

Panorama dos Direitos de Propriedade Intelectual no Processo de Integração Econômica do Continente Americano: Posição do Brasil

Rogério de Araújo Lima*

RESUMO: Dentre os temas novos discutidos nos processos de integração, a propriedade intelectual é, indiscutivelmente, o que tem causado mais polêmica, exatamente pelo papel que exerce hoje no comércio internacional, no qual a apropriação financeira do conhecimento científico e tecnológico tornou-se um dos principais elementos estratégicos da política externa dos países desenvolvidos. Estes, desde meados da década de 70 têm exercido pressão sobre os países em desenvolvimento para que ampliem cada vez mais o sistema de proteção da propriedade intelectual.

Palavras-chave. Propriedade Intelectual. Integração. Alca.

1 - Considerações Iniciais

A propriedade intelectual é um daqueles institutos cujo conceito não pode ser definido sem a devida compreensão da sua origem. Assim, antes de qualquer tentativa no sentido de conceituar “propriedade intelectual”, mister se faz analisar preliminarmente o termo “propriedade”, gênero do qual aquela é espécie.

Derivado do latim *proprietas*, que significa aquilo que é particular, próprio, singular, o vocábulo “propriedade” traz em si, primeiro, as idéias de “pertença” e de “inseparabilidade” entre o proprietário e o objeto por ele adquirido ou por ele forjado; segundo, o caráter de *dominium*, de poder que o proprietário exerce sobre a coisa².

* Advogado, Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB.

² Giuliano Martignetti, em substanciosa análise do vocábulo, leciona: “O substantivo Propriedade deriva do adjetivo latino *proprius* e significa: ‘que é de um indivíduo específico ou de um objeto específico (nesse caso, equivalente a: típico daquele objeto, a ele pertencente), sendo apenas seu’. A etimologia oferece os traços de uma oposição entre um indivíduo ou um objeto específico e o resto de um universo de indivíduos e de objetos, como categorias que se excluem reciprocamente. O conceito que daí emerge é o de ‘objeto que pertence a alguém de modo exclusivo’, logo seguido da implicação jurídica: ‘direito de possuir alguma coisa de modo pleno, sem limites’. A implicação jurídica (de enorme importância sociológica) surge logo: ela é, com efeito, um elemento essencial do conceito de Propriedade, dado que todas as línguas distinguem, como já fazia o direito romano, entre ‘posse’ (manter ‘de fato’ alguma coisa em seu

A idéia de inseparabilidade entre a coisa e o seu proprietário pode ser encontrada ainda nas antigas civilizações, que, embora partindo de um aspecto místico, via na propriedade, como se vê hoje, o elemento de satisfação das suas necessidades. É tanto que os utensílios criados pelos primitivos passavam a fazer parte deles, uma espécie de extensão dos seus corpos.

Já a noção de domínio só vai se estabelecer mais tarde, principalmente na Grécia e em Roma. Na Grécia:

Entre o fim do século VII e princípio do século VI a.C., é presumível que se tenha consolidado o princípio da Propriedade privada. A princípio ela possui quase certamente um caráter familiar: os bens, de que os membros da família são com igual direito proprietários, não podem ser vendidos nem livremente destinados por testamento. [...] Enfim, é bastante lentamente que se vai impondo o princípio da plena Propriedade individual. Isso é também consequência do aparecimento da economia monetária (séc. VII) que encontra no mundo helênico a primeira área de sua escolha. O uso da moeda tem o efeito de mobilizar a Propriedade em dimensões antes desconhecidas. (BOBBIO, Norberto et al., p. 1030).

Em Roma – cujo direito influenciou e ainda influencia marcadamente o direito brasileiro, de tradição romano-germânica –, a propriedade tinha um caráter absoluto e exclusivo, podendo o seu titular usar (*jus utendi*), fruir (*jus fruendi*) e abusar (*jus abutendi*) dela livremente, devendo-se acrescentar, a esses três *jura*, o caráter de perpetuidade da propriedade no direito romanístico, que conferia ao proprietário a exclusividade na disposição da coisa por um tempo permanente, ininterrupto. Era a noção romana da *plena in re potestas*.

No direito moderno, a propriedade passa a ser fundamentada numa base ética, construída pelos jusnaturalistas, inspiradores do constitucionalismo liberal, que exaltavam a propriedade como um direito fundamental, tão importante quanto a liberdade e a vida, ou seja, imprescindível para a garantia da subsistência dos indivíduos. Os documentos políticos do século XVIII, notadamente o *Bill of Rights* de Virgínia, de 12 de junho de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, refletem bem a consagração dessa concepção de propriedade³.

poder, independentemente da legitimidade de fazê-lo) e Propriedade (ter o direito de possuir alguma coisa, mesmo independentemente da posse de fato). Estes elementos, embora sóbrios, são suficientes para propor uma definição sociológica do conceito de Propriedade. Chama-se Propriedade à relação que se estabelece entre o sujeito 'A' e o objeto 'X', quando A dispõe livremente de X e esta faculdade de A em relação a X é socialmente reconhecida como uma prerrogativa exclusiva, cujo limite teórico é 'sem vínculos' e onde dispor de X significa ter o direito de decidir com respeito a X, quer se possua ou não em estrito sentido material. (In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINI, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11 ed. 2 v. V. 2. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1998. p. 1021).

³ Abordam a propriedade como um direito natural e imprescritível do homem.

O atributo absoluto da propriedade foi sendo paulatinamente superado, resultando na atual exigência de que a propriedade deve exercer uma função social, cuja inobservância poderá redundar na expropriação de quem sobre ela possui algum domínio.

Tal evolução é didaticamente sintetizada por José Afonso da Silva (1998, p. 274-275), ao enunciar que:

O direito de propriedade fora, com efeito, concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Verificou-se, mais tarde, o absurdo dessa teoria, porque entre uma pessoa e uma coisa não pode haver relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Um passo adiante, à vista dessa crítica, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, abstraindo-se de violá-lo, e assim o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito. [...] Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade [...] foi sendo superado pela evolução, desde a teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade socialista, hoje em crise.

O ordenamento jurídico brasileiro consagra o princípio da função social da propriedade em vários dos seus institutos, elevando-o a princípio fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, preceituando, em seu art. 5^a, inciso XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Realizada essa breve noção do que vem a ser propriedade, passa-se ao exame de um tipo específico dela: a propriedade intelectual.

É sabido que a propriedade pode recair tanto sobre bens materiais (*res quae tangi possunt*) quanto sobre bens imateriais (*res quae tangi non possunt, quae in jure consistunt*). Porém, durante longo período predominou o entendimento de que somente as coisas corpóreas, de existência material, poderiam ser objeto de apropriação, não se cogitando da possibilidade da existência de direitos sobre coisas incorpóreas, como a propriedade intelectual. Essa é uma característica marcante da compreensão tradicional acerca da propriedade.

A aceitação do conceito de propriedade como relação jurídica de apropriação de bens tangíveis e intangíveis só surge:

[...] com o advento da sociedade industrial e com o respectivo desenvolvimento da produção, que passa a incluir o domínio das técnicas sofisticadas [...] nos processos de criação e produção [...]. Nesse contexto, o leque de objetos (bens) passíveis de apropriação foi sensivelmente ampliado, por um lado, em função do desenvolvimento econômico e das mudanças socioculturais, especialmente no pós-Revolução Industrial, e por outro lado, pelo próprio desenvolvimento e pela reconstrução do

direito de propriedade, que, neste amplo processo de mudanças socioeconômicas, passou a incluir objetos e coisas intangíveis, mas com auferição econômica. Isto é, que possuíam ou poderiam produzir valor econômico. (DEL NERO, 1998, p. 34-35).

Dada a receptividade dessa nova categoria de bem econômico, de natureza incorpórea, já era possível traçar as suas características específicas, diferenciando-a das categorias de bens econômicos materiais.

Nesse sentido, Maristela Basso (2000, p. 54-61), após discorrer acerca da construção da definição dos direitos dos autores, artistas e inventores, esboça as principais diferenças existentes entre o que denomina de “propriedade ordinária” e “propriedade intelectual”.

Para a autora, não há se confundir esses dois “tipos” de propriedade. O primeiro – propriedade ordinária –, corresponde à concepção histórica e tradicional de propriedade, entendido como capacidade de apropriação, restrito à esfera privada tradicional; o segundo – propriedade intelectual –, tem como principal atributo o fato de ser mais abrangente, de ir além da mera apropriação ou controle sobre determinado objeto, significando, mais do que isso, a valorização econômica das coisas intangíveis.

Robert M. Sherwood, autor do clássico *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico*, e um dos primeiros teóricos contemporâneos a se dedicar ao estudo do tema da propriedade intelectual, assim a define (1992, p.22):

[...] conjunto de duas coisas. Primeiramente, são as idéias, invenções e expressão criativa, que são essencialmente o resultado da atividade privada. Em segundo lugar, há o desejo do público de dar o *status* de propriedade a essas invenções e expressões. [...] O termo ‘propriedade intelectual’ contém tanto o conceito de criatividade privada como o de proteção pública para os resultados daquela criatividade. Em outras palavras, a invenção e a expressão criativa, mais a proteção, são iguais à ‘propriedade intelectual’ [...].

Maria Helena Tachinardi, por sua vez, vislumbra a propriedade intelectual como o conjunto de “direitos associados aos bens e valores imateriais produzidos pela inteligência do homem. [...] privilégio exclusivo que a sociedade garante aos indivíduos e instituições para produzir, usar e vender bens e serviços” (1993, p. 73-74).

Numa tentativa de conceituação que contempla todas as supracitadas, leciona Patrícia Aurélia Del Nero que (1998, p. 38):

Propriedade intelectual refere-se a ‘idéias’, ‘construtos’, que são, essencialmente, criações intelectualmente construídas a partir de formas de pensamento que se originam em um contexto lógico, ou socialmente aplicável ao conhecimento técnico-científico, desencadeando ou

resultando uma inovação. Trata-se de um processo intelectual [...]. Algo novo, não imaginado, ou imaginado anteriormente, mas que não conseguiu, por fatores endógenos ou exógenos às possibilidades materiais e econômicas do inventor, ser materializado.

Em resumo, propriedade intelectual nada mais é do que uma criação do espírito, fruto das criações humanas enquanto expressão da inteligência e da criatividade, apreciável economicamente e que confere àquele que a concebeu o direito exclusivo de exploração.

Ao observar que todos os conceitos de propriedade intelectual elencados acima dizem respeito ao sentido amplo da *res imateria*, no qual se ressalta basicamente o principal atributo desse “tipo” de propriedade – a imaterialidade, intangibilidade ou inexistência física do objeto, resta saber quais as formas de expressão da propriedade intelectual, o que conduz o estudioso ao sentido estrito do objeto sob apreciação. Vale dizer, quais as “modalidades” de propriedade intelectual?

Desde Robert Sherwood até autores mais modernos, ocorreram várias tentativas, nem sempre unânimes, de “classificação” das formas de expressão da propriedade intelectual.

Para o autor supracitado (1992, p. 22), as “cinco formas básicas” de propriedade intelectual são o segredo de negócios (*trade secret*), as patentes, o *copyright*, a marca registrada e o *mask work*, assim compreendidos:

- a) segredo de negócios: informação valiosa, comercial ou industrial, que uma empresa se esforça para manter fora do conhecimento dos outros;
- b) patente: direito temporário de excluir outros do uso de uma invenção nova e útil;
- c) *copyright*: direito temporário de um autor ou artista de evitar que outros comercializem cópias de sua expressão criativa;
- d) marca registrada: palavra ou marca que serve para indicar com exclusividade a fonte de um produto ou serviço;
- e) *mask work*: expressão do desenho de elementos de um *chip* semicondutor que é exclusivo de seu criador.

Como se observa, Sherwood, ao analisar os tipos de propriedade intelectual, não se preocupa em exaurir o tema, apontando apenas as formas que ele mesmo chama de “básicas”, formas estas que foram por ele aventadas antes do advento do Acordo TRIPS⁴, depois do qual se verificou um significativo aumento do rol de direitos de propriedade intelectual.

⁴ Acordo relativo aos Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio.

Em se tratando a propriedade intelectual de um instituto caracteristicamente internacional, são nos documentos internacionais que versam acerca do tema – no caso, os tratados –, que devem ser pesquisadas as “formas” de propriedade intelectual convencionadas entre os países signatários dos acordos. Como os principais tratados internacionais regulamentadores da propriedade intelectual serão objeto do tópico seguinte deste trabalho, optou-se por descrever apenas as formas de propriedade imaterial contempladas nos dois principais foros de discussão do assunto na atualidade: OMPI e OMC.

A propriedade intelectual, segundo a Convenção de Estocolmo de 1967 para o Estabelecimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), abrange a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções de todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico⁵.

Contemplando a mais recente ampliação dos direitos de propriedade intelectual, o Acordo TRIPS da OMC, preceituando que “[...] o termo ‘propriedade intelectual’ refere-se a todas as categorias de propriedade intelectual que são objetos das Seções 1 a 7 da Parte II” (Art. 1.2) do Acordo”, arrola as seguintes categorias de propriedade intelectual alcançadas pelo Acordo: a) direito do autor e direitos conexos⁶; b) marcas⁷; c) indicações

⁵ Até hoje, há quem confunda propriedade intelectual com propriedade industrial. Esta é espécie do gênero propriedade intelectual, que abrange a propriedade industrial, o direito autoral e o *copyright*. A propriedade industrial trata dos bens incorpóreos aplicáveis à indústria, como os temas relacionados às invenções, aos desenhos industriais, às marcas, à repressão às falsas indicações geográficas e à repressão à concorrência desleal. A Lei n.º 9.279/96, que dispõe acerca da propriedade industrial no Brasil, disciplina a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; a concessão de registro de desenho industrial e de marcas; e a repressão às falsas indicações geográficas e à concorrência desleal.

⁶ Direitos de autor são os conferidos aos autores de obras literárias e artísticas por seu trabalho. Conexos são aqueles que, havendo crescido em torno de obras protegidas pelo direito do autor, confere direitos semelhantes, ainda que freqüentes vezes mais limitados e de duração mais curta. Segundo o art. 9.2 do Acordo TRIPS, “A proteção do direito do autor abrangerá expressões e não idéias, procedimentos, métodos de operação e conceitos matemáticos como tais”.

⁷ Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento [...]. Estes sinais, em particular palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marca (Art. 5.1, primeira e segunda partes, do TRIPS).

geográficas⁸; d) desenhos industriais⁹; e) patentes¹⁰; f) topografia de circuitos integrados¹¹; e g) proteção de informação confidencial¹².

Recentemente, por ocasião do início das negociações em torno da proposta de criação da Área de Livre Comércio das Américas (Alca), foi introduzido, na minuta que poderá vir a ser o tratado constitutivo desse novo bloco econômico, um capítulo voltado aos direitos de propriedade intelectual, que amplia ainda mais o conceito de propriedade intelectual vigente na OMC. Trata-se do Capítulo XX, Sub-seção B.2, da terceira versão de minuta do Acordo da Alca, que prevê como “direitos de propriedade intelectual”¹³: marcas (Sub-seção B.2.a); indicações geográficas (Sub-seção B.2.b); direito de autor e direitos conexos (Sub-seção B.2.c); proteção [ao] [às expressões do] folclore] (Sub-seção B.2.d); patentes [de invenção] (Sub-seção B.2.e); [o conhecimento tradicional e o acesso aos recursos genéticos no contexto da propriedade intelectual][relação entre a proteção do conhecimento tradicional e a propriedade intelectual, assim como a relação entre o acesso aos recursos genéticos e à propriedade intelectual] [a proteção do conhecimento tradicional, o acesso aos recursos genéticos e a propriedade intelectual]] (Sub-seção B.2.f); [modelos de utilidade] (Sub-seção B.2.g); [desenhos e modelos industriais] (Sub-seção B.2.h); [direitos

⁸ [...] indicações que indiquem um produto como originário do território de um Membro, ou região ou localidade deste território, quando determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica (Art. 22.1 do TPIPS).

⁹ Os criados independentemente e que sejam novos ou originais, devendo diferir significativamente de desenhos conhecidos ou combinações de características de desenhos conhecidos (Cf. art. 25.1 do TRIPS).

¹⁰ [...] qualquer invenção de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos [...] que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial (Art. 27.1, primeira parte, do TRIPS).

¹¹ Denominados também de “portas lógicas”, compreende o conjunto de semicondutores ativos (principalmente diodos e transistores) de um circuito eletrônico. Corresponde à disposição tridimensional dos elementos e de algumas ou da totalidade das interconexões de um circuito integrado.

¹² Informação confidencial corresponde àquela que: “a) seja secreta, no sentido de que não seja conhecida em geral nem facilmente acessível a pessoas de círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes; b) tenha valor comercial por ser secreta; c) tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta” (Art. 39.2 do TRIPS).

¹³ As palavras e expressões entre colchetes, em linguagem diplomática, significa que ainda não foram negociadas, que estão pendentes de aprovação. Optou-se por manter o texto na forma como se encontra disposto no referido capítulo da minuta do Acordo da Alca.

de obtentor de variedades vegetais] (Sub-seção B.2.i); informação não-divulgada (Sub-seção B.2.j); e [concorrência desleal] (Sub-seção B.2.k).

2 – Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio no Processo Negociador da Alca: Obrigações OMC-plus

É sabido que a Alca pretende instalar um programa que ambiciona abranger, além das questões típicas das tradicionais áreas de livre comércio – relacionadas a acesso a mercados –, as denominadas “novas questões”, que contempla as áreas de serviços, investimentos, políticas de competição, direitos de propriedade intelectual, procedimentos para resolução de disputas e compras governamentais.

Dentre essas disciplinas adicionais presentes no projeto de integração hemisférica, a propriedade intelectual ocupa papel de grande relevância para o Brasil, que preferiria ver esse assunto discutido na Organização Mundial do Comércio, considerando-o um tema “sensível” por envolver questões estratégicas para o País, como política de saúde, proteção da biodiversidade, desenvolvimento de softwares e investimentos tecnológicos em geral.

Relativamente aos direitos imateriais, existe na atualidade um diploma internacional multilateral que, tendo como foro a OMC, regulamenta a questão entre todos os países membros da Organização, o denominado Acordo TRIPS – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*¹⁴, bem como um organismo internacional responsável pela promoção da defesa da propriedade intelectual, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), agência especializada da ONU que cuida da matéria, sem falar, no caso do Brasil, da vigência de leis que, direta ou indiretamente, regulam essa modalidade de direitos, com destaque para a Lei n.º 9.279/96, conhecida como Lei de Propriedade Industrial.

Não obstante isso há uma tentativa, de autoria dos EUA, apoiados pelo Canadá, de deslocamento das discussões acerca dos direitos relativos à propriedade intelectual do âmbito da OMC para o da Alca, com o conseqüente aprofundamento das disciplinas já negociadas naquele foro internacional.

Ora, se existe um amplo mecanismo jurídico de proteção da propriedade intelectual mundialmente consagrado, do qual fazem parte todos os países envolvidos no processo hemisférico de integração¹⁵, por que negociá-lo na

¹⁴ Acordo relativo aos Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, que regula a proteção aos direitos de propriedade intelectual, incluindo patentes, direitos autorais, marcas registradas, indicações geográficas e desenhos industriais.

¹⁵ Todos os países que poderão vir a formar a Área de Livre Comércio das Américas são membros da OMC, sendo que Bahamas se encontra na condição de membro observador.

Alca? Que interesses subjacentes existem por trás dessa proposta e que posição tem sido adotada pelo Brasil a respeito? É esta a questão central deste trabalho.

Como bem assevera o professor Guido F. S. Soares (1994, p. 181), “[...] o campo da propriedade intelectual, que engloba tanto a propriedade industrial quanto os novos aspectos do direito do autor, é um dos pontos mais polêmicos e problemáticos que enfrenta a cooperação internacional”.

O interesse dos países pelo tema da propriedade imaterial remonta pelo menos há um século, período no qual se verifica a confecção de tratados internacionais visando a regulamentar essa modalidade de propriedade.

Recentemente, o assunto tem gerado impasses no que diz respeito ao resultado da proteção da propriedade intelectual para os países desenvolvidos e em desenvolvimento. Isso porque, se por um lado um eficiente sistema de proteção é capaz de gerar crescimento econômico tanto para os países desenvolvidos quanto para os em desenvolvimento, por outro restringe o acesso à tecnologia mais acessível economicamente, representando um atraso para a economia destes últimos.

Dentro desse contexto, os países em desenvolvimento, como o Brasil, correm o risco de assumir uma posição de desvantagem em relação aos países desenvolvidos, a exemplo dos Estados Unidos, que, desde o início das negociações da Alca, têm se mostrado intransigentes no que se refere à possibilidade de ceder em pontos que são do seu interesse, sobremaneira no caso da propriedade intelectual.

Só para citar um exemplo, um dos aspectos a ser enfrentado pelo Brasil neste tipo de negociação é o referente ao impacto das negociações de direitos da propriedade intelectual sobre a diversidade biológica brasileira, a maior do mundo. A esse respeito, assevera Laymert Garcia dos Santos:

A questão da apropriação e do acesso aos recursos biológicos é de capital importância para o Brasil contemporâneo por dois motivos: em primeiro lugar porque, como é sabido, a Revolução Biológica é a próxima grande onda da revolução tecnológica e um dos principais trunfos dos países ricos para manterem sua supremacia econômica, política e militar; em segundo lugar porque o Norte industrializado e as corporações globais detêm a biotecnologia, mas não os recursos genéticos que ela necessita, e que se encontram concentrados em alguns países do sul, entre os quais o Brasil, o número 1 em megadiversidade biológica. Esses dois motivos transformaram a questão da apropriação e do acesso a recursos genéticos numa questão estratégica (1998, p. 140).

Desde a propositura do deslocamento do tema da propriedade intelectual da OMC para as negociações da Alca – prevendo, além da compatibilidade do Acordo hemisférico com as regras da OMC, o seu alargamento –, os negociadores brasileiros vêm enfrentando o tema com

cautela, levando sempre em consideração as conseqüências que os ajustes em torno da matéria trariam para o Brasil.

Mas essa questão será objeto do tópico que se segue, no qual se descreverá o estágio em que se encontram os acordos no Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual, para, num segundo momento, analisar a posição que vem sendo adotada pelos representantes do Brasil. Por ora, basta saber que existe, de fato, um plano traçado pelos Estados Unidos, apoiados pelo Canadá, de inclusão no tratado constitutivo da Alca do capítulo XX da terceira minuta do Acordo em negociação, que trata dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, que não só abrangerá como ampliará os direitos de propriedade intelectual previstos no Acordo TRIPS da OMC.

3 - Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual da Alca: Estágio Atual

Dentre os grupos temáticos de negociação da Alca, especial atenção tem merecido o Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual, por envolver um dos temas mais controvertidos em discussão no contexto do bloco.

Na visão de Rubens Ricupero (2003, p. 54-55), a propriedade intelectual possui “[...] relação apenas indireta com o comércio e jamais deveria figurar num acordo comercial multilateral, menos ainda num regional”. Esse “acordo comercial multilateral” a que se refere o autor é o Acordo relativo aos Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, vigente desde 1994 entre os países membros da OMC, da qual todos os países envolvidos na formação da Alca são membros. Assim, se já existe um acordo comum entre os países num foro multilateral da envergadura da OMC, por que discuti-lo novamente num acordo regional? A polêmica está lançada e o cenário em que ocorre é justamente o Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual da Alca.

Tal Grupo teve a sua origem em 21 de março de 1996, por ocasião da Segunda Reunião Ministerial de Cartagena, instituído sob a forma de Grupo de Trabalho, cujos objetivos eram, nos termos da Declaração Ministerial¹⁶:

- 1) Criar um inventário dos convênios, tratados e acordos (sic) relativos à propriedade intelectual existentes no Hemisfério, incluindo as convenções internacionais de que fazem parte os países;
- 2) Compilar, da maneira mais eficiente possível, um inventário das leis e normas sobre propriedade intelectual e as medidas para cumpri-las no Hemisfério e, com base nesta informação, identificar as áreas de convergência e divergência;

¹⁶ Disponível em: www.ftaa-alca.org/ministerials/cartagena/minist_p.asp.

- 3) Recomendar métodos para promover a compreensão e a implementação efetiva do Acordo da OMC sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (ADPIC);
- 4) Identificar as possíveis áreas de assistência técnica que possam solicitar os países, incluindo tanto a administração como a aplicação dos direitos de propriedade intelectual;
- 5) Analisar as implicações das novas tecnologias para a proteção dos direitos de propriedade intelectual na ALCA; e
6. Formular recomendações específicas sobre passos a seguir para a construção da ALCA nesta área.

Na tentativa de dar cumprimento aos planos acima indicados, o Grupo de Trabalho de Direitos de Propriedade Intelectual reuniu-se em três ocasiões, em Washington, D.C., EUA, nos dias 20 e 21 de junho de 1996; em Tegucigalga, Honduras, nos dias 5 e 6 de novembro de 1996 e em Cancún, no México, de 17 a 19 de fevereiro de 1987.

Na Quarta Reunião Ministerial de São José, Costa Rica, realizada em 19 de março de 1998, tal Grupo de Trabalho adquiriu *status* de “grupo de negociação”, com o objetivo de reduzir as distorções no comércio hemisférico e promover e assegurar adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual, levando em conta as mudanças tecnológicas.

Presidido pela República Dominicana, e tendo a Venezuela como vice-presidente, o Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual reuniu-se, até os dias atuais, 22 vezes¹⁷.

O Brasil enviou representante a todos os encontros do Grupo, que tinham como principal objetivo a preparação do capítulo da minuta da Alca relativo aos direitos de propriedade intelectual.

Conseguiu-se confeccionar a parte da minuta referente ao tema, abrangido pelo capítulo XX daquilo que poderá vir a ser o tratado constitutivo do bloco hemisférico. No entanto, não foi possível aprová-lo, encontrando-se o mesmo, na atualidade, quase que completamente inserido entre colchetes, o

¹⁷ As oito primeiras reuniões tiveram como sede a cidade de Miami, EUA, e ocorreram nas seguintes datas, respectivamente: 15 e 16 de outubro de 1998; 8 a 10 de março de 1999; 31 de maio a 2 de junho de 1999; 7 a 9 de setembro de 1999; 9 a 10 de março de 2000; 7 a 9 de junho de 2000; 23 a 27 de outubro de 2000 e 11 a 13 de dezembro de 2000. O Panamá, no Panamá, sediou as 11 versões seguintes, da nona à décima nona, nas respectivas datas: 28 e 29 de maio de 2001; 28 e 29 de junho de 2001; 22 e 23 de agosto de 2001; 15 de novembro de 2001; 4 a 6 de fevereiro de 2002; 4 a 6 de março de 2002; 15 a 17 de maio de 2002; 17 a 19 de junho de 2002; 2 e 3 de dezembro de 2002; 21 e 22 de janeiro de 2003 e 21 e 22 de abril de 2003. A cidade de Puebla, no México, acolheu as três últimas reuniões, datadas de 26 a 28 de maio de 2003, 23 a 25 de junho de 2003 e 11 e 12 de agosto de 2003.

que, na linguagem diplomática, significa divergência quanto ao texto do capítulo sob apreciação do Grupo.

Passados vários anos desde a formação do Grupo, as negociações não têm avançado. O que se observa, na prática, é a repetição da estratégia norte-americana levada a cabo quando da negociação do tratado constitutivo da Organização Mundial do Comércio, que resultou na introdução do Anexo 1-C na Ata Final da Rodada Uruguai, Anexo este que corresponde ao Acordo TRIPS. Naquele contexto, “[...] os americanos conseguiram, graças ao *single undertaking*, incluir no pacote da Rodada Uruguai o acordo sobre Trade Related Aspects of Intellectual Property [...]”, resultando na “inclusão da propriedade intelectual no Gatt/OMC, quando já existe organização especializada com jurisdição na matéria, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual” (RICUPERO, 2003, p. 55).

No caso da Alca, a estratégia é a mesma, com uma agravante: aqui se pretende ampliar significativamente os direitos de propriedade intelectual já existentes em acordos internacionais, sob o mesmo argumento do *single undertaking* que, embora flexibilizado na Oitava Reunião Ministerial, realizada entre os dias 16 e 29 de 2003 em Miami, EUA, prevê a negociação de um “conjunto comum de direitos e obrigações” referente a cada um dos temas em discussão nos 9 grupos de negociação da Alca, inclusive o de direitos de propriedade intelectual.

Ocorre que até o momento, esse “conjunto comum de direitos e obrigações” não foi definido e o capítulo XX da terceira versão da minuta do Acordo ainda se encontra repleto de colchetes. Se tal conjunto corresponder aos termos do capítulo que se encontra em negociação, nada mudou. Se, por uma linha de raciocínio mais coerente, se entender por compromisso mínimo em direitos de propriedade intelectual aqueles já firmados no Acordo TRIPS, a introdução do mesmo em um capítulo do tratado constitutivo da Alca, salvo melhor juízo, não teria razão de ser, uma vez que todos os países que constituirão o bloco são membros da OMC e, automaticamente, signatários do TRIPS. Uma terceira possibilidade seria suprimir o capítulo XX da terceira versão da minuta do Acordo da Alca, ou seja, não trazer para o do bloco o tema da propriedade intelectual, alternativa de aceitação improvável por parte dos Estados Unidos.

É neste cenário de indefinições que o Brasil precisa marcar um posicionamento, que será objeto do tópico que se segue.

4 - Posição Oficial do Brasil

Dez anos após o lançamento da proposta de formação da Área de Livre Comércio das Américas, os estudos em torno do tema intensificaram-se

consideravelmente, sendo que a maioria das pesquisas gira em torno dos efeitos da integração hemisférica para os países participantes do projeto. Tal preocupação dos pesquisadores provavelmente se deve ao fato de que a Alca se configura cada vez mais como uma realidade iminente, uma vez que o grau de consenso referente à integração hemisférica é elevado na quase totalidade dos países envolvidos¹⁸.

Embora se reconheça a importância dos prognósticos que têm sido feitos no tocante à Alca, é fundamental esclarecer à sociedade brasileira quais são os posicionamentos que o Governo que a representa tem tido no processo negociador do bloco, pois é a partir desses posicionamentos que se poderão evitar certos efeitos indesejáveis para o Brasil caso o processo de integração continental seja concretizado.

Dentro do conjunto de questões atualmente em discussão na Alca, escolheu-se, pelo papel que representa para o projeto de desenvolvimento econômico do País a médio e longo prazo, o tema da propriedade intelectual, sob a óptica da posição dos negociadores brasileiros no grupo responsável pelos ajustes em torno do assunto: o Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual.

Antes, porém, de qualquer análise da posição oficial do Brasil em relação ao tema em debate, é necessário que sejam apontadas as principais instâncias brasileiras responsáveis, direta ou indiretamente, pela orientação e condução dos ajustes levados a cabo nos grupos de negociação da Alca. Tais instâncias são, basicamente, as seguintes: a) Ministério das Relações Exteriores; b) Câmara de Comércio Exterior (CAMEX); c) Coordenação-Geral das Negociações da Área de Livre Comércio das Américas (COALCA); e d) Divisão da Área de Livre Comércio das Américas (DALCA).

O Ministério das Relações Exteriores¹⁹, responsável pelo assessoramento do Presidente da República na formulação e execução da política externa brasileira, responde pelas decisões políticas a serem implementadas pelos representantes do Brasil junto aos 9 grupos de negociação da Alca, dentre eles, o de direitos de propriedade intelectual. Dentro dos próprios quadros do Ministério há um esquema de representação²⁰ que converge para a formulação da política a ser adotada na negociação do bloco hemisférico.

¹⁸ O dissenso fica por conta de Brasil e Estados Unidos - o "grande do Sul" e o "gigante do Norte" -, que, desde o início das negociações, protagonizam um longo embate que tem como pano de fundo a discussão, no processo negociador da Alca, de temas considerados sensíveis para os dois países, como agricultura (EUA) e propriedade intelectual (Brasil).

¹⁹ A natureza e a competência do Ministério das Relações Exteriores estão previstas no anexo 1 do Decreto n.º 5.032, de 5 de abril de 2004.

²⁰ Composto pelas seguintes autoridades: a) Ministro das Relações Exteriores, Celso Luiz Nunes de Amorim, que responde pelos posicionamentos do Brasil nas Reuniões Ministeriais; b)

No caso específico dos direitos de propriedade intelectual, respondem diretamente pelas negociações, junto ao Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual da Alca, o Embaixador Luiz Filipe de Macedo Soares, Subsecretário-Geral da América do Sul; o Embaixador Regis Percy Arslanian, Diretor do Departamento de Negociações Internacionais; o Conselheiro Tovar da Silva Nunes, Chefe da Divisão da Área de Livre Comércio das Américas; e o Secretário Otávio Brandelli, chefe, substituto, da Divisão de Propriedade Intelectual.

A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), órgão integrante do Conselho de Governo, é responsável pelas decisões políticas em caso de matérias relevantes relacionadas ao comércio exterior, e tem a sua atuação traçada pelo Decreto n.º 4.732, de 10 de junho de 2003.

A CAMEX tem como objetivo, nos termos do art. 1º do Decreto supramencionado, “a formulação, adoção, implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo”. Compete-lhe, ainda, dentre outras atribuições: a) a definição de diretrizes e procedimentos relativos à execução da política de comércio exterior visando à inserção competitiva do Brasil na economia internacional; b) a coordenação e orientação das ações dos órgãos que possuem competências na área de comércio exterior; e c) o estabelecimento de diretrizes para as negociações de acordos e convênios relativos ao comércio exterior, de natureza bilateral, regional ou multilateral.

As deliberações relativas à negociação de direitos de propriedade intelectual no processo da Alca são tomadas, na CAMEX, pelo Conselho de Ministros, órgão deliberativo superior e final, composto, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 4.732/2003, pelos seguintes Ministros de Estado: I - do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que o presidirá; II - das Relações Exteriores; III - da Fazenda; IV - da Agricultura, Pecuária e

Secretário-Geral das Relações Exteriores, Embaixador Samuel Pinheiro Guimarães, que auxilia o chanceler na sistematização dos posicionamentos a serem adotados nas negociações; c) Subsecretário-Geral de Assuntos de Integração, Econômicos e de Comércio Exterior, Embaixador Adhemar Bahadian, representa o Brasil na co-presidência da Alca; d) Coordenador-Geral para as Negociações da Área de Livre Comércio das Américas, Conselheiro Tovar da Silva Nunes, responsável pela secretaria executiva da SENALCA; e e) Coordenadores Nacionais: secretário Luis Antônio Balduino (acesso a mercados); conselheiro Sérgio Barreiros de Santana Azevedo (investimentos e serviços); secretário Fábio Vaz Pitaluga (compras governamentais); conselheiro Roberto Carvalho de Azevedo (solução de controvérsias); secretária Maria Izabel Vieira (agricultura); secretário Otávio Brandelli - substituto de Elza Moreira Marcelino de Castro (direitos de propriedade intelectual); secretário Norberto Moretti (subsídios, *antidumping* e medidas compensatórias); secretária Ivanise de Melo Maciel (políticas de concorrências); conselheiro Tovar da Silva Nunes (comitê de representantes governamentais sobre a participação da sociedade civil; grupo consultivo sobre economias menores e comitê técnico de assuntos institucionais).

Abastecimento; V – do Planejamento, Orçamento e Gestão; e VI – Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

As decisões tomadas pelo Conselho de Ministros relativamente à Alca são encaminhadas pelo Ministro das Relações Exteriores às instâncias responsáveis pela negociação direta da minuta do Acordo, tendo o próprio Decreto que regulamenta a CAMEX estatuído, no seu art. 3º, § 1º e inciso IV, primeira parte, que “Na implementação da política de comércio exterior, a CAMEX deverá ter presente [...] as competências de coordenação atribuídas ao Ministério das Relações Exteriores no âmbito da promoção comercial e da representação do Governo na Seção Nacional de Coordenação dos Assuntos relativos à ALCA - SENALCA [...]”.

A SENALCA, que recebe hoje a denominação de COALCA (Coordenação-Geral das Negociações da Área de Livre Comércio das Américas), foi criada em 1998, e é um espaço de coordenação de posições governamentais, com a participação do setor privado, centrais sindicais, universidades, organizações não-governamentais e parlamentares. Já se reuniu 33 vezes e é presidida pelo Coordenador-Geral para a Negociação da Área de Livre Comércio das Américas.

A COALCA se configura em instância de extrema importância quando o assunto se refere às posições do Poder Público, da sociedade civil e do empresariado em face dos temas negociados na Área de Livre Comércio das Américas, sobretudo aqueles mais polêmicos, como o relativo aos direitos de propriedade intelectual. Dessa forma, os registros sumários das suas reuniões se apresentam como instrumentos de consulta indispensável para a verificação do posicionamento dos negociadores brasileiros em torno do tema.

Por fim, tem-se Divisão da Área de Livre Comércio das Américas (DALCA), no contexto da qual, dentre outras, se encontra a Divisão de Propriedade Intelectual e Novos Temas (DNT), cujo escopo é estabelecer a estratégia do País quando dos compromissos assumidos nos grupos de negociação correspondentes.

De observar que os encaminhamentos desses órgãos, com raríssimas exceções – a exemplo dos registros sumários da COALCA –, não costumam ser publicados, razão pela qual se buscou aferir o posicionamento do Brasil em matéria de direitos de propriedade intelectual nos textos das Declarações de Ministros e da terceira versão da minuta do Acordo da Alca, bem como nos artigos, entrevistas, depoimentos e discursos em que o Ministro das Relações Exteriores e os representantes do Governo, com poderes para tal, se manifestaram a respeito do assunto.

No que se refere às declarações das instâncias da Alca supracitadas, deu-se preferência à análise do capítulo XX da terceira versão da minuta do Acordo e da Declaração Ministerial de Miami de novembro 2003; esta, por trazer no seu

bojo a mais recente intenção de todos os países envolvidos no processo; aquela, por esclarecer que não há quase nada acordado até o momento acerca dos seus termos, uma vez que o seu texto se encontra quase todo entre colchetes.

Quanto à opção pelas declarações, depoimentos, entrevistas e artigos do chanceler brasileiro, Ministro Celso Luiz Nunes Amorim, deveu-se basicamente ao entendimento de que sintetizam o posicionamento de todos os órgãos responsáveis pelo estabelecimento de diretrizes norteadoras das negociações na Alca, até porque os documentos protocolados pelo Brasil junto ao Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual, que seria suficiente para aferir a posição do Brasil em face da matéria, são restritos e não podem ser publicados, restando ao pesquisador o exame das publicações, depoimentos e declarações dos responsáveis pelas negociações.

É interessante lembrar que a postura do Governo brasileiro em relação à discussão de direitos de propriedade intelectual na Alca está diretamente atrelada à própria concepção que o mesmo tem do bloco hemisférico, aspecto que será levado em conta na análise do tema central deste trabalho.

O Governo FHC, que participou do projeto de criação da Alca desde o seu lançamento na Cúpula de Miami em 1994, manteve, durante os oito anos do seu mandato, o entendimento de que a Alca era uma “opção e não um destino”, máxima esta propalada pelo então Ministro das Relações Exteriores, Celso Lafer, para o qual o Brasil deveria negociar até o fim do processo, mas só ratificar o Acordo se ele correspondesse aos interesses nacionais.

Nesse sentido, em junho de 2002, último ano do mandato do Governo FHC, Celso Lafer (30 jun. 2004, p. 6) assim se pronunciou acerca da Alca:

As principais decisões táticas e estratégicas [...] ficarão a cargo do próximo governo. Naturalmente, muito dependerá da efetiva disposição de nossos parceiros para abrirem seus mercados. Ainda assim, após oito anos de negociações, o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso deixa aberta uma oportunidade histórica, sem nenhuma hipoteca. É uma opção, não um destino.

Diferentemente do ex-Ministro Celso Lafer, o atual chanceler brasileiro, Celso Amorim (30 jun. 2004, p. 2), não vislumbra o projeto da Alca como uma mera “opção”, tendo feito, em evidente referência ao posicionamento do Governo anterior, o seguinte comentário:

‘Conforme for, o Brasil fica de fora’. Este raciocínio, muito presente na formulação de posições anteriores, é mais teórico do que real. A lógica das negociações internacionais - e sobretudo das que envolvem muitos países - faz com que a opção de não aderir a um acordo de cuja elaboração o País participou seja muito custosa. Não só é difícil de justificar moral e politicamente tal ausência, como se cristalizam interesses em torno de eventuais vantagens, por menores que sejam,

que dificultam a opção de 'ficar de fora' (basta recordar o caso da Rodada Uruguai). A partir do momento em que assumimos uma postura de negociação, o correto e natural é que procuremos usar nossa liderança no sentido de fazer valer nossos interesses 'ofensivos' e 'defensivos', juntamente com os dos nossos sócios, de modo a influir no seu desenlace. Evitamos, assim, opções radicais, de elevado custo político e econômico. Reconhecendo plenamente as atribuições do Legislativo de ratificar ou não qualquer acordo internacional negociado pelo Executivo (com ou sem confirmação por referendo popular), é preferível observar, desde logo, uma postura de firmeza negociadora, de modo a não termos de escolher entre a adesão a um tratado que não nos agrada e sua rejeição pura e simples, após haver participado de sua elaboração [...]. Não se trata de aderir ou não à Alca, mas de definir seus contornos, conciliando interesses 'ofensivos' - no caso do Brasil, acesso ao mercado dos EUA para produtos como aço, calçados, suco de laranja, açúcar - e preocupações 'defensivas' - autonomia governamental para a adoção de políticas industriais, tecnológicas, etc.

Daí pode-se inferir que, como antes, há uma vontade política de negociar o Acordo, sendo que, agora, negocia-se sob a perspectiva de que necessariamente haverá a adesão do País ao tratado constitutivo, de sorte que todos os esforços devem ser envidados no sentido de que o texto do Acordo final seja o mais favorável possível aos interesses nacionais.

Acerca da propriedade intelectual, o Governo FHC tinha posição semelhante ao do Governo Lula, mostrando-se reticente quando o assunto se tratava da proposta de inserção, no Acordo da Alca, do denominado TRIPS *plus*. Mesmo assim, aceitava negociar direitos de propriedade intelectual no bloco, desde que fosse observada, além do reforço da proteção a tais direitos, a promoção da capacidade tecnológica dos países.

Um dos documentos mais elucidativos da posição do Governo FHC acerca da discussão de direitos de propriedade intelectual na Alca é o registro sumário da XXVI Reunião da Seção Nacional de Coordenação dos Assuntos relativos à Área de Livre Comércio das Américas (SENALCA), ocorrida em Brasília no dia 28 de agosto de 2000. Falando em nome deste Governo na citada Reunião, o Subsecretário-Geral de Assuntos de Integração, Econômicos e de Comércio Exterior, e presidente da SENALCA, Embaixador José Alfredo Graça Aranha (SENALCA, 24 nov. 2004, p. 1-3), enunciou que o País, numa posição compartilhada com o Mercosul:

[...] estaria preocupado, sobretudo, em assegurar o desenvolvimento de uma 'cultura' de respeito aos direitos de propriedade intelectual, assegurando, assim, que o capítulo sobre o tema no acordo da ALCA contribuisse para aperfeiçoar a aplicação das obrigações já assumidas, ao invés de criar obrigações adicionais cujo cumprimento seria de difícil execução para a maioria dos países participantes da ALCA [...]. O Mercosul, apoiado por outras delegações, tem defendido a visão de que

a lista de temas presentes no "esquema anotado" não é taxativa. Portanto, novos temas poderão ser trazidos para discussão e negociação no Grupo e, paralelamente, outros temas poderão ser excluídos da negociação. No entendimento do bloco, tanto a inclusão de temas para negociar (sejam esses temas novos ou pertencentes ao grupo dos temas não consensuados que já figuram do esquema anotado) quanto a exclusão de temas já consensuados dos documentos só poderá ser feita por consenso. Dessa forma, será possível garantir que as negociações empreendidas versarão sobre temas de interesse de todos os países do Hemisfério, evitando que temas de interesse de apenas um grupo restrito de países sejam objeto de propostas e negociação.

Como se percebe, o Brasil, a princípio, não se opunha a discutir o assunto no Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual, desde que o País e os adeptos de sua posição assegurassem que nenhum direito para os quais não existissem normas internacionais consolidadas fossem objeto de negociação. Nesse sentido, concluiu o Sub-Secretário (ibidem):

O Brasil deixou claro desde o início que propriedade intelectual não deveria figurar de forma proeminente em um acordo constitutivo de uma área de livre comércio. O essencial para o país, no que concerne às negociações hemisféricas, é assegurar maior abertura de mercados, e não a elaboração de maior número de normas. Por isso, o programa de trabalho do GNPI ter-se-ia limitado a repetir os termos da Declaração de São José, sem definir claramente a obrigatoriedade de negociarem-se regras adicionais para a proteção de direitos de propriedade intelectual no Hemisfério. Nessas circunstâncias, aceitar discutir propriedade intelectual constituiria, por si só, uma demonstração contundente de flexibilidade por parte do Brasil.

Em que pese o pronunciamento austero do presidente da SENALCA, o Brasil continuou discutindo direitos imateriais na Alca, porém sempre se opondo a acordos que pudessem resultar em novas medidas de proteção.

O Governo Lula, que tem como Secretário-Geral das Relações Exteriores um dos maiores críticos da Alca no Brasil – Embaixador Samuel Pinheiro Guimarães –, contrariando a previsão de parcela considerável dos estudiosos do tema, deixou claro, desde o início de seu mandato, que iria participar ativamente dos exercícios negociadores em curso, principalmente o da Alca. Porém, advertiu que não estava disposto a assumir compromissos no seio do novo bloco hemisférico em temas que, em sua opinião, deveriam ser discutidos no foro da OMC, como o relativo aos direitos de propriedade intelectual.

No entanto, os negociadores do Brasil, ao tentar seguir a postura traçada pelo novo Governo, esbarraram num dos princípios norteadores do mecanismo de negociação da Alca, o *single undertaking* (empreendimento único), que os obrigava a negociar o tema na esfera do bloco em gestação, sob pena de o País

ficar de fora do mesmo, numa sistemática que lembra o ocorrido na Rodada Uruguai do GATT, quando o Brasil, para poder fazer parte da nascente OMC, precisou acatar o Acordo TRIPS, abrangido pela parte obrigatória do tratado constitutivo do novo organismo internacional.

Mas, nas palavras do Ministro Celso Amorim (30 jun. 2004, p. 1), “A Alca é um projeto *in fieri*, que não existe como realidade acabada”, havendo muito ainda o que ser discutido e modificado até a sua consolidação. O Brasil, no caso, se mostrava disposto a enfrentar os desafios existentes.

Era preciso, desde já, assinalar a postura que o novo Governo pretendia adotar em face das negociações iniciadas ainda no Governo FHC. Nesse sentido, Adhemar Bahadian²¹, em referência histórica à *res incorporalis*, renunciou aquela que viria a ser a posição oficial do Governo Lula, no que diz respeito aos ajustes em torno de direitos de propriedade intelectual no projeto da Alca. Segundo ele:

O tratamento histórico do tema, no âmbito da Convenção de Paris, sempre procurou equilibrar os direitos de monopólio das patentes com as contrapartidas necessárias, como a transferência de tecnologia e o impacto social do uso da patente. A uma concessão significativa – o monopólio de exploração – correspondia naturalmente uma obrigação de retribuição, que deveria redundar em algum benefício para o país que protegesse as patentes alheias, como o acesso à tecnologia ou ao menos à prevenção dos abusos do poder monopolista. O que ocorreu nas últimas duas décadas foi a acelerada quebra desse equilíbrio. Abandonou-se a idéia de transferência de tecnologia e de uso socialmente responsável dos direitos monopolistas das patentes. O resultado está a olhos vistos, como, por exemplo, na impossibilidade de que muitos países pobres ofereçam a suas populações um acesso mínimo a medicamentos, como se pode atestar pela tragédia que é a proliferação da AIDS no continente africano. Não bastasse o *status quo* desfavorável aos países em desenvolvimento, e aos segmentos mais pobres em todo o Hemisfério, os países mais ricos querem aprofundar as disciplinas restritivas de propriedade intelectual, por meio da introdução de novas obrigações sobre o tema no acordo da ALCA, em consonância com o que vêm fazendo em acordos bilaterais. Essas disciplinas limitariam ainda mais nossa capacidade de promover políticas de saúde pública, como a produção local de remédios e de genéricos, já muito afetadas pelo acordo de TRIPS, da OMC, que foi a ponta de lança dessa ofensiva contra o equilíbrio tradicional de direitos e obrigações na matéria. [...] o Governo brasileiro não está contra a ALCA ou contra qualquer país em particular [...]. O que se procura fazer é eliminar do projeto de uma área de livre comércio hemisférica seus aspectos negativos para o desenvolvimento econômico e social do

²¹ Atual Subsecretário-Geral de Assuntos de Integração, Econômicos e de Comércio Exterior.

País. [...] O que combatemos são as propostas dos segmentos mais protecionistas e conservadores daquele [EUA] e de outros países, principalmente de setores da [...] propriedade intelectual. (30 jun. 2004, p. 14-16).

Foi em consonância com esse entendimento e dentro do contexto por ele apontado que o Brasil passou a encarar o tema. Hoje, a matéria relativa à propriedade intelectual é vislumbrada basicamente sob duas vertentes: uma defensiva e outra ofensiva.

Segundo a vertente defensiva, o Governo tem se posicionado no sentido de evitar negociar, na Alca, quaisquer obrigações em direitos de propriedade intelectual que exorbitem os termos do que já foi objeto de compromisso no Acordo TRIPS da OMC, vislumbrando os direitos imateriais abrangidos por este Acordo como um teto de obrigações, ou seja, o máximo a que estaria disposto a aderir no seio da Alca em termos de direitos de propriedade intelectual. Aceitaria, no entanto, envidar esforços no contexto do bloco hemisférico para se fazer cumprir aqueles princípios constantes do TRIPS que são favoráveis aos países em desenvolvimento, como os voltados para a preservação do interesse público e o desenvolvimento econômico e tecnológico (artigos 7 e 8) e flexibilidades (art. 31, que trata das licenças compulsórias de patentes)²².

Numa perspectiva ofensiva, que considera os interesses estratégicos do País no que se refere ao assunto:

[...] três matérias são de interesse principal para o Brasil: a) TRIPS e saúde pública: uso das flexibilidades do TRIPS e implementação da Declaração de Doha; b) TRIPS e diversidade biológica: reforma do Acordo TRIPS para torná-lo compatível com princípios da Convenção da Diversidade Biológica (indicação nos pedidos de patente da origem do material genético ou conhecimento tradicional associado; repartição de benefícios; consentimento prévio informado); e c) 'Agenda para o Desenvolvimento' na OMPI: proposta em 2004 pelo Brasil com copatrocínio da Argentina e 11 países em desenvolvimento, visa introduzir o tema do desenvolvimento, de forma estruturada, nos trabalhos daquela Organização, atualmente pautados pelas 'agenda de patentes' e 'agenda digital'. (DALCA, 18 fev. 2005, p. 2-3).

²² Seguindo essa orientação defensiva “[...] o Brasil deixou de firmar os chamados “WIPO Internet Treaties” ou “Acordos Digitais da OMPI” (Tratado sobre Interpretação ou Execução e Fonogramas - WPPT e Tratado sobre Direitos de Autor - WCT), concluídos na OMPI em 1996, que reforçam a proteção da propriedade intelectual em ambiente digital. Da mesma forma, assinou, mas não ratificou o “WIPO Patent Law Treaty - PLT”, de 2000” (DALCA, 18 fev. 2005, p. 2).

Mesmo reconhecendo a firme posição do País relativamente ao tema, não se deve perder de vista que do outro lado, em posição diametralmente oposta, está a maior potência econômica mundial, os Estados Unidos, que, como contrapartida ao acesso preferencial ao seu mercado, exige do Brasil um maior comprometimento na defesa dos direitos de propriedade intelectual, numa evidente tentativa de aproximar o máximo possível a legislação brasileira – e dos países engajados no projeto da Alca –, das leis norte-americana acerca de direitos de propriedade intelectual, que, dentre outros aspectos, assegura a proteção de novas tecnologias e permite o patenteamento de formas de vida.

Na queda de braço entre os dois países, não há ainda vencedor nem vencido, mas pode-se dizer que o Brasil recobrou o fôlego por ocasião da Oitava Reunião Ministerial de Miami, de novembro de 2003, onde se observou uma significativa mudança na estrutura do Acordo da Alca, com a previsão do estabelecimento de um “conjunto comum de direitos e obrigações” que passariam a nortear as negociações²³. A partir de então, quem quisesse ampliar o “conjunto comum” (que envolve todos os temas abordados pelos 9 grupos de negociação da Alca, inclusive o de propriedade intelectual) poderia fazê-lo através de acordos bilaterais ou plurilaterais adicionais.

Com relação a esse “conjunto comum de direitos e obrigações” em propriedade intelectual, que ainda não foi definido pelo Grupo de Negociações Comerciais da Alca, assim se pronunciou o secretário Otávio Brandelli, considerando os posicionamentos prévios de Brasil e Estados Unidos:

[...] há, grosso modo, duas posições: a) EUA: um futuro capítulo de propriedade intelectual deverá contemplar cooperação e observância (*enforcement*), passível de ensejar eventuais recursos a mecanismo de solução de controvérsias; b) Brasil: poder-se-ia prever cooperação em *enforcement*, sem possibilidade de acionar mecanismo de solução de controvérsias (retaliações cruzadas), e sem compromissos substantivos adicionais. (DALCA, 18 fev. 2005, p. 3).

O Brasil, como se observa, não tem se recusado a discutir direitos de propriedade intelectual na Alca; apenas não aceita fazê-lo nos moldes propostos pelos Estados Unidos. Ademais, independentemente do que venha a ser esse “conjunto comum de direitos e obrigações em matéria de propriedade

²³ Preceitua o sétimo parágrafo da Declaração Ministerial de Miami: “Levando em conta e reconhecendo os mandatos existentes, os Ministros entendem que os países podem assumir diferentes níveis de compromissos. Procuraremos desenvolver um conjunto comum e equilibrado de direitos e obrigações, aplicáveis a todos os países. Além disso, as negociações devem permitir que os países que assim o decidam, no âmbito da ALCA, acordem obrigações e benefícios adicionais. Uma das possíveis linhas de ação seria a de que esses países realizem negociações plurilaterais no âmbito da ALCA, definindo as obrigações nas respectivas áreas individuais” (disponível em www.ftta-alca.org).

intelectual”, o certo é que, até agora, entre os negociadores brasileiros existe a firme convicção de que “O Brasil não teria disposição para aceitar na ALCA compromissos substantivos adicionais de natureza TRIPS plus; não obstante aceitaria eventuais mecanismos de cooperação” (DALCA, 18 fev. 2005, p. 3).

É provável que, para garantir a retomada das negociações com vistas a mais breve possível entrada em vigor da Alca, seja deliberado pelo CNC que os ajustes em torno dos direitos de propriedade intelectual – pelo menos no que se refere àqueles que exorbitam o Acordo TRIPS – venham a fazer parte de acordos plurilaterais e bilaterais previstos na Declaração Ministerial de Miami de novembro de 2003.

Porém, para que tal hipótese seja confirmada, é preciso aguardar os próximos acontecimentos. Isso não impede que, com base nos eventos ocorridos até o momento, sejam formuladas algumas considerações em torno do assunto, o que se faz a seguir.

5 – Considerações Finais

Todo trabalho que se preste a avaliar acontecimentos que ainda se encontram em processo de negociação é um trabalho inconcluso. Por isso aqui não cabem conclusões, mas considerações com base naquilo que foi trazido à baila no decorrer da pesquisa.

Um primeiro aspecto a ser considerado quanto ao posicionamento do Brasil acerca da discussão de direitos de propriedade intelectual no processo negociador da Alca, diz respeito ao papel que o instituto representa na atualidade.

Definitivamente vinculada ao comércio internacional por meio do Acordo TRIPS da OMC, a propriedade intelectual, hoje sinônimo de lucro e poder, é utilizada como fator de barganha para acesso a mercados, ocupando papel de indiscutível relevância para a política externa dos países, sobretudo os desenvolvidos, que vislumbram na ampliação da proteção aos direitos de propriedade intelectual a possibilidade de monopolizarem o mercado e controlarem a concorrência, assegurando lucratividade para as suas empresas onde quer que estejam instaladas. Isso justifica o fato de os direitos que protegem tal propriedade, historicamente negociados em acordos bilaterais e multilaterais, terem se tornado, recentemente, objeto de vários acordos regionais. Nestes tipos de acordos, os países desenvolvidos tentam assegurar compromissos em matéria de propriedade intelectual que não foi possível alcançar em foros multilaterais, como o da OMC e o da OMPI.

Como visto, o Brasil tem enfrentado o problema desde o lançamento da proposta de criação da Alca e precisou firmar uma posição. Primeiro, no Governo FHC; depois, no Governo Lula.

Quanto à postura do Governo FHC, observou-se um posicionamento contrário à proposta norte-americana de introdução de um programa de direitos de propriedade intelectual que amplia consideravelmente o sistema vigente na OMC, sob o argumento de que ao País não interessava discutir direitos de propriedade intelectual que exorbitassem aqueles com os quais já havia se comprometido naquele foro multilateral.

Não obstante isso, os negociadores do País continuaram discutindo a matéria no Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual da Alca, porque no seio daquele Governo prevalecia o entendimento de que, ao final dos ajustes, o Brasil poderia optar pela não adesão ao bloco hemisférico, caso os termos do seu tratado constitutivo não lhe fossem favoráveis.

Essa atitude do Governo anterior gerou certa indefinição acerca de seu posicionamento no tratamento do assunto, uma vez que, ao mesmo tempo em que propalava que não seria interessante para o Brasil discutir direitos OMC-*plus* em matéria de propriedade intelectual na Alca, assumia o risco de negociá-los, pois, segundo ele, aderir ao Acordo final seria mera “opção”, revelando com isso uma evidente incongruência entre a retórica e a prática, ou seja, se era possível ao final abandonar o acordo *in totum*, o engajamento no sentido de construir um acordo o menos desfavorável possível para o País não necessariamente ocorreu. Assim, o Governo FHC, que divulgou no final do seu mandato que não teria deixado nenhuma hipoteca para o País, mas sim riscos e oportunidades, assistiu à confecção de um capítulo referente a direitos de propriedade intelectual na Alca que se configura no mais ambicioso compromisso já existente em torno do tema. Isso comprova que a visão que os dirigentes do País tinham acerca do bloco refletia diretamente sobre as questões discutidas nos grupos temáticos, a exemplo do que ocorreu no Grupo de Negociação de Direitos de Propriedade Intelectual. Quer-se dizer, com isso, que a diligência para com o trato do assunto não foi a mesma caso o Governo tivesse trabalhado na perspectiva de que a Alca não era mera “opção”.

No que se refere à posição do Governo Lula, vislumbra-se uma postura semelhante à do Governo FHC, mas uma estratégia de negociação diferente. Partindo do pressuposto de que o Brasil negociaria o projeto da Alca com o intuito de fazer parte do Acordo final, o novo Governo manteve a intenção de não ceder às pretensões norte-americanas em matéria de propriedade intelectual, estabelecendo uma tática ao mesmo tempo defensiva e ofensiva, que, se por um lado evitava discutir no bloco temas considerados sensíveis, como propriedade intelectual, por outro tentava assegurar a introdução de aspectos que eram inquestionavelmente favoráveis ao País, como subsídios agrícolas. Dessa forma, o Governo atual, diferentemente do anterior, se vê na obrigação de construir um capítulo acerca da propriedade intelectual que seja o mais favorável possível ao País, porquanto agora não se cogita mais a

possibilidade de não se ratificar o Acordo final da Alca. Mais do que isso, precisa obter sucesso na Alca porque nas outras frentes de negociação em que está envolvido, a exemplo do Acordo Mercosul-União Européia e do acordo bilateral com a China, não tem conseguido assegurar bons resultados.

Uma conquista significativa que pode ser atribuída ao Governo Lula foi a flexibilização do Acordo da Alca depois da Oitava Reunião Ministerial de Miami, de novembro de 2003. Nesta Reunião, os países envolvidos no projeto, capitaneados por Brasil e Estados Unidos, decidiram imprimir um modelo pragmático aos ajustes, onde temas que têm impedido a conclusão do bloco no prazo previsto poderiam ser objeto de compromissos bilaterais ou plurilaterais entre os países que desejassem uma integração mais ambiciosa. Trata-se do “conjunto comum de direitos e obrigações” em todas as matérias discutidas na Alca, inclusive propriedade intelectual, a ser definido pelo Grupo de Negociações Comerciais.

O Brasil já tem posicionamento firmado quanto a isso. Quer ver fora da minuta do tratado constitutivo da Alca todos os direitos em matéria de propriedade intelectual que exorbitem aqueles constantes do Acordo TRIPS, que deveriam ser objeto de acordos bilaterais e plurilaterais, aos quais não pretende aderir. Compromete-se, no entanto, com a cooperação em *enforcement*.

Nesse caso, é acertada a postura que vem sendo tomada pelo Brasil, que, assim agindo, evitará, dentre outros, os seguintes inconvenientes: a) aumento significativo de regras em torno do tema que poderiam afetar diretamente a liberdade do Governo na implementação de políticas industriais e tecnológicas; b) aprofundamento das diferenças de capacitação tecnológica no hemisfério; c) introdução de um sistema que poderia eventualmente não estar de acordo com a Constituição, para a qual a propriedade intelectual não é absoluta e só merece acolhida se atender a sua função social e propiciar o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; d) violação ao princípio da exaustão nacional de direitos, proibitivo da importação de produtos que tenham patente no País; e) ameaça à proteção dos recursos genéticos, resultante do patenteamento de plantas e animais; f) introdução de compromissos que possam ser prejudiciais à saúde pública, como a impossibilidade de quebra de patentes em caso de emergência nacional; e g) reivindicação por terceiros países, com base no princípio da “nação mais favorecida”, da extensão dos direitos com quais o Brasil se comprometeu na Alca, sem a devida contrapartida.

Por fim, é necessário advertir que a Alca não pode ser vislumbrada apenas sob a óptica do acesso a mercados. Nela também se discutem regras, como as relativas a propriedade intelectual, e são estas regras que podem ensejar as conseqüências acima descritas. Os negociadores brasileiros, ávidos por acesso a mercados, precisam estar atentos a isso.

6 - Referências

AMORIM, Celso Luiz Nunes. *A Alca e o jogo dos sete erros*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/alca/artigos.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2004.

_____. *A Alca e o jogo dos sete erros (final)*. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/alca/artigos.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2004.

_____. *A Alca possível*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 08 mar. 2004.

_____. Perspectivas da cooperação internacional. In: MARCOVICH, Jacques (Org.). *Cooperação internacional: estratégia e gestão*. São Paulo: EDUSP, 1994. 787 p.

BAHADIAN, Adhemar G. *Alca: um balanço das negociações*. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_det_alhe.asp?>. Acesso em: 30 jun. 2004.

BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2000. 328 p.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINI, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. 2 v. V. 1. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1998. 666 p.

_____. *Dicionário de política*. 11. ed. 2 v. V. 2. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1998. 652 p.

DALCA. *Resposta de questionário*. 18 out. 2005. E-mail: (gnpi@mre.gov.br).

DEL NERO, Patrícia Aurélio. Acordo formalizado entre o Brasil e os Estados Unidos sobre as patentes farmacêuticas: um "caso drástico". *Revista de Informação Legislativa*, a. 39 n. 156, p. 197-208, out./dez. 2002. Brasília: Senado Federal, 2002.

_____. *Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo: RT, 1998. 1316 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. 1840 p.

HABERFELD, Sérgio (Org.). *ALCA: riscos e oportunidades*. Barueri/SP: Manole, 2003. 128 p. (Série Entender o Mundo).

RICUPERO, Rubens. *A Alca*. São Paulo: Publifolha, 2003. 104 p. (Coleção Folha Explica).

SANTOS, Laymert Garcia dos. Direitos de propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 12, p. 139-144, jan./jul. 1998. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1998.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva (Org.). *Legislação internacional*. Barueri/SP: Manole, 2004. 1954 p. (Coleção Edições Jurídicas).

SENALCA. *Registro sumário da xxvi reunião da seção nacional de coordenação dos assuntos relativos à área de livre comércio das Américas*. Disponível em: <<http://www.mre2.gov.br/alca/Senalca/xxvireunião.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2004.

SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. Trad. Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: EDUSP, 1992. 215 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 864 p.

SOARES, Guido F.S. A cooperação técnica internacional. In: MARCOVICH, Jacques (Org.). *Cooperação internacional: estratégia e gestão*. São Paulo: EDUSP, 1994. 787 p.

TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes: o conflito Brasil x EUA sobre propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. 272 p.

VIGEVANI, Tullo, MARIANO, Marcelo Passini. *Alca: o gigante e os anões*. São Paulo: Senac, 2003. 176 p. (Série Ponto Futuro, n. 13).