedade intelectual. In: BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- _____. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber (Org.). *Direito e desen-*

- volvimento*: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005.
- _____; NERO, Patrícia Aurélia del. A OMC, a propriedade intelectual e a biotecnologia. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- POGGE, Thomas. Medicamentos para o mundo: incentivando a inovação sem obstruir o acesso livre. *Sur*, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 122-149, 2008.
- PRONER, Carol. *Propriedade intelectual e direitos humanos: sistema internacional de patentes e direito ao desenvolvimento*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- PUIG, Carmen Soriano. *O rosto moderno da pobreza global*. Petrópolis: Vozes, 1995.
- REIS, Henrique Marcello dos. *Relações econômicas internacionais e direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- RICUPERO, Rubens. *Visões do Brasil: ensaios sobre a história e a inserção internacional do Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 1995.
- ROFFE, Pedro. Nota sobre direitos de propriedade intelectual e saúde pública. *Política Externa*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 53-76, dez./jan./fev. 2003.
- SANTOS, Boaventura de Souza. O antraz dos ricos. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 8 ago. 2001.
- SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, Alex Giacomelli da. Poder inteligente: a questão do HIV/AIDS na política externa brasileira. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 1, p. 127-158, jan./jun. 2005.
- SOARES, Guido F. S. O tratamento da propriedade intelectual no sistema da Organização Mundial do Comércio: uma descrição geral do Acordo "TRIPS". In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.
- STIGLITZ, Joseph E. *Globalização: como dar certo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- TEIXEIRA, Daniel Pezzutti Ribeiro. Propriedade intelectual e o comércio internacional. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.). *Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- _____; OLIVEIRA, Sílvia Menicucci de. O Acordo da OMC sobre Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) e a legislação brasileira: considerações sobre a questão da licença compulsória. In: MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos de (Coord.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 3 v.
- THORSTENSEN, Vera. OMC: Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- TUSSIE, Diana. La política comercial en el marco de la Organización Mundial de Comercio. *Revista de la CEPAL*, Santiago, n. 62, p. 117-132, ago. 1997.
- WEISS, Friedl. Aspectos de direito internacional público do TRIPS. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.