

Rangel Oliveira Trindade

**ACORDOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS
ANTICONTRAFAÇÃO: IMPLICAÇÕES JURÍDICO-
NORMATIVAS AO SISTEMA INTERNACIONAL DE
PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito – área de concentração Direito e Relações Internacionais.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz

Florianópolis

2012

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Trindade, Rangel Oliveira

Acordos Comerciais Internacionais Anticontrafação
[dissertação] : implicações jurídico-normativas ao sistema
internacional de propriedade intelectual / Rangel Oliveira
Trindade ; orientador, Marcos Wachowicz - Florianópolis,
SC, 2012.

219 p. ; 21cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Propriedade intelectual. 3. Acordos
internacionais. 4. Aspectos jurídicos da anticontrafação. 5.
Desenvolvimento. I. Wachowicz, Marcos. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

Rangel Oliveira Trindade

**ACORDOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS
ANTICONTRAFAÇÃO: IMPLICAÇÕES JURÍDICO-
NORMATIVAS AO SISTEMA INTERNACIONAL DE
PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, área de concentração Direito e Relações Internacionais.

Florianópolis, 28 de maio de 2012.

Coordenador do Curso: Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel

Banca examinadora:

Presidente: Prof. Dr. Marcos Wachowicz (UFSC)

Membro: Prof. Dr. Luis Alexandre Carta Winter (PUCPR)

Membro: Prof. Dr. José Augusto Fontoura Costa (UNISANTOS/
USP)

Membro: Prof. Dr. Humberto Pereira Vecchio (UFSC)

Membro (suplente): Prof^a. Dra. Ana Paula Martins Amaral
(UFMS)

À Yasmin e meus pais.

AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito desta Universidade, e seus professores que contribuíram na minha formação. À UFSC, pelo suporte e ambiente estudantil.

Ao meu orientador, Professor Marcos Wachowicz, pela acolhida e orientação, pelo apoio e amizade, pela sinceridade e oportunidade. Pela convivência acadêmica.

Aos professores Allan Rocha de Souza, pelas valiosas dicas que em muito contribuíram ao presente trabalho, José Isaac Pilati, pelos conselhos ao trabalho e militância à causa discente, e Danielle Annoni, pelo apoio e dicas metodológicas.

Aos companheiros do GEDAI. Christiano Lacorte, eterno colega de amizade ímpar e companheirismo alegretense-candango. Guilherme Coutinho, músico e grande ativista do rock, que não deixa “sonífera a ilha”. Alexandre Pessler, pelas lições tecnológicas e agenda “cultural” de nossos Congressos gedaianos. Rodrigo Cruz e Silva, pela parceria e amizade. Amanda Madureira, pela surpresa diária e motivação a nunca abandonar a sala 326. Heloisa Medeiros, pela parceria acadêmica e conversas sobre o ACTA. Gabriela Arenhart e Sarah Linke, pelas risadas e pela ajuda ao crescimento do grupo. Emmy Otani e à colega Ligia Vieira, pelos sorrisos e força para não desistir e buscar objetivos. Aos demais gedaianos, pela continuidade. Aos inesquecíveis colegas de Mestrado.

À CAPES, pelo financiamento desta pesquisa.

À Gustavo Catalan Ruza, pela amizade que vou levar pra sempre, junto às histórias da eterna e saudosa Casa Azul; você é “o cara”! Aos também “smurfs” Bruno Sassi, Daniel Nakajima, Leandro Daussen e Roseana Roecker, pelas alegrias de estar um pouco em casa no convívio com vocês; à Rúbia Hinke e Rodrigo, pelo afeto e ajuda.

À família Boita, pelo acolhimento e amizade a cada retorno à Porto Alegre. Aos colegas de advocacia no RS, agradeço a compreensão. Às professoras do UniRitter, Marcia Santana Fernandes e Laura Frantz, pela oportunidade de ensino e

pesquisa.

Aos meus pais, Sergio e Sonia, pelo amor e apoio incondicionais: seus ensinamentos são a base da minha existência. Ao meu irmão, Roney, e cunhada Marjana, pela torcida à distância; à Gica e Luciano, banda Rockaplay, e aos amigos Maurício e Aline, pela força.

À Yasmin, meu eterno amor, pelo seu apoio e carinho em todos os momentos. Me reconheço em você a todo instante. Agradeço pela ajuda; a saudade ensinou a sermos grandes.

À todos, que de uma forma ou outra torcem pela minha trajetória, muito obrigado!

RESUMO

O surgimento de novos acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACIAs) no sistema internacional de propriedade intelectual suscitou questionamentos sobre possíveis problemas ao seu equilíbrio jurídico-normativo. Mesmo a contrafação se constituindo em um problema a ser combatido, a retirada das discussões do âmbito multilateral, a fim de criar normas de propriedade intelectual mais rígidas e que não consideram a complexidade do problema, é um expediente lesivo aos países em desenvolvimento. Desta forma, o presente trabalho objetiva examinar o sistema internacional de propriedade intelectual em face de tais acordos comerciais internacionais, como o *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) e o *Trans-Pacific Partnership Agreement* (TPPA), a serem implementados por alguns países signatários. O estudo estruturou-se em três capítulos. No primeiro abordou-se o sistema internacional de propriedade intelectual por meio de sua tutela jurídica internacional, de aspectos não multilaterais e de foros internacionais de discussão sobre propriedade intelectual, e o problema da contrafação. O segundo capítulo examina os acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACTA, TPPA) e suas discussões jurídico-políticas, com inserção nos elementos arguidos para a anticontrafação, e estudo dos aspectos relevantes destes ACIAs, passada a primeira década do TRIPs. O terceiro capítulo identifica as implicações jurídico-normativas dos acordos comerciais anticontrafação ao sistema internacional, com limites e tentativas à resolução da contrafação, que é complexa. Para o presente estudo foram utilizados o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Em sede de considerações finais, conclui-se que, uma vez configurados impactos jurídico-normativos negativos nos ACIAs ao sistema de PI e ao desenvolvimento, a existência de limites à expansão de normas aos direitos de propriedade intelectual e a resolução do problema da contrafação, por meio de alternativas, são fundamentais; tendo como fim uma agenda positiva multilateral para a propriedade intelectual é que se manterá e melhorará o equilíbrio do sistema internacional de PI, sopesando interesses sociais e econômicos.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Acordos Internacionais. Anticontrafação. Desenvolvimento.

ABSTRACT

The emergence of new anti-counterfeiting international trade agreements (ACIAs) in the international system of intellectual property has raised questions about possible problems on legal and normative balance. Even counterfeiting constituting a problem to be tackled, the withdrawal of the multilateral discussions, to create intellectual property rules more rigid and not considering the complexity of the problem, is a harmful expedient to developing countries. Thus, this study aims to examine the international system of intellectual property in the face of international trade agreements such as the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) and the Trans-Pacific Partnership Agreement (TPPA), to be implemented by some signatory countries. The study was structured in three chapters. The first one studies the international system of intellectual property protection through its international legal aspects of non-multilateral and international forums for discussion on intellectual property, and the counterfeiting's problem. The second chapter examines the anti-counterfeiting international trade agreements (ACTA, TPPA) and its legal and political discussions, with insertion of anti-counterfeiting elements for the defendants, and the study of relevant aspects of ACIAs, after the first decade of the TRIPs. The third chapter identifies the legal and regulatory implications of anti-counterfeiting trade agreements in the international system, with limits and attempts to resolve the counterfeiting, which is complex. For the present study, were used the method of deductive approach, the method of procedure and technique of monographic literature. In place of the final considerations, the study concludes, once set up legal-normative negative impacts on ACIAs to the IP system and development, the existence of limits to the expansion of the rules of intellectual property rights and addressing the problem of counterfeiting through alternatives are crucial; having to order a positive agenda for the multilateral intellectual property is that it will maintain and improve the balance of the international IP system, weighing social and economic interests.

Keywords: *Intellectual Property. International Agreements. Anti-*

counterfeiting. Development.

LISTA DE SIGLAS

ACIAs - Acordos Comerciais Internacionais Anticontrafação
ACTA - Acordo Comercial Anticontrafação
ACTA - Anti-Counterfeiting Trade Agreement
ADPIC - Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio
AWUCL – American University Washington College of Law
BIRPI - *Bureaux Internationaux Reunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*
CUP - Convenção da União de Paris
DRM - *Digital Rights Management*
DPIs - Direitos de propriedade intelectual
DeclWPI - Declaração de Washington sobre Propriedade Intelectual e Interesse Público
EUA - Estados Unidos da América
FTAs - *Free Trade Agreements*
GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*
INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial
KEY - *Knowledge Ecology International*
OMC - Organização Mundial do Comércio
ONU - Organização das Nações Unidas
OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS - Organização Mundial da Saúde
P&D - Pesquisa e Desenvolvimento

PI - Propriedade intelectual

PIB - Produto Interno Bruto

TLC - Tratados de Livre Comércio

TPPA – *Trans-Pacific Partnership Agreement Association*

TRIPS - *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a
Ciência e a Cultura

WIPO - *World Intellectual Property Organization*

WTO - *World Trade Organization*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 SISTEMA INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELLECTUAL E CONTRAFAÇÃO	21
2.1 A propriedade intelectual e tutela jurídica internacional	23
2.1.1 Evolução multilateral pré-TRIPs.....	30
2.1.1 O acordo TRIPs.....	39
2.1.3 Multilateralismo utópico e complexidade do regime.....	46
2.2 Os acordos internacionais não multilaterais	50
2.2.1 Motivação dos acordos.....	51
2.2.2 Bilateralismo e acordos regionais.....	58
2.2.3 Acordos plurilaterais.....	63
2.3 Foros internacionais de propriedade intelectual e a contrafação	66
2.3.1 Foros internacionais de discussão.....	67
2.3.2 O problema da contrafação e seu combate pelos países.....	73
2.3.3 (Anti)contrafação em novos foros e acordos plurilaterais.....	76
3 ACORDOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS ANTICONTRAFAÇÃO	84
3.1 Os acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACIAs)	84
3.1.1 Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA).....	90
3.1.2 Acordo Trans-Pacífico de Associação (TPPA).....	100
3.1.3 Discussões jurídico-políticas nos ACIAs.....	106
3.1.4 Relação dos ACIAs com o desenvolvimento.....	116
3.2 Elementos da anticontrafação	120

3.2.1 Sociedade da informação e direitos autorais.....	121
3.2.2 A complexidade da contrafação e sua motivação socioeconômica.....	125
3.2.3 Liberdade, descriminalização e direitos humanos.....	130
3.3 Aspectos dos ACIAs.....	135
3.3.1 Comércio internacional e interesses econômicos.....	136
3.3.2 Poder e posicionamentos.....	138
3.3.3 Interpretação pelo direito dos tratados.....	142
4 IMPLICAÇÕES JURÍDICO-NORMATIVAS DOS ACIAs AO SISTEMA INTERNACIONAL.....	146
4.1 Impactos jurídicos negativos ao sistema de PI e ao desenvolvimento.....	147
4.1.1 Desequilíbrio de direitos e compromissos incorporados no sistema internacional.....	151
4.1.2 Retirada gradativa de discussões dos fóruns multilaterais competentes.....	155
4.1.3 Repressão à contrafação com desconsideração da complexidade do problema.....	158
4.1.4 Criação gradativa de novas organizações internacionais....	160
4.2 Limites à expansão de normas aos direitos de propriedade intelectual.....	162
4.2.1 Impossibilidade de normas mais rígidas e novos foros internacionais à contrafação.....	166
4.2.2 Esvaziamento de negociações dos ACIAs e não ratificação pelos países.....	168
4.3 Resolução de implicações, anticontrafação e agenda positiva.....	171

4.3.1 Adequação de acordos anticontrafação ao âmbito multilateral.....	174
4.3.2 Busca por alternativas ao combate da contrafação.....	177
4.3.3 Construção de uma agenda positiva global.....	181
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	196
6 REFERÊNCIAS	200

INTRODUÇÃO

O surgimento de novos acordos comerciais internacionais anticontrafação no sistema internacional de propriedade intelectual suscitou questionamentos sobre possíveis problemas ao seu equilíbrio jurídico-normativo.

A contrafação, que em linhas gerais corresponde à reprodução não-autorizada de um bem intelectual, se constitui em um problema a ser combatido. Contudo, em face de seu caráter global, mereceria ser tratada no âmbito multilateral de forma ampla, com discussões transparentes.

Mas não foi o que ocorreu: a fim de criar normas de propriedade intelectual mais rígidas e que não consideram a complexidade do problema, países desenvolvidos negociam a portas fechadas soluções anticontrafação que lhes convenham, expediente lesivo aos países em desenvolvimento.

Alguns países como os Estados Unidos, passada a primeira década de entrada em vigor do Acordo TRIPs, objetivam um sistema internacional de regras mais rígidas para a propriedade intelectual, motivados por interesses privados, em detrimento do desenvolvimento de outros países, e fazem prevalecer o poder econômico em prejuízo ao aspecto social, em se tratando da contrafação. Países como o Brasil, China e Índia atentaram-se para isto, e no Conselho de TRIPs reagiram em nome das nações menos desenvolvidas.

O presente cenário ensejou o seguinte problema em questão: em que medida os acordos comerciais internacionais em matéria de anticontrafação a serem introduzidos no sistema internacional de propriedade intelectual prejudicam-no em seu equilíbrio jurídico-normativo e na resolução ampla e adequada da contrafação?

A hipótese formulada como possível resposta a questão suscitada foi a de que os novos ACIAs prejudicam o sistema internacional de propriedade intelectual em seu equilíbrio jurídico-normativo, pois retiram do âmbito multilateral as

discussões a fim de criar normas mais rígidas de propriedade intelectual e que não consideram a complexidade da contrafação a fim de resolvê-la, desconsiderando aspectos fundamentais do desenvolvimento.

Desta forma, o presente trabalho objetiva examinar o sistema internacional de propriedade intelectual em face dos novos acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACTA, TPPA), a serem implementados por alguns países signatários, em alcance plurilateral. Especificamente, visa abordar a estrutura de sistema internacional de propriedade intelectual e contrafação; examinar os ACIAs e o contexto complexo da contrafação em face de interesses econômicos e do TRIPs; e identificar as implicações jurídico-normativas dos acordos comerciais anticontrafação ao sistema internacional, estabelecendo limites e buscando alternativas como tentativa à resolução da contrafação.

Com o intuito de proceder a esta análise foram adotadas concepções teóricas, que promovem uma inter-relação entre relações internacionais e o direito, considerando aspectos da economia e da sociologia.

A concepção de *poder privado* para a propriedade intelectual, o protagonismo desse setor que reúne grandes corporações, e sua influência nos rumos da PI restaram analisados por Susan Sell, que em seus estudos apontou que este protagonismo tem influenciado as fases histórico-evolutivas da PI, sendo um dos mais importantes atores na transição da proteção do conhecimento.

Sell considera que o ativismo do setor privado está presente na evolução normativa da propriedade intelectual. O poder exercido por grandes empresas dos países desenvolvidos sobre seus governos faz com que estes visem retirar de foros legítimos com a OMPI e a OMC as discussões sobre propriedade intelectual.

Discutir de forma restrita os acordos anticontrafação foi a tentativa dos países desenvolvidos, capitaneados pela posição norte-americana, de fazer valer os anseios da sua indústria de conteúdo, farmacêutica, de biotecnologia e de tecnologia

informativa.

O reflexo que acordos como o ACTA geram ao âmbito digital, foco de abordagem do estudo, compreende a intersecção entre a *sociedade da informação*, e o *direito autoral*, e os novos contornos desta relação são trazidos por Ascensão, que compara dois lados do fenómeno da internet: por um lado, apresenta um carácter atractivo, que levou a que seus destinatários nela se empenhassem e adestrassem, e por outro lado, mostrou a dependência a qual este modo de comunicação gerou na sociedade.

Uma abordagem da contrafação através de seus aspectos socioeconómicos, e que promova o *desenvolvimento* e bem-estar social em nações menos desenvolvidas é possível através do conceito de Amartya Sen, que considera ainda a propriedade intelectual como instrumento de políticas públicas, e consequentemente, de desenvolvimento social, vinculando-se à liberdade.

O estudo estruturou-se em três capítulos. No primeiro abordou-se o sistema internacional de propriedade intelectual por meio de sua tutela jurídica internacional multilateral, de aspectos não multilaterais e dos foros internacionais de discussão sobre propriedade intelectual, além do problema da contrafação.

O segundo capítulo examina os acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACTA, TPPA) e suas discussões jurídico-políticas, com inserção nos elementos arguidos para a anticontrafação, e promove o estudo dos aspectos relevantes destes acordos de alcance plurilateral que se deu após a primeira década de TRIPs.

O terceiro capítulo identifica as implicações jurídico-normativas dos acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACIAs) ao sistema internacional, com limites e tentativas à resolução da contrafação, que é complexa.

No tocante à metodologia, para o presente estudo foram utilizados o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

A importância desse tema se faz presente no atual cenário

internacional, que discute com extrema atualidade a implementação ou não dos referidos acordos comerciais internacionais anticontrafação: o ACTA começa a ser enfraquecido com a aparente desistência de ratificação pela União Europeia, e demais países já repensam sua posição final. Tudo isto em meio a protestos como o “Stop ACTA”, ocorrido em mais 30 países, pugnando pela liberdade no âmbito digital.

Países como o Brasil consideram que ACIAs como o ACTA refletirão indiretamente em seu desenvolvimento e no de demais países, e já manifestou suas razões na OMC.

A existência de limites à expansão de normas aos direitos de propriedade intelectual e a resolução do problema da contrafação, por meio de alternativas plausíveis, são fundamentais, tendo por fim uma agenda positiva multilateral para a PI. A manutenção do equilíbrio jurídico-normativo do sistema internacional de propriedade intelectual deve sopesar interesses sociais e econômicos, contando com a ampla discussão de problemas e que auxilie o desenvolvimento das nações.

2. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONTRAFAÇÃO

O presente capítulo tem por objetivo abordar de forma específica o sistema internacional de propriedade intelectual, através do exame do referido instituto e de sua tutela jurídica, bem como de sua evolução multilateral perpassando o Acordo TRIPs e de seus acordos internacionais não multilaterais. Em sequência, estabelece-se a relação com a *contrafação*, discutida nos foros internacionais de propriedade intelectual, razão pela qual, primeiramente, passa-se ao exame de sua conceituação além do termo *pirataria*.

A contrafação, em sentido amplo, na lição de João da Gama Cerqueira, compreende três modalidades principais, a saber, reprodução, imitação e usurpação: a reprodução ocorre quando a marca ¹ alheia é copiada ou reproduzida, no todo ou em parte; a imitação seria a reprodução disfarçada da marca, conservando-se o que ela tem de característico identificadas diferenças mais ou menos sensíveis introduzidas pelo contrafator; por fim, a usurpação se caracteriza pela aplicação da marca legítima em produto ou artigo de procedência diversa.²

A Nota 14 do Acordo TRIPS estabelece interpretação ao

¹O conceito do referido doutrinador também foi utilizado para explicar a diferença entre as modalidades de reprodução e imitação, quando relativas ao uso indevido de marca: "(...) reprodução da marca é a cópia servil, idêntica, sem disfarces. Reproduzir é copiar. Se a marca levada a registro é igual a outra anteriormente registrada e em vigor, o registro não poderá ser concedido. Esse é o sentido da lei. (...) Distingue-se da reprodução a imitação, porque, neste caso, não há cópia servil da marca registrada, mas apenas semelhança capaz de criar confusão prejudicial ao titular da marca anterior e aos próprios consumidores. A identidade caracteriza a reprodução; a semelhança caracteriza a imitação. (ob. cit., p. 43 e 47)."

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Vols. 1 e 2, Tomos 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 21.

²Ibid.

termo pirataria; o presente Acordo, ao tratar de bens de marca contrafeita e bens pirateados, expressa o seguinte entendimento:

(a) "bens com marca contrafeita", quaisquer bens, incluindo a embalagem, aposta sem autorização uma marca que seja idêntica à marca validamente registada em relação a tais bens, ou que não pode ser distinguida, nos seus aspectos essenciais, dessa marca, e que, portanto, infringe os direitos do proprietário da marca em questão sob a lei do país de importação; (b) "bens pirateados", as mercadorias que são cópias feitas sem o consentimento do titular do direito ou pessoa devidamente autorizada pelo titular do direito no país de produção e que são feitas direta ou indiretamente de um artigo onde o making of que a cópia teria constituído uma violação do direito de autor ou direitos conexos ao abrigo da lei do país de importação."³

Cumprido frisar que o termo “mercadoria” trazido pelo TRIPs não corresponde apenas à mercadoria física, mas também a que está em formato digital; assim, dá-se o foco ao ambiente digital, embora seja pacífico que o meio físico é contrafeição no que tange à contrafeição de marcas.⁴

³Extraído de WIPO's website <<http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/counterfeiting/faq01.html>> Acesso em 14 de agosto de 2011. (tradução nossa)

⁴As marcas são um sinal distintivo que individualizam os produtos ou serviços de uma determinada empresa e os diferem dos de seus concorrentes. Seu objetivo é designar um produto, mercadoria ou serviço a fim de identificar sua origem e, além disso, atuar como propaganda para empresa e incitar o consumo. Com isto, visa-se assegurar e proteger o investimento feito pelo empresário, bem como auxiliar o consumidor na distinção entre os produtos disponíveis no mercado. Extraído de <<http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/marcas/o%20que%20e%20marca>>. Acesso em 23 jan. 2012.

Delineada o que se constitui por contrafação, a seguir vislumbra-se o estudo da propriedade intelectual e de sua proteção jurídica.

2.1. A propriedade intelectual e tutela jurídica internacional

A propriedade intelectual, segundo concepção clássica, é “definida como o conjunto dos institutos jurídicos que visam garantir os direitos do autor sobre as produções intelectuais do domínio da indústria e assegurar a lealdade da concorrência comercial e industrial”.⁵

Trata-se de direito exclusivo sobre bens imateriais, isto é, a ordem jurídica garante ao criador o direito de explorar sozinho, ou sob seu consentimento, sua criação intelectual. É um direito disposto em lei sobre os resultados da atividade desenvolvida pelo intelecto, nos campos industrial, científico, literário e artístico.⁶

Segundo o entendimento da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), constituem propriedade

⁵ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Vols. 1 e 2, Tomos 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 21.

⁶ A Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) assim define a propriedade intelectual: Article 2 *Definitions*. For the purposes of this Convention: [...] (viii) “*intellectual property*” shall include the rights relating to: literary, artistic and scientific works, performances of performing artists, phonograms, and broadcasts, inventions in all fields of human endeavor, scientific discoveries, industrial designs, trademarks, service marks, and commercial names and designations, protection against unfair competition, and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.” WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual**. 1979. Disponível em: http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029html#P50_1504>. Acesso em: 25 set 2011.

intelectual as invenções, obras literárias e artísticas, símbolos, nomes, imagens, desenhos e modelos utilizados pelo comércio.⁷

O significado do termo propriedade⁸ refere-se a um bem imaterial que visa dar proteção jurídica às criações realizadas pelo ser humano; portanto, corresponde a nome dado ao conjunto de direitos resultantes do trabalho, da inteligência ou da criatividade, ou ainda, direitos intelectuais, direitos imateriais ou direitos sobre bens imateriais.⁹ Barbosa e Arruda informam acerca da conceituação de propriedade intelectual:

A partir do momento em que a tecnologia passou a permitir a reprodução em série de produtos a serem comercializados. Além da propriedade sobre o produto, a economia passou a reconhecer direitos exclusivos sobre a ideia de produção ou, mais precisamente, sobre a ideia de que permite a reprodução de um produto. A estes direitos, que resultam sempre numa espécie de qualquer exclusividade de reprodução de um produto (ou serviço) dá-se o nome de propriedade intelectual.¹⁰

⁷Universidade de São Paulo – Agencia USP de Inovação. **Propriedade Intelectual**. Disponível em <<http://www.cecae.usp.br/Conteudo.aspx?nome=propintelectual>> Acesso em 20 jul. 2011, p.1

⁸A nomenclatura “propriedade intelectual”, à primeira vista, nos remete à ideia de propriedade sobre coisas materiais, não refletindo de forma adequada o instituto. Contudo, será a expressão utilizada neste trabalho tendo em vista que a sua aplicação nos instrumentos jurídicos internacionais que se encontra disseminada de forma ampla.

⁹CARBONI, Guilherme Capinzaiki. **O direito de autor na multimídia**. São Paulo: Quartier Latin, 2000. p. 86

¹⁰BARBOSA, Denis Borges; ARRUDA. Mauro Fernando Maria. **Sobre a Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Campinas, 1990, p. 10.

A propriedade intelectual é dividida em duas áreas¹¹: a primeira é a *propriedade industrial*, que abrange o registro de marcas, desenhos industriais, patentes de invenção e de modelos de utilidade, cultivares, indicações geográficas, e concorrência desleal; a segunda área abrange os *direitos autorais*, estando sob esta denominação os direitos de autor e os direitos que lhe são conexos.¹²

Incluem-se na propriedade industrial, de acordo com o artigo 1.2 da Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP)¹³, as patentes, os modelos de utilidade, os desenhos industriais, as marcas registradas, as marcas de serviço, os nomes comerciais, as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a

¹¹Esta divisão clássica da propriedade intelectual não mais satisfaz as necessidades criadas pelos novos direitos oriundos deste ramo, como o programa de computador e as cultivares, tidos como direitos *sui generis*.

¹²Os direitos de autor protegem obras literárias, artísticas e científicas, e os direitos conexos protegem os artistas intérpretes ou executantes, os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão.

¹³A Convenção da União de Paris pode ser considerada como marco inicial do tratamento internacional da propriedade intelectual, juntamente com a Convenção da União de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. A Convenção de Paris foi firmada em 20 de março de 1883 e completada, em 1891, na cidade de Madri, através de um Protocolo Interpretativo. Desde 1883 foram realizadas seis revisões e uma emenda: Revisão de Bruxelas – 14 de dezembro de 1900; Revisão de Washington – 2 de junho de 1911; Revisão de Haia – 6 de novembro de 1925; Revisão de Londres – 2 de junho de 1934; Revisão de Lisboa – 31 de outubro 1958; Revisão de Estocolmo – 14 de julho de 1967; e Emenda de 2 de outubro de 1979. Na Convenção de Paris não houve precipuamente o objetivo de unificar as leis e de resolver os conflitos destas. Trouxe melhor forma e conteúdo ao direito material dos Estados-Membros e estabeleceu os princípios de tratamento nacional e do tratamento unionista. BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

repressão da concorrência desleal.¹⁴

O direito de autor, por sua vez, é constituído de acordo com o artigo 2.1 Convenção da União de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas¹⁵, por todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão. Compreende um conjunto de bens intelectuais, dos quais se destacam, por exemplo, os livros, as composições musicais, as obras cinematográficas, as obras dramáticas, as obras coreográficas, os desenhos, as pinturas, as esculturas, e as obras fotográficas.¹⁶

Estas duas modalidades possuem, outrossim, diferenças quanto à forma de reconhecimento para geração de efeitos, podendo ser constitutiva (a partir da expedição de certificado conferido por ato administrativo) ou declaratória (a proteção surge no momento da criação da obra); e possuindo diferenças no tocante à duração.¹⁷

Frisa-se, entretanto, que a propriedade intelectual não se vincula somente à questão da proteção de um direito, mesmo sob todas as suas formas, levando em consideração o criador da obra; insere-se em questões sociais, econômicas e

¹⁴PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY. 1979. Disponível em: <<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>>. Acesso em 02 nov. 2011.

¹⁵A Convenção da União de Berna foi assinada em 9 de Setembro de 1886, e visa proteger obras literárias e artísticas, incluindo as de carácter científico, qualquer que seja o seu modo de expressão. Para revisá-la, posteriormente, novas reuniões foram realizadas em Paris em 4 de Maio de 1896, em Berlim a 13 de Novembro de 1908, em Berna a 20 de Março de 1914, em Roma a 2 de Junho de 1928, Bruxelas a 26 de Junho de 1948. No pós-Guerra, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967 e em Paris a 24 de Julho de 1971; e emendada em 28 de setembro de 1979. Extraído de <www.wipo.int>. Acesso em 21 jul. 2011.

¹⁶WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION - WIPO. **Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works**. 1979. Disponível em: <<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/index.html>>. Acesso em: 10 fev 2010.

¹⁷VICENTE, Dário Moura. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Coimbra: Almedina, 2008.

concorrenciais, através da criação de novas obras intelectuais.

A tutela jurídica da propriedade intelectual passa exclusivamente pela concessão ou reconhecimento dos chamados *direitos de propriedade intelectual* (DPIs), através do direito exclusivo de utilização sobre suas criações pelo tempo que durar a proteção. Dessa forma, os DPIs correspondem a um monopólio temporário, garantido pelo Estado, que confere aos titulares desses direitos a faculdade de, enquanto durar o privilégio, excluir terceiros não-autorizados de explorar o objeto tutelado.

O exercício do direito pode submeter-se a um registro no órgão nacional ou regional competente, em determinado território. Assim, característica importante dos direitos de propriedade intelectual é a territorialidade, onde, via de regra, a proteção a esses direitos restringe-se aos limites de um país ou região. O atributo da imaterialidade confere a esses ativos um caráter eminentemente internacional: segundo Basso, “*as criações imateriais, pela sua própria natureza, não se submetem a contenções e têm uma tendência irresistível a cruzar fronteiras*”.¹⁸

Assim, torna-se necessário proteger esses direitos não apenas no país ou região de origem da criação, mas também nas regiões ou países em que o inventor ou criador tiver o interesse de exercer o seu monopólio temporário.

Existem diferentes justificativas para a concessão ou o reconhecimento desses direitos pelos Estados, com quatro diferentes razões para estes direitos de propriedade intelectual, segundo Hettinger. As duas primeiras, que ressaltam o vínculo entre o inventor ou criador e a invenção ou criação, têm sido enfatizadas na Europa continental, bem como nos demais sistemas jurídicos sob a sua esfera de influência.¹⁹

Na primeira perspectiva, a concessão ou o reconhecimento

¹⁸BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 23.

¹⁹HETTINGER, E.C. **Justifying Intellectual Property**. *Philosophy and Public Affairs* 18, no. 1 (1989): 31-52.

de DPIs justificar-se-ia pelo entendimento de que quem produz um bem intelectual necessariamente é merecedor de alguma forma de recompensa. A segunda perspectiva tem fundamento pessoal/moral, a partir do qual o bem intelectual é entendido como a expressão da personalidade do inventor ou criador.²⁰ Pela terceira perspectiva, em sequência, a garantia de um período de tempo durante o qual a inovação possa ser explorada pelo inventor ou criador é vista como um incentivo ao desenvolvimento e à posterior difusão de novos conhecimentos.²¹

Por fim, na quarta perspectiva, os direitos de propriedade intelectual induziriam as firmas a investirem na produção de bens intelectuais, já que reduziriam os riscos envolvidos. Diferentemente do exposto nas duas primeiras razões, que apresentam os direitos de propriedade intelectual como faculdades subjetivas do inventor ou criador, estas últimas contam com o caráter econômico em sua essência.²²

Através deste entendimento, entendem-se os direitos de propriedade intelectual como uma forma necessária de incentivo à inovação em ambas as visões, tanto a personalista (primeira e segunda razões) quanto a utilitarista (terceira e quarta razões), e ambas estão presentes no debate internacional sobre a matéria.

Assim, referindo-se especificamente aos direitos de propriedade *industrial*, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI sustenta que:

Países têm leis para proteger a propriedade industrial por duas razões principais, relacionadas entre si. Uma delas é dar expressão legal para os direitos morais e patrimoniais dos criadores em suas criações, e o outro é o de promover, como uma política deliberada de governo, a criatividade e a divulgação e aplicação dos seus resultados,

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

e para incentivar o comércio justo: isto contribui para desenvolvimento econômico e social.²³

A proteção aos DPIs surge como estímulo ao desenvolvimento, que possibilita o oferecimento destes bens no mercado. Ao estimular o conhecimento ou reconhecimento de monopólios temporários de exploração de obras ou inventos inovadores, o Estado transforma provisoriamente esses bens públicos em bens privados.²⁴

Seguindo uma argumentação utilitarista, a proteção aos DPIs poderia ser justificada a partir da avaliação de que os bens intelectuais são bens públicos, categoria que agrega bens ao mesmo tempo não-excludentes – uma pessoa não pode ser impedida de utilizá-los – e não-rivais, a utilização do bem por alguém não impede que outros também o utilizem.²⁵

A difusão desses bens seria incentivada, vez que, após o decurso do prazo de proteção, o conhecimento em questão passaria a integrar o domínio público. Assim, como exemplo as patentes, o conhecimento e desenvolvimento tecnológico poderiam ser vistos como bens públicos gerados através do reconhecimento e respeito dos direitos das mesmas, sob a ótica

²³“Countries have laws to protect industrial property for two main reasons, related to each other. One is to give statutory expression to the moral and economic rights of creators in their creations, and the other is to promote, as a deliberate government policy, creativity and the dissemination and application of its results, and to encourage fair trading: this contributes to economic and social development.” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **WIPO Intellectual Property Handbook: policy, law and use**. Genebra: 2004. Disponível em <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/index.html>. Acesso em 20 de novembro de 2011. (tradução nossa)

²⁴SHAFFER, Gregory. **Recognising public goods in WTO dispute settlement: who participates? Who decides? The case of TRIPS and pharmaceutical patent protection**. Journal of International Economic Law. Oxford University Press, v. 7, n° 2, 2004, p. 460.

²⁵MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Thompson Learning, 2007. Cap. 11: Bens públicos e recursos comuns, p. 224.

privada, desde que a invenção seja publicada em um registro público e os direitos sejam limitados em escopo e tempo.²⁶

Compreender a inserção normativa, através dos direitos de propriedade intelectual, necessariamente nos remete ao estudo da evolução multilateral deste sistema internacional de propriedade intelectual, considerado neste estudo a partir do momento de aproximação internacional e criação de organizações internacionais (OIs)²⁷, através do sistema introduzido pelas Nações Unidas no pós-Guerra.

2.1.1 Evolução multilateral pré-TRIPS

O sistema de proteção internacional, objeto desta primeira parte do estudo, classicamente possui origem nas Convenções da União de Paris (CUP) de 1883, e na Convenção de Berna, de 1886, que tinham como objetivo facilitar o acesso dos nacionais de um país à proteção de suas criações intelectuais em outros países. Posteriormente reunidas, as Uniões deram origem ao *Bureaux Internationaux Réunis Pour la Propriété Intellectuelle – BIRPI*²⁸, que permaneceu inalterado até o fim da Segunda

²⁶ SHAFFER, *ibid.*

²⁷ Segundo Odete Maria de Oliveira, as organizações internacionais apresentam-se em duas modalidades: de simples cooperação e de integração. Para a autora, a diferença entre elas encontra-se nas suas estruturas. Assim, entende que “*a estrutura das organizações internacionais de simples cooperação encontra-se direcionada no marco essencial de favorecer e promover a harmonização e coordenação das políticas dos Estados, função esta geralmente executada através do próprio aparato estatal e sobre base de técnicas de caráter horizontal, pois corresponde à natureza de relações entre os sujeitos internacionais iguais e independentes, resultando respeitadas suas soberanias estatais, deixando de interferir nas competências político-institucionais dos Estados*”. Do lado oposto situa-se a estrutura das organizações internacionais de integração regional, preocupada em formar uma economia integrada entre Estados diferentes. As organizações internacionais citadas neste estudo são as de simples cooperação. OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Europeia: processo de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 60.

²⁸ O BIRPI durou até o fim da Segunda Guerra Mundial, quando as Uniões passaram a não mais satisfazer a proteção da propriedade intelectual, em

Guerra mundial.

Após a Segunda Guerra, o direito internacional sofreu importantes transformações, que se refletiram nos direitos de propriedade intelectual. O sistema introduzido pelas Nações Unidas propiciou alteração essencial no regime das duas Uniões. Deu-se conta de que as estruturas das Uniões eram arcaicas e não conseguiram mais atender às novas necessidades de proteção da propriedade intelectual.²⁹

Com o despontar das organizações internacionais, não era mais possível manter as Uniões com as suas estruturas e características originárias. Era chegado o momento de aproximá-las das *organizações internacionais* que começavam a se multiplicar no pós-Guerra. Dois fatores foram fundamentais para essa transformação: o aparecimento de um número expressivo de novos Estados, e a consciência de que não eram autossuficientes.

A Carta das Nações Unidas, juntamente ao surgimento da ONU³⁰, trouxe inovadoras e importantes disposições relativas à cooperação econômica e social entre seus Estados-Membros. As competências conferidas ao Conselho Econômico e Social da ONU questionaram a sobrevivência dos organismos de coordenação então existentes, como as Uniões de Paris e de Berna e seus *Bureaux*.³¹, que mais tarde foram sendo

razão de suas estruturas ultrapassadas para aquele momento e do surgimento das organizações internacionais, existindo a necessidade de equiparação das Uniões ao modelo das organizações. SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p 169.

²⁹BASSO, *ibid*, p. 129.

³⁰A Organização das Nações Unidas (ONU) é uma organização internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e o desenvolvimento mundiais. A Carta das Nações Unidas foi elaborada pelos representantes de 50 países presentes à Conferência sobre a Organização Internacional, que se reuniu em São Francisco de 25 de abril a 26 de junho de 1945. Extraído de <<http://unic.un.org/imucms/rio-de-janeiro/64/259/a-historia-da-organizacao.aspx>> Acesso em 20 de set. 2011.

³¹BASSO, *op. cit*, p. 129.

eliminados.

Basso bem elucida esta fase de transformação para uma organização internacional que tratasse apenas da propriedade intelectual:

Com o surgimento da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento - CNUCED/UNCTAD (1964) e da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial - ONUDI (1966), soluções do passado tornaram-se ultrapassadas, era preciso criar uma organização que se ocupasse, especificamente, da propriedade intelectual, que instituísse mecanismos adequados de proteção e redução das disparidades crescentes entre os países industrializados e os em desenvolvimento. A comunidade internacional se encontrava frente a uma tarefa difícil: a reestruturação dos BIRPI, a fim de responderem às novas necessidades e enfrentar as transformações ocorridas após a Segunda Guerra mundial.³²

Houve a efetivação do trato *multilateral* da propriedade intelectual entre os países: este *multilateralismo*, sob a definição de Ruggie, é definido como uma “*forma institucional de coordenação das relações entre três ou mais estados com base em princípios de conduta generalizados*”.³³ A aproximação “multilateral” definida pelo autor refere-se a princípios de conduta gerais que podem ter expressão em uma multiplicidade de arranjos institucionais, que inclui não só organizações internacionais, mas também regimes internacionais e fenômenos menos concretos denominados ordens internacionais, cujos exemplos são a ordem do comércio livre, que data do final do

³²BASSO, *ibid.*

³³DOHERTY; PFALTZGRAFF apud RUGGIE, John G. **Multilateralism: the anatomy of an institution.** Vol. 46, n^o3 International Organization: 1992, pp. 561-598.

século XIX, e a economia global, do início do século XXI.

Assim, a nascente organização para a propriedade intelectual (a OMPI), multilateral vez que conta com a cooperação entre três ou mais atores internacionais, poderia assumir uma natureza generalista ou ocupar-se de assuntos específicos. Foi através da criação da Convenção de Estocolmo³⁴, em 1967, que foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI (WIPO³⁵), com sede em Genebra, que adquiriu o status de organismo especializado da ONU, em 1974.

A OMPI unifica conceitos, abandonando a divisão entre as categorias do direito de autor e conexos e da propriedade industrial. Desde a sua constituição aos dias atuais, a função da OMPI destaca-se em encorajar e estimular a atividade de criação dos indivíduos e das empresas dos países-membros, facilitando a aquisição de técnicas e obras literárias e artísticas estrangeiras, bem como o acesso à informação científica e técnica contida nas patentes.³⁶

Criada com o objetivo de promover a proteção da propriedade intelectual a nível internacional, a OMPI, segundo o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI)³⁷, tem como suas funções primordiais:

³⁴A Convenção de Estocolmo destina-se à proteção da propriedade intelectual que, de acordo com o seu texto, art. 2º, VIII, inclui os 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 em todos os domínios da atividade humana; às descobertas científicas; aos desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. *Op. Cit.*, p. 130.

³⁵Sigla em inglês para *World Intellectual Property Organization*.

³⁶BASSO, *ibid.*, p. 146.

³⁷INPI Brasileiro.

1. Estimular a proteção da Propriedade Intelectual em todo o mundo mediante a cooperação entre os Estados;
2. Assegurar a cooperação administrativa entre as Uniões de propriedade intelectual. Como Uniões entende-se: A União (Convenção) de Paris, o Acordo de Madri, a União (Convenção) de Madri, União dos países membros do PCT, etc; e
3. Estabelecer e estimular medidas apropriadas para promover, a atividade intelectual criadora e facilitar a transmissão de tecnologia relativa à propriedade industrial para os países em desenvolvimento em vista de acelerar o desenvolvimento econômico, social e cultural.³⁸

Sendo uma entidade internacional de direito internacional público, integrante do Sistema das Nações Unidas, a OMPI tem por propósito a promoção da proteção da propriedade intelectual ao redor do mundo através da cooperação entre Estados. No ano de 1974, passou a ser um organismo especializado do sistema das Nações Unidas, abordando questões relevantes sobre a propriedade intelectual dos Estados membros.³⁹

Em seu próprio regime internacional, diferentemente de outras organizações internacionais do sistema das Nações Unidas, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual não tem poderes para dirigir resoluções diretamente aos Estados, e seus atos decorrem das competências conferidas por tratados e convenções, em matérias específicas; administrativamente, tanto

³⁸ INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI.** Disponível em http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/trips_html. Acesso em 20 set. 2009, p. 1.

³⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **OMPI. OMPI.** Disponível em <http://www.wipo.int/about-wipo/es/gib.htm>. Acesso em 14 jul. 2011, p. 7.

aos registros que são feitos diretamente no seu secretariado quanto àqueles realizados em órgãos administrativos internos dos Estados, se encarrega da aplicação das normas com vistas a dar efeitos internacionais.⁴⁰

No entanto, a harmonização das normas de propriedade intelectual na OMPI acaba se restringindo aos aspectos técnicos, haja vista a inexistência de mecanismos eficazes de verificação do cumprimento dos deveres e obrigações dos Estados, e de resolução de controvérsias entre eles. Ciente de tais deficiências, prossegue com seus trabalhos no sentido de elaborar um tratado sobre solução de disputas, sobretudo no âmbito da propriedade industrial, o qual deverá contemplar os mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias entre os Estados.⁴¹

Portanto, como organização internacional de caráter preponderantemente técnico, cujo processo decisório tem por base o princípio da igualdade de votos entre os Estados-partes, a OMPI, mesmo sob essas bases, não possui um órgão com competência para verificar o cumprimento pelos Estados dos compromissos assumidos e um sistema de sanções oponíveis aos Estados-membros inadimplentes.

Esta razão, somada à crescente vinculação dos direitos de propriedade intelectual com o comércio internacional, foi observada pelo sistema internacional de PI, com o avançar dos anos. Quando foi negociado o Acordo do GATT⁴², em 1947, já se sabia da importância da proteção dos direitos de propriedade intelectual⁴³ para o comércio multilateral.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, *op. cit.*

⁴¹ A OMPI intenta, através de meios de negociação, mediação, conciliação e arbitragem, além do recurso à Corte Internacional de Justiça de Haia, uma forma de modificar a resolução de conflitos em propriedade intelectual de acordo com suas bases.

⁴² Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (em inglês: *General Agreement on Tariffs and Trade*). Criado há quase 50 anos, e que posteriormente foi substituído pela OMC, em 1994.

⁴³ Alguns dispositivos do GATT fazem referência ao tema: arts. IX (6); XII (3), III; XVIII (10) e XX (d), porém, de forma muito tímida. WORLD TRADE

Logo após a Segunda Guerra mundial, ainda não se tinha clara percepção da vinculação entre propriedade intelectual e comércio internacional, nem dos reflexos que poderiam advir, no mercado internacional, de um sistema mais eficaz de proteção desses direitos.⁴⁴ Somente mais tarde, quando ficam evidentes os benefícios da proteção à propriedade intelectual como fator fundamental de desenvolvimento tecnológico e aumento dos investimentos diretos do exterior, especialmente nas décadas de 1970 e 1980, é que se reconhece a vinculação da proteção da proteção à propriedade intelectual ao comércio mundial.

A partir deste momento, expande-se a compreensão de que os bens imateriais se tornariam cada vez mais importantes para a sobrevivência das indústrias, e em suas estratégias a serem implementadas em âmbito nacional e internacional. Segundo Basso, *“se estes bens se destacam no contexto do desenvolvimento tecnológico, os direitos de propriedade intelectual, que os protegem, assumem um grau maior de importância estratégica.”*⁴⁵

Nesta nova concepção, os Estados não mais poderiam optar em implementar ou não políticas de proteção à propriedade intelectual, em face dos compromissos internacionais cada vez mais numerosos assumidos por eles e frente às pressões ⁴⁶ dos setores privados nacionais e transnacionais.

O pós-Guerra fez emergir a importância relativa à propriedade intelectual para os países desenvolvidos, notadamente aos Estados Unidos, em função das indústrias de informação e entretenimento terem passado a ser responsáveis por uma parte substancial do Produto Interno Bruto de muitos desses países⁴⁷. Para a indústria cinematográfica e farmacêutica

ORGANIZATION. (WTO). **Legal Texts:** GATT 1947. Extraído de <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm> Acesso em 30 de jan. de 2012.

⁴⁴BASSO, *ibid.*, p. 160.

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶Este ponto será abordado no ponto 2.2.1 deste estudo.

⁴⁷YU, Peter K., **Currents and Crosscurrents in the International Intellectual Property Regime**. Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 38, 2004, p. 21

norte-americana em particular, segundo Drahos, “a *propriedade intelectual* (copyright para as anteriores, patentes para a última) representou a espinha dorsal de suas indústrias”.⁴⁸

Os países desenvolvidos, interessados em explorar ao máximo a sua recém adquirida vantagem comparativa, reagiram negativamente à crescente demanda por reformas na Convenção da União de Paris, por parte dos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, a partir de meados dos anos 1970. Em face de sua pequena participação no mercado de bens imateriais, estes países demandavam a redução dos “padrões mínimos” previstos na CUP, em relação à aplicação desses padrões ao mundo em desenvolvimento.⁴⁹

O processo de descolonização ocorrido na segunda metade do século XX refletiu-se a um número cada vez maior de países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, que haviam aderido às Convenções de Paris e de Berna. A vantagem numérica desse grupo em desenvolvimento frente ao grupo dos países desenvolvidos, aliada à regra de um voto por Estado-membro, promoveu um ambiente de que a OMPI poderia ser favorável ao atendimento dos seus anseios.⁵⁰

No entanto, gerou-se um impasse no processo de revisão da Convenção de Paris, ocorrido durante a Conferência Diplomática de Nairobi, em 1981, diante da forte objeção dos Estados Unidos a novas regras sobre licenciamento compulsório de patentes, demandadas por países em desenvolvimento.⁵¹

Preocupar-se com o desrespeito aos seus direitos de

⁴⁸DRAHOS, Peter. **The universality of intellectual property rights: origins and development.** Texto apresentado na discussão em comemoração do 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Genebra, 9 de novembro de 1998). Disponível em < <http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf>. Acesso em 10 nov. 2011.

⁴⁹YU, *ibid.*, p.21.

⁵⁰DRAHOS, *ibid.*, p. 8.

⁵¹A rejeição ao Protocolo sobre Países em Desenvolvimento, durante a Conferência de Estocolmo (1967) sobre a Convenção de Berna, mostrou que os países desenvolvidos não estavam dispostos a ceder. YU, *Ibid.*, p. 21.

propriedade industrial e com a pirataria cada vez mais era a postura dos países desenvolvidos. Ao final da Rodada Tóquio da Organização Mundial do Comércio (OMC), esses países tentaram, sem sucesso, incluir no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) um “código anticontrafação”, que previa medidas de fronteira para a interceptação e destruição de bens intelectuais que desrespeitassem direitos de propriedade intelectual.⁵²

Quando do lançamento da Rodada Uruguai⁵³ no âmbito das discussões sobre a criação de uma organização internacional para o comércio, tal momento histórico representou a associação de fatores políticos, econômicos, sociais, culturais e jurídicos, para enfim conceber a associação definitiva entre os direitos de propriedade intelectual e o comércio internacional, com a participação de todos os Estados-membros.

O crescimento do comércio mundial das últimas décadas, inevitavelmente, resultou no aumento das disputas comerciais. Os direitos de propriedade intelectual passaram a ser um dos principais temas das mesas de negociação entre países. Em face da desigualdade de níveis de proteção intelectual entre eles, desenvolveram-se rodadas de negociação, como a Rodada Uruguai, a fim de dirimir divergências comerciais, até então promovidas pelo GATT. O cenário, que contava com a participação ampla dos países, exigia a regulação normativa onde restassem tutelados padrões mínimos de proteção aos direitos intelectuais.

Os países desenvolvidos, assim, conseguiram incluir na Declaração Ministerial de Punta del Este⁵⁴ a disciplina da propriedade intelectual. Assim, foram inseridos nos termos negociados os “*aspectos dos direitos de propriedade intelectual*

⁵²YU, op. cit., p. 21.

⁵³Rodada Uruguai (1986 -1994), do GATT (Em inglês: *General Agreement on Tariffs and Trade*): discussões à mesa sobre questões de comércio internacional por parte de países interessados, em território uruguaio.

⁵⁴Documento conclusivo da Rodada do Uruguai (GATT / OMC), 1994.

relacionados ao comércio”, incluindo bens contrafeitos.⁵⁵ Essa inclusão havia sido uma proposta essencialmente dos Estados Unidos, e contou também com o apoio da Europa, Canadá e Japão.⁵⁶

O resultado foi a criação do Acordo TRIPs, no âmbito da OMC, que estabelece em suas normas o cumprimento de obrigações substantivas estipuladas nas versões mais recentes dos principais tratados da OMPI, da CUP e da Convenção de Berna, trazendo um número substancial de obrigações sobre matérias que tratados anteriores não abordaram⁵⁷. O referido acordo é tema do ponto a seguir.

2.1.2 O Acordo TRIPs

A criação da Organização Mundial do Comércio (OMC)⁵⁸, através da Rodada Uruguai do GATT, de 1994, originou o Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPs)⁵⁹, de 1994, importante instrumento regulatório de comércio internacional criado para disciplinar a Propriedade Intelectual em âmbito mundial. Roffe aponta que “*um dos motivos*

⁵⁵YU, Ibid. A própria criação do TRIPs (a ser estudado no próximo item) cuidou de inserir no ordenamento internacional o combate à contrafação, mas com discussões de forma multilateral.

⁵⁶Estes países são, não por coincidência, os mesmos atuais proponentes do Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA), a ser estudado no capítulo 2.

⁵⁷GUISE, Mônica Steffen. **Comércio internacional, patentes e saúde pública**. Coleção Biblioteca de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 33.

⁵⁸Em inglês, *World Trade Organization (WTO)*. Conta atualmente com 145 países signatários, e suas funções principais, são a negociação de regras de liberalização e de regulação do comércio internacional, assim como a supervisão da aplicação destas regras pelos seus membros.

⁵⁹Em inglês, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPs (1994)*. Estão contidas oito modalidades de PI em suas disposições: direitos do autor e conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados, proteção de infomação confidencial e controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licença. GUISE, *ibid.*, p. 40.

*para mudar o rumo da propriedade intelectual e de estruturá-la dentro do sistema de comércio internacional foi a necessidade de revisão radical do sistema de observância destes direitos”.*⁶⁰

O TRIPs, um dos anexos do ato de criação da OMC⁶¹, representou os interesses da Organização ao determinar que todos os países signatários do Acordo concordassem em estabelecer um padrão mínimo de proteção à PI, que, através dele, passou a ser parte integrante da ordem multilateral de comércio da OMC, sendo um dos três pilares da Organização, juntamente com o comércio de mercadorias e de serviços.⁶²

A exigência aos Estados implicava sua adaptação legislativa às disposições do TRIPs, em prazos determinados, conforme o nível de desenvolvimento de cada país. Segundo a citada regra, a adoção do Acordo elevou internacionalmente o patamar de proteção dos direitos de Propriedade Intelectual, sobretudo nas nações em que o nível de observância era baixo.

O Acordo TRIPs estabelece normas mínimas sobre propriedade intelectual aos Estados-Membros da OMC, que devem implementá-las em suas legislações nacionais, e abrange vários direitos sobre a matéria; contudo, não procede a harmonização dos mesmos. A implementação do acordo se traduziu em reformas legislativas no âmbito interno dos países para adaptaram-se⁶³ a esta nova norma jurídica internacional. O

⁶⁰ROFFE, Pedro. **América Latina y la nueva arquitectura internacional de la propiedad intelectual**. Buenos Aires: La Ley, 2007, p. 28.

⁶¹O Acordo TRIPs compõe o Anexo 1-C do Acordo Geral que cria a OMC, ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai do GATT, em 1994. Os Anexos 1, 2 e 3 do Acordo da OMC integram o conjunto denominado “Acordos Multilaterais de Comércio” e são vinculantes para todos os Membros. GUISE, *Op. cit.* p. 39.

⁶²GUISE, *Ibid.*, p. 39.

⁶³As obrigações de implementação do TRIPs são iguais para todos os Estados-membros da OMC. Entretanto, o art. 65 do Acordo estabelece um prazo maior para os países em desenvolvimento e menos desenvolvidos para modificações em suas leis nacionais, adequando-as ao TRIPs. Assim dispõe: *Artigo 65 Disposições Transitórias 1*. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2, 3 e 4,

texto legal do acordo acabou por reunir as normas clássicas, para aplicação tanto países desenvolvidos como a países em desenvolvimento.

O Acordo foi assinado fora da Organização Mundial da Propriedade Intelectual⁶⁴, que até então administrava a PI de forma exclusiva. Devido à vinculação ao comércio internacional e à estrutura da OMC, o TRIPs apresenta formas de sancionar comercialmente os países que não cumprem seus dispositivos, a exemplo da *retaliação cruzada*.⁶⁵

nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC. 2. Um País em desenvolvimento Membro tem direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1, por um prazo de quatro anos, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5. 3. Qualquer outro Membro que esteja em processo de transformação de uma economia de planejamento centralizado para uma de mercado e de livre empresa e esteja realizando uma reforma estrutural de seu sistema de propriedade intelectual e enfrentando problemas especiais na preparação e implementação de leis e regulamentos de propriedade intelectual, poderá também beneficiar-se de um prazo de adiamento tal como previsto no parágrafo 2. (...) ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). **Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights - TRIPS**. Marraqueche, 15 de abril de 1994. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em: 12 out. 2011.

⁶⁴Para Basso duas razões levaram a inclusão do Acordo TRIPS no GATT: “o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMPI, e a necessidade de vincular, definitivamente, o tema ao comércio internacional”. BASSO, op. cit.,p. 159.

⁶⁵O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), da OMC, é competente para aplicar sanções comerciais aos países-Membros que não observem suas decisões e permaneçam agindo contrariamente aos Acordos celebrados no âmbito da Organização. Um possível descumprimento é combatido da seguinte forma: a primeira sanção é a compensação, através da aplicação de tarifas punitivas, como forma de retaliação econômica. O principal objetivo da retaliação é fazer com que o país que está em descumprimento com as regras de comércio estabelecidas pela OMC passe a observá-las. Em segundo lugar, o OSC pode impor contramedidas discriminatórias contra a parte vencida (suspendendo concessões ou outras obrigações), nos termos dos Acordos da OMC, no âmbito de um setor ou acordo que não havia sido violado pelo país

Tratando-se, em linhas gerais, da natureza, objetivos e princípios em relação ao TRIPS, o mesmo agregou um número abrangente de países, contando, portanto, com a participação dos Estados-Membros signatários da nascente Organização Mundial do Comércio, no ano de 1995. As partes, ao negociarem o acordo, obtiveram ciência que deveriam elaborar legislações internas, harmonizando-o às nascentes ou modificadas leis.

Em TRIPS, os Estados-Membros expressam o desejo principal de reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional, levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual, sendo este o principal objetivo do Acordo, segundo seus artigos 7º. e 8º.⁶⁶

demandado, desde que o valor monetário não seja maior do que o prejuízo causado pelo país vencido. Essa é a chamada “retaliação cruzada”. A retaliação cruzada, quando autorizada especificamente sobre propriedade intelectual, pode ser um instrumento importante, sobretudo para os países em desenvolvimento. LEMOS, Ronaldo. **Propriedade Intelectual**. 2011. Extraído de <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/2/25/Propriedade_Intelectual.pdf> Acesso em 21 de novembro de 2011.

⁶⁶Os artigos 7º e 8º tratam respectivamente dos seus objetivos e princípios. Tais artigos buscam prover o Acordo de uma noção de equilíbrio sobre os direitos e obrigações. Possuem a seguinte redação: *Artigo 7 - Objetivos* - A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações. - *Artigo 8 - Princípios* 1. Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo. 2. Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia. ACORDO

Procedimentos e medidas destinadas a proteção dos direitos de propriedade intelectual não devem ser obstáculo ao comércio legítimo entre países. Por isto, o Acordo TRIPS em seus objetivos gerais promove essa tutela, contribuindo para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

O artigo 8º do TRIPs informa que o Acordo está assentado em princípios, destacando-se os princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida. O primeiro (art. 3.1) estabelece que cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual.⁶⁷

O princípio da *nação mais favorecida*, disposto no art. 4 de TRIPs, indica que, se qualquer vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade de Estado-Membro for concedida aos nacionais de qualquer outro país, incondicionalmente serão os nacionais de todos os demais Membros usufrutuários imediatos da mesma medida.

Em relação ao alcance do TRIPS, pode-se afirmar que é o mais amplo dos acordos celebrados no âmbito do sistema internacional de propriedade intelectual, elevando os padrões de proteção para os sete principais tipos ⁶⁸de propriedade

SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO .TRIPs. 1994. Extraído de Site Ministério da Cultura: **Acordo TRIPS ou Acordo ADPIC (1994)** <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf> Acesso em: 21 de julho de 2011.

⁶⁷Entende-se assim que os estrangeiros terão o mesmo tratamento que os nacionais, podendo desfrutar o exercício do seu direito, inclusive possuindo meios para coibir e garantir que isso ocorra.

⁶⁸A saber: direitos autorais, direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenho industrial, patentes, proteção de circuitos integrados e segredo de negócio, como visto no tópico 2.1 deste estudo.

intelectual.

O Acordo TRIPs tem fortalecido a tutela da propriedade intelectual no mundo inteiro, o que não havia sido alcançado por nenhum tratado antes dele. Especificamente, o tratado posiciona os *standards* (padrões) de proteção nos países em desenvolvimento (membros da OMC) para um parâmetro de proteção mais próximo daquele existente nos países desenvolvidos.⁶⁹

A adoção maciça do TRIPS por países em desenvolvimento, bem como sua abrangência, se devem à estratégia de inter-relação entre os temas de comércio e propriedade intelectual. Os países, quando da criação da OMC, não arriscaram a ficar de fora da organização que decidiria as políticas de comércio internacional, o que fez com que a adesão a ela fosse ampla; o TRIPs, como um dos acordos constitutivos da OMC, teve de ser aceito por todas as nações que tinham anseio de fazer parte, seguindo o princípio do *single undertaking*, ou seja, todos os acordos devem ser incorporados pelo país que queira se tornar membro da organização.

Em relação à legislação interna dos países em face do TRIPs, importante frisar que antes do mesmo existia uma ampla variação no escopo e duração dos direitos de propriedade intelectual, com considerável autonomia para os países no que tange à formulação da legislação nacional relativa à matéria. A redução significativa da autonomia dos países no que tange à elaboração de políticas nacionais foi ocasionada pelo acordo, situação que merece destaque.⁷⁰

Não só a generalização de *standards* elevados de proteção trouxe outras importantes mudanças: o deslocamento do centro do regime de proteção da propriedade intelectual da OMPI para a OMC igualmente o fez. Primeiramente, o acordo traz previsões bastante concretas de execução das normas de propriedade

⁶⁹WATAL, Jayashree. **Intellectual property rights in the WTO and developing countries**. London: Kluwer Law International, 2001, p. 2.

⁷⁰SELL, Susan. **Private Power, Public Law: the globalization of intellectual property rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 31.

intelectual, tanto no âmbito nacional como nas medidas de fronteira.⁷¹ A execução das normas, em sequência, passou a ser garantida por um mecanismo de *enforcement*⁷² existente no âmbito da OMC, materializado no entendimento para a solução de controvérsias.⁷³

Neste sentido, o Acordo TRIPS, em seu art. 61, trata dos procedimentos penais que visam coibir práticas contrafeitas que se encontrem em desacordo com os direitos de propriedade postos. Através de prisão e/ou multas monetárias suficientes para constituir um fator de dissuasão, além da apreensão, perda e destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual e de quaisquer materiais e implementos cujo uso predominante tenha sido na consecução do delito, os Membros podem prover a aplicação destes procedimentos penais e penalidades para a contrafeição, assim como em outros casos de violação de direitos de propriedade intelectual, em especial quando eles forem cometidos voluntariamente e em escala comercial.⁷⁴

A criação do TRIPs não obistou a continuidade de atuação da OMPI. Em 1996, esta organização internacional especializada ampliou suas funções, mantendo sua importância ao sistema, abrangendo também a regulamentação do comércio mundial, ao

⁷¹ Segundo Correa, “medidas de fronteira correspondem aos mecanismos que podem ser adotados por autoridades aduaneiras ou tribunais para controlar a circulação de bens que infrinjam direitos de propriedade intelectual através da fronteira do território de um país”. CORREA, Carlos. **The push for stronger enforcement rules: implications for developing countries.** In: INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD). The global debate on the enforcement of intellectual property rights and developing countries. Programme on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No.22, Geneva, Switzerland, 2009.

⁷² *Enforcement* trata-se de uma expressão em inglês utilizada para designar a execução / efetivação de um determinado direito, por meio de observância da lei vigente, no caso, a que regule a propriedade intelectual.

⁷³ LEMOS, op. cit.

⁷⁴ Segundo o art. 61 do TRIPs.

estabelecer um acordo de cooperação com a Organização Mundial do Comércio (OMC). Atualmente

a OMPI possui inúmeras atividades relacionadas com a proteção dos direitos de Propriedade Intelectual, como a administração de tratados internacionais e a prestação de assistência a governos, organizações e o setor privado. Também possui a incumbência de seguir de perto todos os avanços do âmbito da Propriedade Intelectual e promover a harmonização e simplificação das normas e práticas a esse respeito.⁷⁵

Segundo Basso, “a OMPI, contudo, ainda é o principal centro internacional de promoção dos direitos de propriedade intelectual, e seu o contexto multilateral em propriedade intelectual.”⁷⁶ O advento do TRIPS, no entanto, não conduziu de fato as discussões em propriedade para o âmbito multilateral, se constituindo em um acordo utópico neste sentido.

Como visto, a disputa entre países desenvolvidos e nações em desenvolvimento evidenciou posições antagônicas, cuja complexidade é característica agregada ao regime internacional da propriedade intelectual. Assim, pode-se dizer que, após a primeira década de TRIPs, os interesses por vezes divergentes dos Estados-Membros da OMC não permitem uma unificação para a PI, se constituindo em certo insucesso das aproximações multilaterais.

2.1.3 Multilateralismo utópico e complexidade do regime

A participação dos países em desenvolvimento nas organizações internacionais atualmente tem sido marcante, e a

⁷⁵ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, *ibid.*, p. 8.

⁷⁶BASSO, *ibid.*, p. 146.

negociação em parâmetros de maior equilíbrio com os países desenvolvidos já é realidade, em prol do interesse nacional daqueles. Se, por um lado, isto é extremamente positivo, por outro, torna-se cada vez mais difícil chegar a decisões consensuais sobre temas polêmicos no âmbito dessas organizações.

A propriedade intelectual evidencia a experiência da falta de unidade nas decisões que darão rumo ao seu sistema legal, vez que tem surgido acordos não-multilaterais entre as nações. O multilateralismo, após a primeira década de TRIPs, não tem sido o meio de conversação utilizado para a regulação da PI, sob o prisma internacional. Novas disposições que apresentem possibilidades e novos parâmetros de proteção intelectual para resolução de problemas já não são discutidas amplamente, e existem razões singulares para este fenômeno.

Hoje em dia a situação é distinta, bem diferente do BIRPI e dos primeiros anos da OMPI: nesse momento, os países desenvolvidos não tem abertura a fazer concessões, e diversas negociações acabam permanecendo travadas por um longo período. Isto decorre, segundo Kur, da “*falta de vontade (justificável) de muitos Estados de aceitar, no âmbito multilateral, um novo aumento das obrigações substantivas advindas das leis de propriedade intelectual*”.⁷⁷ Isto gerou descontentamento por parte dos detentores de direito com os níveis de proteção alcançados, culminando no retorno de estratégias bilaterais.⁷⁸

A denominação *multilateralismo utópico*, para o caso do TRIPs, parece ser a mais adequada para descrever a consequente eficácia prática de sua assinatura aos países quando da criação da OMC. Pelo que até aqui se expõe, a *teoria* deste acordo não correspondeu à *prática*: a efetiva implementação e funcionamento do mesmo provou que seu

⁷⁷KUR, Annette. International norm-making in the field of intellectual property: a shift towards maximum rules? In: **The WIPO journal**: analysis and debate of intellectual property issues. Reuters: Londres, 2009, ponto 1, p. 28.

⁷⁸Tal como bem afirma Kur. Ibid., p. 28. O bilateralismo é tema do ponto 2.2.2 deste estudo.

alcance não se mostrou multilateral/ amplo de fato, vez que novos acordos internacionais em propriedade intelectual têm sido almejados, com a redução do escopo de atuação, agora mais restrito. Segundo matizes idealistas, “a prática é que cria a teoria”⁷⁹, e foi o que ocorreu em TRIPs, que em sua política procurou conceber a participação permanente de todos os países no sistema internacional de propriedade intelectual, sem sucesso.

Outro fator do insucesso do multilateralismo foi a própria complexidade dos regimes internacionais, mais ligados entre si, através da disseminação e evolução das instituições internacionais. A propriedade intelectual acabou formando o que Raustiala e Victor ⁸⁰ denominam por *regime complexo*: “*um conjunto de instituições que se sobrepõem parcialmente regendo uma determinada área temática*”.⁸¹ Os autores referem que

regimes complexos são caracterizados pela existência de vários acordos jurídicos que são criados e mantidos por foros distintos, com a participação de diferentes conjuntos de atores. As regras nestes regimes funcionalmente se sobrepõem, mas não há hierarquia acordada para a resolução de conflitos entre normas. Defendemos que os

⁷⁹ A respeito de utopia e realidade, Carr afirma que “*é da natureza das coisas que o intelectual deva encontrar-se do lado que procura adequar a prática à teoria (...) a utopia, com sua insistência em princípios gerais, representa a abordagem intelectual característica da política. a fraqueza característica da utopia é também a fraqueza característica dos intelectuais políticos: não entender a realidade existente e o modo pelo qual os padrões se relacionam com ela.*” CARR, E. H. **Vinte Anos de Crise: 1919-1939**. Uma Introdução ao Estudo das Relações Internacionais. Trad. Luiz Alberto Figueiredo Machado. Brasília: Editora Universidade de Brasília/ IPRI, 2001, p. 21.

⁸⁰ RAUSTIALA, Kal; VICTOR, David G. **The Regime Complex for Plant Genetic Resources**. In: International Organization, vol. 58 (2), 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=441463>>. Acesso em 23 de set. 2011.

⁸¹ Ibid., p. 7.

regimes complexos evoluem de forma distinta da decomposição de regimes simples

⁸²

Este regime complexo pode incluir, além dos regimes tradicionais, como a OMPI e a OMC, também regimes em que as discussões sobre o tema estão em ascensão ou possuem vínculos formais ou informais, em outras organizações internacionais.⁸³ O fenômeno da globalização e a crescente interdependência entre os países tornaram cada vez mais recorrente a existência de regimes complexos, nos quais áreas com problemas aparentemente não relacionados passam a interferir umas nas outras.⁸⁴

No regime complexo, as regras são criadas e apenas após sua aplicação e interpretação é que emergem as preocupações com suas consequências. Neste regime assim caracterizado, as regras são bem gerais e amplas, em face de muitas vezes ser difícil conciliar a regulamentação em acordos concorrentes devido à enorme complexidade de um determinado assunto. Assim, o processo de implementação é usado para experimentar

⁸²RAUSTIALA; VICTOR, *ibid.*, p. 7.

⁸³Este regime complexo é formado também, além da OMC e da OMPI, segundo Barbosa, Chon e von Haseque, por “*muitas outras agências da ONU que estão implicadas em ter um mandato explícito em relação à evolução normativa da propriedade intelectual, do desenvolvimento. Atuais exemplos importantes incluem a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que supervisiona o trabalho de propriedade intelectual relacionados ao acesso e repartição de benefícios (ABS), a Organização Mundial da Saúde (OMS), que inclui a Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual, Inovação, e Saúde Pública (CIPHI) e a União Internacional de Telecomunicações (UIT), que administra o trabalho da Cúpula Mundial sobre Sociedade da Informação (WSIS).*” BARBOSA, Denis Borges; CHON, Margaret; HASEQUE, Andrés Moncayo von. Slouching towards development in international intellectual property. In: **Michigan State Law Review**, v. 2007:71, 2008, p. 84. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1081366>>. Acesso em 01 out 2011.

⁸⁴YU, Peter K. **International enclosure, the regime complex, and intellectual property schizophrenia**. Michigan State Law Review, 2007, p. 21.

e resolver os possíveis conflitos ou problemas.⁸⁵

Segundo Yu, “*as características do regime complexo da propriedade intelectual trazem incoerência, inconsistência e fragmentação para o sistema.*”⁸⁶ A forma como constituíram-se os regimes complexos demonstra as mudanças ocorridas na formação do próprio direito internacional, o que fica exemplificado no quadro jurídico internacional da propriedade intelectual. Neste panorama, a propriedade intelectual não pode ser vislumbrada apenas sob um marco legal formal, como o Acordo TRIPS ou os Acordos administrados pela OMPI.⁸⁷

Não implementadas as discussões multilaterais no atual regime internacional de propriedade intelectual, cabe-nos adentrar ao exame dos acordos não multilaterais, com suas motivações e âmbito de alcance entre os países.

2.2 Os acordos não multilaterais

As negociações ao final da Rodada Uruguai se tornaram mais difíceis entre Japão, União Europeia e os Estados Unidos, e mais do que uma vez não se acreditou que a Rodada pudesse ser concluída com sucesso. Tais dificuldades ocorreram devido ao fato de que os europeus e os japoneses, pela primeira vez, resistiram efetivamente às pressões dos EUA pela manutenção de sua posição hegemônica no comércio mundial.

Para o comércio internacional em geral, ocorreu uma drástica mudança de postura dos EUA na formulação da política comercial, abandonando o tradicionalmente favorecido multilateralismo do GATT, extinto, pelo regionalismo. Neste Acordo Geral de Tarifas e Comércio⁸⁸ não se admitia matérias comerciais fora do multilateralismo, e tal postura não foi mais utilizada pelos norte-americanos, que na Rodada Uruguai

⁸⁵ RAUSTIALA; VICTOR, *ibid.*, p. 8.

⁸⁶ YU, *ibid.*, p. 22.

⁸⁷ RAUSTIALA; VICTOR, *ibid.*, p. 8-9 .

⁸⁸ Nomenclatura em português para *General Agreement on Tariffs and Trade*. (GATT)

renegaram os mesmos propósitos que tinham anteriormente apoiado, como a liberalização do setor bancário e das telecomunicações, e questionaram suas próprias propostas relacionadas ao sistema de resolução de disputas, aceitas pela OMC. Dividir o poder nesta organização provou-se longe de ser aceitável.⁸⁹

Assim foram criados⁹⁰ acordos internacionais de alcance limitado⁹¹, oriundos desta nova posição dos Estados Unidos, que para muitos governos soa como uma simples falta de consenso entre as nações em propriedade intelectual, quando na verdade é a conduta hegemônica norte-americana a responsável por deixar de discutir a propriedade intelectual entre todos os países.

O abandono de conversações amplas pelos EUA a apoiadas por demais países desenvolvidos, passando a utilizar acordos não multilaterais, possui motivação ímpar, diferenciando-se através da quantidade de partes envolvidas com seu respectivo, o que veremos a seguir.

2.2.1 Motivação dos acordos

Vistos os novos atores e foros que fazem parte do regime complexo, com negociações que já iniciam carregadas por outras regras e interesses, emerge o instituto do *forum shifting*, assim como a inconsistência de estratégias e o próprio desenvolvimento do regime. Estes fatores desencadearam a implementação de acordos que fugissem ao escopo de

⁸⁹GOYOS JR, Durval de Noronha. **A lei dos Estados Unidos da América (EUA) em face do regionalismo e do multilateralismo**. Site BuscaLegis. Extraído de <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21504-21505-1-PB.html>> Acesso em 21 de março de 2012.

⁹⁰A criação de novos acordos internacionais é característica do fenômeno do TRIPs-plus, a ser estudado ao fim do próximo ponto (2.2.1) deste trabalho.

⁹¹Os EUA, após a primeira década de TRIPs, continuam sua política de buscar acordos de livre comércio, os chamados FTAs, nos quais ditam as regras em temas comerciais, além de acordos bilaterais (BTAs), regionais e plurilaterais, em que possui protagonismo e dita regras que maximizam as normas existentes, para o caso da propriedade intelectual.

negociação ampla / multilateral por todos os países.

A mudança de foro (em inglês *forum shifting*) é uma prática que vem sendo utilizada pelos EUA desde a Segunda Guerra Mundial. Esta prática consiste, essencialmente, por meio de estratégia, no aumento da chance deste país de obter uma vitória negocial, ao não mais buscar determinado objetivo de sua agenda negocial em somente um foro internacional.

Segundo Drahos, três estratégias básicas são envolvidas: a agenda negocial pode ser movida de um foro internacional para outro; os objetivos da agenda negocial podem ser perseguidos paralelamente em mais de um foro internacional; ou uma organização internacional pode ser abandonada por um país de alta representatividade econômica e mundial.⁹²

Sob o ponto de vista dos países desenvolvidos, a mudança de foro aos mesmos consiste em uma espécie de “mudança de foco”, ou seja, busca-se um fórum que seja mais favorável em determinado período; seu poder negocial é aumentado e as vantagens da negociação para os países em desenvolvimento tornam-se fracas. É o cenário do Acordo Comercial Anticontrafação (em inglês, *Anti-Counterfeiting Trade Agreement - ACTA*),⁹³ que, até recentemente, recebe grandes críticas dos estudiosos da propriedade intelectual, dentre outros motivos de mérito, em razão de que inicialmente estar sendo negociado em segredo no âmbito dos países signatários, se propondo a ser um novo foro em PI.

No entanto, devemos estabelecer um paralelo com a mudança de foro pós-Guerra, que foi fundamental para a globalização da propriedade intelectual. Cronologicamente, os EUA mudaram sua agenda negocial de maiores níveis de proteção da propriedade intelectual da CUP para o GATT durante os anos 80 e, posteriormente, para o TRIPS, em 1995; nas duas últimas décadas, passaram a utilizar-se do foro bilateral e

⁹²DRAHOS, Peter. **A Philosophy of Intellectual Property**. Burlington: Ashgate Publishing, 1996, p. 54.

⁹³A ser examinado no próximo capítulo deste trabalho.

regional⁹⁴, por meio de tratados de livre comércio (FTAs), para impulsionarem sua agenda negocial no tocante à propriedade intelectual, e esta estratégia de mudança de foro significa que simplesmente algumas negociações acabam nunca estando concluídas.⁹⁵

A última mudança de foro ocorreu, conforme Drahos, em razão da dificuldade da imposição pelos EUA de medidas no âmbito multilateral⁹⁶ que ampliassem ainda mais os níveis de proteção da propriedade intelectual, de acordo com a sua agenda negocial⁹⁷; houve igualmente a tentativa de introduzir padrões mais elevados da propriedade intelectual na OMPI, mas nesta também encontraram obstáculos, uma vez que, recentemente, os países em desenvolvimento, capitaneados pelo Brasil e pela Argentina, passaram a adotar uma “agenda para o desenvolvimento”⁹⁸ para resistir à rigidez normativa almejada.

Assim, podemos dizer que os Estados Unidos não buscariam a obtenção de novos e mais rígidos padrões na lei de proteção à propriedade intelectual se não o fizessem por meio de instrumentos não multilaterais. Diante da conjuntura atual e efetiva utilização do sistema multilateral pelos países em desenvolvimento em defesa de seus interesses, os EUA, com a mudança de foro, fazem valer seu poder nas relações com os demais países no tocante à imposição de acordos comerciais que lhe favoreçam, em detrimento dos Estados em desenvolvimento.

Na implementação de acordos não multilaterais pelos

⁹⁴O bilateralismo e o regionalismo serão estudados no próximo ponto deste estudo.

⁹⁵DRAHOS, Peter. **Four lessons for Developing Countries from the Trade Negotiations over Access to Medicines**. 2007. Disponível em <<http://www.anu.edu.au/fellows/pdrahos/pdfs/2007fourlessonsfordevcountries.pdf>> Acesso em 14 fev. 2012.

⁹⁶Em TRIPS.

⁹⁷DRAHOS, id.

⁹⁸Agenda proposta por países em desenvolvimento perante à OMPI objetivando direcionar a PI para a realidade do mundo em desenvolvimento, a ser melhor estudada no ponto 3.1.4.

países desenvolvidos - particularmente os EUA - no cenário internacional, seus recursos são bastante poderosos para fazê-lo. Os avanços de suas iniciativas pautam-se em discursos que ultrapassam os aspectos econômicos de inovação e competitividade para justificar os acordos, e ressaltam a necessidade de aumentar padrões em nome da segurança e da criminalização. A legitimação destas regras ocorre por uma política do medo e coação, trazendo para a discussão novos temas, atores e foros de aplicação da lei.⁹⁹

Segundo Sell, as relações de poder estão presentes nos discursos que constituíram o regime de propriedade intelectual, e axiomas que compõem esse discurso foram incorporados, disseminando a prática nas organizações que tratam do tema. Parte-se do sentido histórico do conceito e da prática da PI e sua direta vinculação à pressão das indústrias detentoras de tecnologia, em especial as farmacêuticas, ao governo dos Estados Unidos na década de 1980.¹⁰⁰

O protagonismo desse setor privado e sua influência nos rumos da propriedade intelectual restou analisada por Sell, que em seus estudos apontou que o mesmo tem influenciado as fases histórico-evolutivas da PI, sendo um dos mais importantes atores na transição da proteção do conhecimento; para tanto, apresenta quadro demonstrativo da influência do setor privado na política de propriedade intelectual, a seguir exposto:

⁹⁹SELL, Susan. **Private Power, Public Law**: the globalization of intellectual property rights. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 42.

¹⁰⁰Ibid., p. 42.

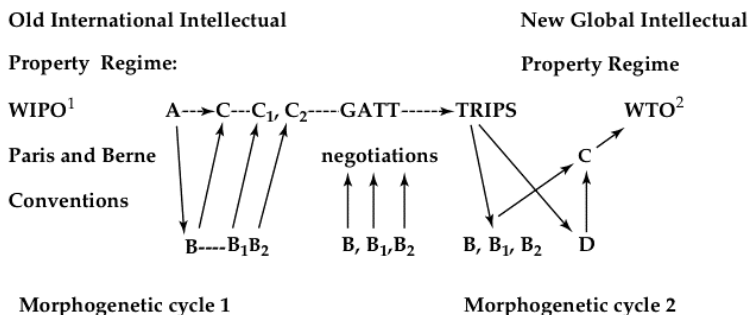


Figure 2.1: The argument

- A = antecedent condition, the structure of global capitalism
- B = independent variable, private sector activism (US)
- B₁ = independent variable, private sector activism (Europe)
- B₂ = independent variable, private sector activism (Japan)
- C = intervening variable, institutional change in the United States
- C₁ = intervening variable, institutional change in Europe
- C₂ = intervening variable, institutional change in Japan
- D = mobilized opposition to private sector activism
- Dependent variable = New Global Intellectual Property Regime
- ¹ World Intellectual Property Organization
- ² World Trade Organization

Figura: O argumento demonstrativo da influência do setor privado na política de propriedade intelectual
 Fonte: SELL, 2003, op. cit., p. 31.

Observa-se do quadro acima que o ativismo do setor privado está presente na evolução do regime da propriedade intelectual. O poder exercido por grandes empresas dos Estados Unidos, União Europeia e Japão sobre seus governos influenciou nas negociações de novos marcos regulatórios até a criação da Organização Mundial do Comércio, e atualmente a pressão é exercida sobre o governo norte-americano, em face de seu protagonismo junto à OMC. Apenas após o acordo TRIPs é que algum movimento contrário¹⁰¹ foi consolidado.

¹⁰¹ A Agenda para o Desenvolvimento da OMPI, proposta por países em desenvolvimento, bem como a atuação de países como Brasil, China e Índia no Conselho de TRIPs e junto à contenciosos da OMC, fazem parte do movimento

As empresas transnacionais, na perspectiva acima exposta, influenciam na política de propriedade intelectual. Para exemplificar, cita-se os bastidores da criação do ACTA: em 2004, durante o primeiro Congresso Anual Global de Combate à Falsificação, a Aliança dos Líderes Empresariais Globais contra a falsificação (GBLAAC), cujos membros incluem a Coca-Cola, Daimler Chrysler, Pfizer, Procter & Gamble, American Tobacco, Phillip Morris, Suíça Watch, Nike e Canon, patrocinou este encontro em Genebra, juntamente à OMPI e Interpol. No ano seguinte, as discussões postas à mesa pautaram reunião do G8, dando origem ao acordo que trata da contrafação.¹⁰²

Assim, o posicionamento dos países desenvolvidos tem se tornando mais duro com o passar dos anos, com sistemas rígidos de proteção interligados a suas economias maduras e consolidadas, em decorrência da influência do poderio econômico¹⁰³ de empresas, muitas delas transnacionais, sobre os governos. Neste íterim, torna-se complicada a tarefa de socorrer na mesma medida o interesse de todos, pois não há critérios objetivos de proteção quando falamos em propriedade intelectual.

Acreditou-se que, celebrado o Acordo TRIPS, que garantiu certa flexibilidade e autonomia para os Estados-Membros da OMC, as negociações em PI passariam a ser discutidas neste foro multilateral e que as pressões bilaterais, regionais e em

oposicionista à interesses privados, detentores de enorme poder. Trabalhos acadêmicos como o presente seguem esta linha de oposição. Será visualizada adiante neste trabalho.

¹⁰²SELL, Susan. **The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts**: The State of Play. PIJIP Research Paper no. 15. Washington: American University Washington College of Law, 2010. Extraído de <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=research>> Acesso em 09 dez. 2011, p. 11.

¹⁰³Muitas vezes o patrimônio de empresas multinacionais supera o PIB de países, como o exemplo da Microsoft (\$62.48 bi), que supera o PIB da Croácia (\$60.59 bi). Extraído de <<http://www.businessinsider.com/25-corporations-bigger-tan-countries-2011-6#microsoft-is-bigger-than-croatia-12#ixzz1sAxcBCq>> Acesso em 21 jan 2012.

outros foros cessariam.¹⁰⁴

Contudo, o que se observou foi a permanência destas políticas, com o aumento do padrão estabelecido em TRIPs, passando ao *status* de *TRIPs-plus*, ou seja, quando seus padrões são mais extensivos que os do acordo e eliminam as opções antes postas.¹⁰⁵ Segundo Basso, “*TRIPs-plus’ são as políticas, estratégias, mecanismos e instrumentos que implicam compromissos que vão além daqueles patamares mínimos exigidos pelo acordo TRIPs, que restringem ou anulam suas flexibilidades ou ainda fixam padrões ou disciplinam questões não abordadas pelo TRIPs (‘TRIPs-extra)’*”.¹⁰⁶

Acordos sob esta batuta não se apresentam como multilaterais; os acordos TRIPs-plus caracterizam-se por serem bilaterais, regionais¹⁰⁷ e plurilaterais. Ocorre, assim, a multiplicação de foros e a pressão dos países desenvolvidos para a mudança da legislação, através de tais acordos não multilaterais, que, em específico, são analisados a seguir.

¹⁰⁴DRAHOS, Peter. **BITs and BIPs: Bilateralism in intellectual property.** Extraído de <<http://www.anu.edu.au/fellows/pdrahos/articles/pdfs/2001bitsandbips.pdf>> Acesso em 12 nov. 2011.

¹⁰⁵A expressão TRIPs-plus é utilizada para caracterizar o fenômeno que almeja a maximização do que já foi alvo de discussão pelo próprio TRIPs, ou seja, aumentar ainda mais os padrões de proteção da propriedade intelectual, de forma indireta, por meio da mudança de foro e adoção de acordos não multilaterais para diversos temas da PI, e que ainda atua passada a primeira década de TRIPs. Segundo Drahos, “*TRIPs-plus refers to standards that either are more extensive than TRIPs standards, or that eliminate options under TRIPs standards*”. *Op. Cit.*

¹⁰⁶BASSO, *ibid.*, p.32.

¹⁰⁷Segundo Basso, os acordos TRIPs-plus são bilaterais, regionais e sub-regionais. *Ibid.*, p 32. Para fins deste estudo, entendemos que os sub-regionais (que são mais focados em uma região, por exemplo, um acordo Ásia Sudoeste, Ásia Oeste) estão englobados nos acordos regionais, e os acordos plurilaterais (como os “anticontrafação”) é que fechariam esta lista, em face de suas características.

2.2.2 Bilateralismo e acordos regionais

Como visto, o histórico de negociações em propriedade intelectual tem demonstrado que por vezes a via multilateral está obstruída por tratativas infrutíferas dos países, que muitas vezes possuem interesses antagônicos, com disputa de poder. O *bilateralismo*, ou seja, uma posição de um Estado para outro ou para um bloco econômico, compreendendo necessariamente duas partes que se relacionam, assim, pode ser considerado uma saída, mas que inevitavelmente prejudica a parte mais fraca, possivelmente um país em desenvolvimento, o que não deve ocorrer.

O trato bilateral surgiu nos Estados Unidos na década de 1980, ano em que o regime internacional de propriedade intelectual iniciou mudanças. Com a eleição de Ronald Reagan (1981-1989), os EUA tornaram-se mais inflexíveis na matéria de propriedade intelectual e submeteram o tema na agenda do GATT. Na Rodada Uruguai passou-se não apenas a discutir os temas de liberalização do comércio, como também os temas de propriedade intelectual.¹⁰⁸

Era fato é que os Estados Unidos já possuíam regras claras de vinculação da Propriedade Intelectual com o comércio, e naquele momento deram início ao que se denominou *antigo bilateralismo*. Esta solução bilateral do sistema norte-americano de proteção da propriedade intelectual assumiu lugar de destaque juntamente à própria importância estratégica que a propriedade intelectual obteve nesta década de 80.

Nascia a *Section 301*, em 1984, através do *trade act* do governo dos EUA; este ato de comércio permitia ao presidente deste país eliminar práticas comerciais, injustificáveis e não razoável a esta nação, através de retaliação ou restrições de importação, e refletiu a preocupação com a propriedade intelectual que cada vez mais promovia peso na balança

¹⁰⁸TACHINARDI, Maria Helena. **A guerra das patentes: o conflito Brasil x Estados Unidos sobre propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993, p. 111.

comercial norte-americana.¹⁰⁹

No cenário global os Estados Unidos estavam sendo pressionados pela concorrência de países que almejavam a vice-liderança no comércio mundial: Japão, Coréia do Sul e Taiwan. Basso aponta que, *“internamente, a indústria influenciava o governo norte-americano para que este adotasse medidas para forçar outros países a respeitar sua alegada propriedade de bens de conhecimento.”*¹¹⁰

Durante a primeira metade dos anos 1980, o Centro de Comércio Internacional dos Estados Unidos (ITC, na sigla em inglês), de forma estratégica, divulgou a existência de perdas na balança comercial daquele país, da ordem de aproximadamente US\$ 43-61 bilhões, devido a falsificações, e ainda divulgou que de 1980 até 1987 o superávit da balança comercial caiu de US\$ 27 bilhões para um déficit de US\$ 138 bilhões.¹¹¹

Era o momento de introduzir de alguma forma as restrições ao acesso aos bens de conhecimento, por meio de direitos de propriedade intelectual, na agenda de comércio internacional.

No entanto, em 1984, os Estados Unidos alteraram esta originada ‘seção 301’ de sua Lei de Comércio e Tarifas, de 1974 – alterada novamente em 1988, para dar origem a *Special 301*, que, segundo Paranaguá, *“objetiva a remoção de preferências tarifárias ou a imposição de sanções a países que não ofereçam ‘proteção adequada e efetiva’ aos direitos de propriedade intelectual de titularidade de empresas norte-americanas em países estrangeiros.”*¹¹²

Era o primeiro momento de adoção de posições bilaterais em matéria de propriedade intelectual. Maristela Basso bem observa a respeito:

Ainda na fase pré-TRIPS, o unilateralismo ou

¹⁰⁹BASSO, *ibid.*, p. 153.

¹¹⁰*Ibid.*

¹¹¹PARANAGUÁ, Pedro. **O processo de adoção das medidas unilaterais**. Site FGV Rio. Extraído de <http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/2/25/Propriedade_Intelectual.pdf> Acesso em 14 de nov. 2011.

¹¹²*Ibid.*

bilateralismo americano se consolidou graças à “Section 301”. Em termos gerais, a “Section 301 (a)” do “Trade Act”, de 1974, autoriza o United State Trade Representative – USTR a promover ações quando um ato, política ou prática de um país estrangeiro afeta os direitos dos Estados Unidos estabelecidos em algum tratado comercial, ou injustificadamente sobrecarrega ou restringe o comércio dos Estados Unidos.

Não há dúvida de que o unilateralismo do “Special 301” levou, como acontece ainda hoje, muitos países a concordar com acordos internacionais e aceitar compromissos não cobijados com vistas a evitar as possíveis sanções americanas. Além do mais, grande parte da ajuda americana a países em desenvolvimento já vinha atrelada à proteção da propriedade intelectual.

Em síntese, o unilateralismo/bilateralismo americano serviu para elevar o nível de proteção dos direitos de propriedade intelectual nos ordenamentos internos dos países em desenvolvimento.¹¹³

Com as negociações da Rodada Uruguai e as ameaças norte-americanas de utilização das sanções da Section 301, as negociações foram conduzidas para a aprovação do texto do TRIPs.

Após a análise do regime internacional por meio dos acordos bilaterais clássicos, se faz imprescindível o exame do chamado “*novo bilateralismo*”, adotado após a assinatura do TRIPs, que possui dimensão global refletida nos acordos de livre comércio celebrados após o advento do Acordo TRIPS. De característica TRIPs-plus, se difere do “antigo” bilateralismo, que, como visto anteriormente, inaugurou a fase internacional da proteção à propriedade intelectual.

¹¹³BASSO, *ibid.*, p. 155.

Se o velho bilateralismo consistia em uma extensão extraterritorial das normas de propriedade intelectual para países em desenvolvimento, (e às vezes outros países desenvolvidos), através de novos termos nos tratados, em outras palavras era um instrumento explícito para injetar normas internas em relações econômicas internacionais; por outro lado, como explica Okediji, “o novo bilateralismo destina-se a estabelecer novos padrões universais de proteção aos direitos de propriedade intelectual”.¹¹⁴

Já os *acordos regionais* de comércio são tratados negociados entre dois ou grupos não necessariamente próximos, como, por exemplo, entre Brasil e Índia. Seu regramento está expresso pelo art. 24 do GATT ¹¹⁵, e são considerados segunda fonte hoje de regulação do comércio. Estão notificados na OMC cerca de 267 acordos regionais, e a entidade já tem informação de que outros cem acordos estão em negociação.¹¹⁶

Segundo Thorstensen, os acordos regionais são prejudiciais às instituições multilaterais, como a OMC, e aos países fora dos blocos negociantes. Destaca que

o problema é que esses acordos estão usando as regras que englobam não só temas regulados da OMC, como estão expandindo e incluindo nova regulação como propriedade intelectual (Trips) e investimentos (Trims) no comércio. Além disso, os acordos regionais estão criando regras sobre temas que a OMC nunca conseguiu regular, como padrões trabalhistas, ambiente, investimento e

¹¹⁴ OKEDIJI, Ruth L. **Back to Bilateralism?** Pendulum Swings in International Intellectual Property Protection. University of Ottawa Law and Technology Journal 2003-2004, p. 131.

¹¹⁵ O Artigo 24 do GATT refere que um acordo comercial regional deve abarcar o essencial dos intercâmbios comerciais de mercadorias entre seus membros.

¹¹⁶ WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) - **World Trade Report 2011** – Extraído de <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf> Acesso em 30 out. 2011.

concorrência (...) a multiplicidade dessas regras pode minar a OMC e a longo prazo até destruí-la. Por quê? A existência de muitas regras sem controle e sem um órgão de supervisão está levando a criação de grandes blocos de regulação. Tem o modelo dos EUA, da UE e no futuro talvez da China. E já está ocasionando conflitos de regras, aumentando o custo de exportação e reduzindo a competitividade dos países que estão fora desses blocos.¹¹⁷

O escopo de incidência dos acordos regionais de comércio pode variar enormemente. Eles podem regulamentar desde regras tarifárias simples até áreas inteiras de livre comércio, a possibilitar que determinados grupos de países negociem regras e compromissos que não desejam levar ao contexto multilateral.

Os blocos econômicos entre países, frutos do *regionalismo*, que corresponde a arranjos cooperativos definidos por políticas dos governos que estabeleçam preferências comerciais a um grupo restrito de países, se difere, para fins deste estudo, dos *acordos regionais* de comércio, tratados neste ponto, que são acordos preferenciais de comércio¹¹⁸ tal como o regionalismo, mas não visam a integração regional e os signatários não necessariamente possuem aproximação regional/geográfica.

Em propriedade intelectual, existem vários acordos regionais em vigor hoje, como por exemplo: o Acordo de Livre Comércio entre Colômbia, Venezuela e México, em seu capítulo

¹¹⁷ THORSTENSEN, Vera. **Brasil precisa fazer mais acordos comerciais**. Entrevista a Assis Moreira, em Genebra 02/08/2010. Jornal *Valor Econômico*, 2010. Extraído de <<http://diplomattizando.blogspot.com.br/2010/08/omc-e-comercio-internacional-entrevista.html>> Acesso em 03 jun 2011.

¹¹⁸ São os chamados PTAs (preferential trade agreements). Para informações, ver BAGWELL, Kyle. **Preferential trade agreements: a law and economics analysis**. Cambridge University Press, 2011.

sobre propriedade intelectual ¹¹⁹; o NAFTA¹²⁰ em seu capítulo XVII; o MERCOSUL (Mercado Comum do Sul), em seu Protocolo de harmonização em matéria de marcas, indicações geográficas e denominações de origem ¹²¹; dentre outros. Nos dois primeiros acordos, os padrões de proteção estabelecidos vão além do mínimo exigido em TRIPS, razão pela qual tais acordos regionais possuem características TRIPS-*plus*.

Da relação entre acordos bilaterais e regionais verifica-se que o sistema multilateral passa a sofrer de um enfraquecimento, vez que limitam o uso das flexibilidades e exceções contidas no TRIPS, interferindo no marco de suas obrigações gerais uma vez que, à luz do princípio da *nação mais favorecida*, quaisquer condições acordadas bilateral ou regionalmente devem ser oferecidas aos demais Estados Membros da OMC nas mesmas bases.¹²²

2.2.3 Acordos plurilaterais

¹¹⁹Parte da doutrina denomina como PTA (Preferential Trade Agreements) os acordos preferenciais de comércio, base do regionalismo e dos acordos regionais de comércio. Sobre os PTAs, ver **World Trade Report 2011 – WTO**. Extraído de http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf Acesso em 30 out. 2011.

¹²⁰Em 01 de janeiro de 1994, o Acordo Norte-Americano de Livre Comércio entre os Estados Unidos, Canadá e México (NAFTA) entrou em vigor. Todos os direitos remanescentes e das restrições quantitativas foram eliminados, como previsto, em 01 de janeiro de 2008. O NAFTA criou a área de maior do mundo de livre comércio, com 450 milhões de pessoas produzindo R\$ 17 trilhões de dólares no valor de bens e serviços. Extraído de USTR – NAFTA <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/north-american-free-trade-agreement-nafta> Acesso em 21 jan. 2012.

¹²¹Para informações, ver http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/Dec_008_095_Prot%20Harm%20Norm%20Intelect%20Proc%20Denom%20Origem_At%201_.pdf.

¹²²BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**: especial referência aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 41.

Os acordos comerciais *plurilaterais* são os celebrados por três ou mais países, sobre temas de comércio diversos, e criam obrigações entre os signatários. Possuem origem jurídica no disposto no Artigo II, ponto 3, do Acordo que Cria a Organização Mundial do Comércio (OMC), que assim dispõe:

3 - Os acordos e os instrumentos jurídicos conexos que figuram no Anexo 4 (a seguir designados "acordos comerciais plurilaterais") fazem igualmente parte do presente Acordo para os Membros que os tenham aceiteado, sendo vinculativos para esses Membros. Os acordos comerciais plurilaterais não criam obrigações nem direitos para os Membros que não os tenham aceiteado.¹²³

No entanto, Lemos assevera que a origem de fato dos acordos plurilaterais se deu no âmbito do GATT: nele, alguns dos acordos celebrados eram plurilaterais e não multilaterais, pois permitiam a adesão apenas dos países que desejassem fazê-lo, ficando este sistema conhecido como "GATT *à la carte*".¹²⁴ A OMC, pautada pelo princípio do *single undertaking*, que aduz que todos os acordos devem ser incorporados pelo país que queira se tornar membro da organização, traz a exceção através dos acordos plurilaterais nesta organização, que constam em seu Anexo 4.

Os acordos plurilaterais celebrados pelos países, visando ao combate da contrafação, são uma forma de driblar a resistência dos países em desenvolvimento, como se observará neste estudo. Este plurilateralismo abrange um grupo significativo de países desenvolvidos, que tem discutido tratados

¹²³ACORDO QUE CRIA A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Extraído de <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMC.GATT/OMC-Acordo.htm>> Acesso em 18 jan. 2012.

¹²⁴LEMOS, *ibid.*

desta natureza em relação à propriedade intelectual, a fim de elevar os padrões de proteção estabelecidos pelo TRIPs.¹²⁵

Dentre os acordos plurilaterais que foram celebrados ou se encontram em discussão, o mais importante é o *Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)* (a ser estudo no próximo capítulo), que tem sido discutido por meio de países¹²⁶ e inclusive um bloco econômico, a União Europeia, e visa estabelecer padrões internacionais para combater a contrafação e a pirataria, considerados problemas em propriedade intelectual.

Por fim, cumpre frisar a relação dos acordos plurilaterais com os acordos bilaterais, utilizando o exemplo do próprio ACTA. Este acordo poderá em breve tornar-se o primeiro sucesso tangível da estratégia bilateral dos EUA, mesmo que não se discuta o mérito do mesmo. Ventila-se que possui, por exemplo, normas de patentes mais rigorosas de defesa do que as estipuladas no Acordo TRIPs.¹²⁷

Segundo Morin, existem 6 (seis) caminhos potenciais de transição do bilateralismo para o plurilateralismo:

Em primeiro lugar, os acordos bilaterais podem criar uma reação em cadeia em que os países em desenvolvimento cairiam sob normas norte-americanas como dominós. Em segundo lugar, eles poderiam atrair novas partes e progressivamente evoluir para acordos plurilaterais. Terceiro, eles podem formar coligações para as negociações multilaterais. Em quarto lugar, eles podem criar histórias de sucesso que podem ser usadas para promover e justificar as normas de patentes nos EUA em ambientes multilaterais. Quinto, as suas disposições

¹²⁵ Igualmente possuem a denominação de acordos TRIPs-plus.

¹²⁶ A saber, Estados Unidos, Japão, Canadá, Coreia do Sul, Austrália, Suíça, México, Marrocos, Nova Zelândia e Singapura.

¹²⁷ MORIN, Jean-Frédéric. **Multilateralising TRIPs-Plus Agreements: Is the US Strategy a Failure?** (October 1, 2008). Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1276464>> Acesso em 21 jan. 2012.

podem oferecer ferramentas para a interpretação dos acordos multilaterais existentes ou servir como base para as novas normas internacionais costumeiras. Sexto, poderiam promover a adesão a acordos multilaterais existentes. Nossa análise mostra que só este último uso do bilateralismo - o reforço dos acordos multilaterais existentes - foi conseguido até agora.¹²⁸

Curiosamente, quase metade das partes que participam na negociação do ACTA foram parceiros dos Estados Unidos em acordos bilaterais de livre comércio (FTAs). Assim, a relação entre o plurilateralismo e bilateralismo é estanque: questiona-se se Coréia, Nova Zelândia, México, Marrocos, e Singapura teriam participado ativamente do processo do ACTA se não tivessem assinado um TLC (FTA) com os EUA ou não estivessem em processo de negociação desses acordos bilaterais.¹²⁹

Por todo o exposto, se depreende que a celebração de acordos plurilaterais para solucionar incongruências ou incrementar o sistema de propriedade intelectual é antagônica à conversações multilaterais e amplas a todos os países. Os foros internacionais de PI, e a resolução desses problemas, como o da contrafação no mundo, é o que se verá a seguir.

2.3 Foros internacionais de propriedade intelectual e a contrafação

A propriedade intelectual, se constituindo em campo de estudo que, assim como outras áreas, não possui questões pacificadas e/ou ausência de problemas, coloca a cada dia muitos temas em discussão. Devido a sua inserção internacional, para a PI e seus temas, os países possuem posições que refletem sua condição econômica, e muitas vezes são

¹²⁸MORIN, *ibid.*, p. 4 (Tradução nossa).

¹²⁹*Ibid.*

externadas opiniões distintas e colidentes.

Tratar da contrafação e da pirataria como um problema no cenário internacional, e que requer combate a constar na política externa dos países de todo o mundo, possui extrema dificuldade. Países desenvolvidos e em desenvolvimento preocupam-se em garantir efetividade de sua posição no sistema de propriedade intelectual, por reconhecerem a importância econômica e social que o assunto possui no tocante à existência de direitos e sua aplicação em razão dos compromissos assumidos internacionalmente.

É nos foros internacionais de propriedade intelectual que se discute o antagonismo de posições referentes ao tratamento da contrafação, razão pela qual enseja o exame de tais órgãos de discussão, que legitimamente possuem configuração multilateral, mas que, para o caso específico da contrafação, já há uma tentativa de esvaziamento de tais fóruns.

O conhecimento do instituto da contrafação, ademais, se faz necessário, bem como da posição dos governos mundiais sobre o assunto, a justificar as razões para adoção de uma agenda anticontrafação, que inclui o deslocamento para novos foros por meio de acordos plurilaterais, que partem de iniciativa de países desenvolvidos para um grupo restrito.

2.3.1 Foros internacionais de discussão

A OMPI, que surgiu em 1967 da junção da Convenção da União de Paris com a Convenção da União de Berna, cujas secretarias internacionais em 1892 já haviam se unido para constituir o BIRPI¹³⁰, foi o primeiro foro em que se observou este movimento. Desde sua constituição, a OMPI caracterizou-se como principal foro multilateral para negociações sobre direitos de propriedade intelectual, cujas regras foram estabelecidas pelos países desenvolvidos e contou com participação crescente dos países em desenvolvimento, principalmente a partir de

¹³⁰CASTELLI, Thais. **Propriedade Intelectual: o princípio da territorialidade.** São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 28.

meados de 1980.^{131 132}

No mesmo período em que os países em desenvolvimento passaram a se consolidar na OMPI¹³³, iniciaram-se ações dos países desenvolvidos com o propósito de revisar os acordos e tratados existentes em relação à matéria, sob a justificativa de que faltavam instrumentos capazes de manter a proteção aos direitos da propriedade intelectual.

Os países desenvolvidos almejavam padrões mais elevados de proteção com mecanismos que garantissem a efetivação desses direitos, levando as negociações para um foro diferente da OMPI que lhes garantisse resultados mais favoráveis.¹³⁴ Assim, as negociações sobre novos padrões internacionais foram mais uma vez realizadas de acordo com as necessidades das indústrias dos países desenvolvidos que haviam alcançado maior capacidade industrial e tecnológica.

Surgiam nesses países novas indústrias, mais poderosas e competitivas, a exemplo da farmacêutica, de programas de computador, de semicondutores e de biotecnologia.

¹³¹ Yusuf informa que, em decorrência da participação mais ativa dos países em desenvolvimento neste período ficou mais difícil revisar as Convenções administradas pela OMPI. YUSUF, Abdulqawi A. TRIPS: background, principles and general provisions. In: CORREA, Carlos M.; YUSUF, Abdulqawi (ed.). **Intellectual property and international trade: the TRIPS Agreement**. Netherlands: Kluwer Law International, 2008. p. 5.

¹³² TELLEZ, Viviana Muñoz. **The changing global governance of intellectual property enforcement: a new challenge for developing countries**. In: LI, Xuan; CORREA, Carlos M. *Intellectual Property Enforcement: international perspective*. Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar, 2009, p. 52.

¹³³ Segundo Musungu e Dutfield “*a fourth factor that influenced the strategic shift to the GATT framework was the increasing strength of developing countries at WIPO which had resulted in developed countries proposals being defeated and/or their agenda being frustrated.*” MUSUNGU, Sisule F; DUTFIELD, Graham. **Multilateral agreements and a TRIPS-plus world: The World Intellectual Property Organization (WIPO)**. Geneva: QUNO; Ottawa: QIAP, 2005. p. 10.

¹³⁴ TELLEZ, *ibid.*, p. 53

Simultaneamente, o comércio internacional alcançava patamares elevados de competitividade, resultantes do aumento nos investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D) e visava que a apropriação exclusiva dos resultados tivesse reflexo internacional.¹³⁵

As negociações a respeito do alcance da proteção à propriedade são geralmente caracterizadas por perspectivas divergentes entre os países que possuem diferentes níveis de industrialização. Na evolução das normas internacionais sobre a matéria, essas discussões costumam oscilar entre a proteção dos direitos de propriedade intelectual, com fundamento nas novas criações, de um lado, e a maximização do bem-estar social a partir da difusão, de outro. Entretanto, com as mudanças instituídas pelo GATT, o alcance das medidas tem tido caráter de proteção, visto que tanto o acordo TRIPs quanto outros acordos que o seguem favorecem, prioritariamente, os titulares de direitos no mercado internacional.¹³⁶

O acordo TRIPs, para a OMPI, significou dividir a sua competência exclusiva, até então, em matéria de propriedade intelectual com a OMC. Em um primeiro momento, esta mudança de foro encontrou grande resistência por parte dos países em desenvolvimento, vez que acreditavam que a OMPI, por ser uma agência das Nações Unidas especializada em propriedade intelectual, detinha a competência sobre a matéria.¹³⁷ Todavia, com a possibilidade da obtenção de concessões em outras áreas de interesse, a exemplo da agricultura e da indústria têxtil, esses países passaram a

¹³⁵CORREA, Carlos M. **Intellectual property rights, the WTO and developing countries**: the TRIPS agreement and policy options. London, New York: Zed Books Ltd. Malaysia: Third World Network, 2000.

¹³⁶YUSUF, op. cit. p. 5.

¹³⁷CERVÍÑO, Alberto Casado; PRADA, Begoña Cerro. Orígenes y alcances del Acuerdo TRIPS: incidencia en el derecho español. In: **Temas de derecho industrial y de la competencia**: propiedad intelectual en el GATT. Disponível em <<http://www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=23243>> Acesso em 14 fev. 2012.

chancelar as negociações no GATT.

Mudar as negociações de foro, da OMPI para o GATT ¹³⁸, foi uma enorme novidade, não pelo fato de atrelar a propriedade intelectual ao comércio internacional, mas por este ser um foro que discute a liberalização do comércio, permitindo excepcionalmente a adoção de regras sobre propriedade intelectual, desde que estas não constituam restrições ao comércio. ¹³⁹

Posteriormente, entretanto, os benefícios não foram alcançados, isto é, os países desenvolvidos não fizeram concessões no tocante ao acesso a seus mercados ¹⁴⁰, o que dificultava a aceitação; tendo como foro de resolução de problemas o âmbito do GATT, viram uma forma de prover os direitos de propriedade intelectual de uma forma mais efetiva e poderiam contar com um mecanismo de resolução de conflitos. ¹⁴¹

Em face de tais acontecimentos, percebe-se que a aceitação dos países em desenvolvimento pelo GATT perpassa por uma série de pressões políticas:

Primeiro, o governo dos EUA começou a fazer a proteção eficaz da propriedade intelectual como uma condição prévia para o acesso ao mercado dos EUA no âmbito do Sistema Generalizado de referências (SPG),

¹³⁸Entretanto, os direitos de propriedade intelectual são associados às restrições ao livre mercado e à concorrência, objetivos contrários às proposições do GATT.

¹³⁹CERVIÑO; PRADA, *ibid.*

¹⁴⁰ADEDE, Adronico O. Origins and history of the TRIPS negotiations. In: BELLMANN, Christophe; DUTFIELD, Graham; MELÉNDEZ-ORTIZ, Ricardo. (ed). **Trading in knowledge: development perspectives on TRIPS, trade, and sustainability.** London: Earthscan, 2003, p 14.

¹⁴¹HELPER, Laurence R. **Regime Shifting: the TRIPS Agreement and new dynamics of international intellectual property lawmaking.** Yale 2004. Extraído de <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=459740> Acesso em 18 mai. 2011.

para países em desenvolvimento. Em segundo lugar, ameaçando retaliação comercial para a proteção da propriedade intelectual inadequada, os EUA, e por último a CEE, foi capaz de induzir mudanças significativas nas leis de DPI de muitos países em desenvolvimento. Em terceiro lugar, à medida que mais países em desenvolvimento adotaram políticas de livre mercado, a promulgação de uma legislação eficaz de DPI chegou a ser comparada com um certificado de boa conduta.) Em quarto lugar, um quadro multilateral veio a ser percebido pelos próprios países em desenvolvimento como um mal menor do que concessões bilaterais, especialmente em vista do fato de que isso poderia levar a *trade-offs* em outras áreas, como agricultura, têxteis e produtos tropicais.)¹⁴²

Antes da assinatura de TRIPs, em maio de 1990, quatorze países em desenvolvimento¹⁴³ oficializaram a participação nas negociações apresentando uma proposta

¹⁴²YUSUF, op. cit., p. 9, tradução nossa. (*First, the US government started to make effective intellectual property protection a precondition for access to the US market under the Generalized System of Preferences (GSP) for developing countries. Secondly, by threatening trade retaliation for inadequate intellectual property protection, the US, and later the EEC, was able to induce significant changes in the IPR laws of many developing countries. Thirdly, as more developing countries adopted free market policies, the enactment of effective IPR legislation became equated with a good conduct certificate.) Fourthly, a multilateral framework came to be perceived by the developing countries themselves as a lesser evil than bilateral concessions, especially in view of the fact that it could lead to trade-offs in other areas such as agriculture, textiles and tropical products.*)

¹⁴³Argentina, Brasil, Chile, China, Colômbia, Cuba, Egito, Índia, Nigéria, Peru, Tanzânia, Uruguai, Paquistão e Zimbábue.

detalhada para o acordo.¹⁴⁴ Após isto, já em âmbito multilateral, o acordo TRIPS foi assinado em 1994, entrando em vigor em 1995, e representou um marco histórico sobre a regulação internacional da propriedade intelectual. Com isto, a OMC passou a ser o novo foro internacional de debates sobre propriedade intelectual, cabendo à OMPI assistir outros tratados, os quais segue administrando.¹⁴⁵

Segundo Musungu e Dutfield, os fatores que resultaram na adoção do acordo TRIPs na OMC devem servir para a OMPI permanecer como o principal fórum sobre propriedade intelectual, devendo esta mostrar que é capaz de produzir novas normas de maneira mais célere e eficiente, sendo este o argumento de sua agenda para o desenvolvimento.¹⁴⁶

Havendo riscos em continuar com a negociação de padrões de proteção TRIPS-plus, que pretendiam retirar a competência dos foros OMPI e OMC para a propriedade intelectual, um grupo de 15 países liderado por Brasil e Argentina propôs, em 2004, a incorporação da "Agenda para o desenvolvimento"¹⁴⁷ às atividades da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Este trabalho defende a continuidade da adoção destes foros, em consonância com a presente agenda.

A proposta referente à Agenda ¹⁴⁸ demonstra o

¹⁴⁴ ADEDE, op. cit., & YUSUF, Ibid.

¹⁴⁵ HELFER, Ibid., p. 25.

¹⁴⁶ Por assim dizer, da agenda TRIPs-plus da OMPI. MUSUNGU; DUTFIELD, op. cit.

¹⁴⁷ A Agenda do Desenvolvimento é fruto de uma proposta apresentada em 2004 por Brasil e Argentina, que ganhou a adesão de mais 13 países, além de várias Organizações Intergovernamentais (OIG's) e Não-Governamentais (ONG's) que participam das negociações na OMPI. Foi aprovada naquela oportunidade também a criação do Comitê sobre Desenvolvimento e Propriedade Intelectual (CPDA), que cuida da implementação das 45 propostas referentes à regulação da propriedade intelectual. Extraído de: <<http://www.cultura.gov.br/site/2007/10/03/propriedade-intelectual-ompi-aprova-agenda-de-desenvolvimento/>> Acesso em 10 jun. 2011.

¹⁴⁸ O seu escopo voltado ao desenvolvimento será estudado no próximo capítulo deste estudo.

entendimento de que a propriedade intelectual deve servir como instrumento efetivo para o avanço social, cultural, tecnológico, e de bem-estar em todos os países, não servindo apenas como mecanismo para favorecer empresas com sede em países desenvolvidos, que exercem pressão em meio a discussões de problemas da propriedade intelectual nos foros legitimamente constituídos.

Acreditava-se que, firmado o Acordo TRIPS, que garante alguma flexibilidade e autonomia para os Estados-Membros da OMC, as negociações sobre as matérias de propriedade intelectual passariam a ser discutidas neste foro multilateral e que as pressões bilaterais, regionais e em outros foros cessariam, mas isto acabou não ocorrendo. Assim, já podemos falar em novos foros de discussão dos direitos de propriedade intelectual, sob a égide de interesses privados e prejudiciais aos países em desenvolvimento; solucionar problemas como a contrafação, por exemplo, passou a ser seu desafio. É o que se verá a seguir.

2.3.2 O problema da contrafação e seu combate pelos países

Após o surgimento da OMPI, os países desenvolvidos, liderados pelos Estados Unidos, sentiam-se desprotegidos em território estrangeiro de um problema que começava a assolar suas economias. As indústrias continuavam sendo vítimas da contrafação e da pirataria e não viam como proteger novas tecnologias pelo sistema internacional de proteção da propriedade intelectual, então existente.

Ao analisarmos o impacto que a contrafação começou a gerar historicamente, para elucidar o estudo, primeiramente apresenta-se a definição dos termos "contrafação" e "pirataria", constante na Nota 14 do Acordo TRIPS, que estabelece a seguinte interpretação:

“Para efeitos do presente Acordo:
(a) "bens com marca contrafeita", quaisquer bens, incluindo a embalagem, aposta sem

autorização uma marca que seja idêntica à marca validamente registada em relação a tais bens, ou que não pode ser distinguida, nos seus aspectos essenciais, dessa marca, e que, portanto, infringe os direitos do proprietário da marca em questão sob a lei do país de importação; (b) "bens pirateados", as mercadorias que são cópias feitas sem o consentimento do titular do direito ou pessoa devidamente autorizada pelo titular do direito no país de produção e que são feitas direta ou indiretamente de um artigo onde o making of que a cópia teria constituído uma violação do direito de autor ou direitos conexos ao abrigo da lei do país de importação."¹⁴⁹

Na metade dos anos 80, relatórios apresentados à Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional descreveram os efeitos da contrafação nas indústrias dos países desenvolvidos, particularmente os EUA, cujas perdas o fizeram buscar alternativas para proteger os direitos de propriedade intelectual de seus nacionais, usando os recursos disponíveis em seu direito interno, bem como as negociações internacionais bilaterais, como a Special 301, baseada na Section 301, esta tendo atingido relativo sucesso ao coibir a contrafação em países como Taiwan e Singapura.¹⁵⁰

Recentemente, um estudo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 2009, relativo ao nível mundial de contrafação e pirataria, calculou que o comércio internacional de bens de contrafação cresceu de cerca de 100 bilhões de dólares em 2000 para 250 bilhões de dólares em 2007. Este montante ultrapassa o PIB nacional de

¹⁴⁹Extraído de WIPO's website <<http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/coun-terfeiting/faq01.html>> Acesso em 14 de agosto de 2011. (tradução nossa)

¹⁵⁰BASSO, 2000, *ibid.*, p. 21.

cerca de 150 economias.¹⁵¹

No caso da União Europeia (UE), as autoridades aduaneiras nacionais verificaram que a quantidade de bens de contrafação que entraram na UE triplicou entre 2005 e 2010. As estatísticas publicadas pela Comissão Europeia, em julho de 2011, revelam uma fortíssima tendência de alta do número de envios suspeitos de violar os direitos de propriedade intelectual. Em 2010, as alfândegas registaram cerca de 80.000 casos, número que praticamente duplicou desde 2009. Foram interceptados mais de 103 milhões de produtos de contrafação nas fronteiras externas da UE.¹⁵²

Com fulcro nos dados expostos, os governos de nações desenvolvidas preocuparam-se em combater de forma mais eficaz as infrações aos direitos de propriedade intelectual, considerando isto essencial para suas empresas que operam a nível mundial, vítimas de atos ilegais frequentes, perpetrados por supostas organizações criminosas contra os seus direitos de autor, marcas comerciais, patentes, desenhos e indicações geográficas.

A preocupação com a contrafação se reflete em proteger o emprego na UE, segundo seus estudos. Nesta União seus governos entendem que uma aplicação mais rigorosa dos DPI faria com que os empregos inovadores permanecessem na região, e consideram que *“a contrafação geraria, por outro lado, enormes lucros para as organizações criminosas e distorceria o mercado, encorajando práticas ilícitas no seio das empresas.”*¹⁵³

Em TRIPs, como visto, embora o artigo 61¹⁵⁴ do acordo dê

¹⁵¹ COMISSÃO EUROPEIA. (CE). **O que é o ACTA?** Extraído de < http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc_149095.pdf> Acesso em 21 fev. 2011.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ *Artigo 61.* Os Membros proverão a aplicação de procedimentos penais e penalidades pelo menos nos casos de contrafação voluntária de marcas e pirataria em escala comercial. Os remédios disponíveis incluirão prisão e/ou multas monetárias suficientes para constituir um fator de dissuasão, de forma compatível com o nível de penalidades aplicadas a crimes de gravidade

liberdade aos Membros para prover a aplicação de procedimentos penais e penalidades para a contrafação, assim como em outros casos de violação de direitos de propriedade intelectual, em especial quando eles forem cometidos voluntariamente e em escala comercial, a prática demonstrou que a utilização do referido diploma não foi eficaz, razão pela qual os Estados Unidos e demais países entenderam por bem iniciar tratativas laterais ao Acordo, para combater a contrafação à sua maneira.

O preâmbulo do ACTA ¹⁵⁵ demonstra as justificativas para a criação de acordos internacionais para a contrafação. Neste estágio, o movimento de combate à contrafação recebe a denominação de “*anticontrafação*”, e passa a ser recorrente em novos acordos e foros plurilaterais, como veremos a seguir.

2.3.3 (Anti)contrafação em novos foros e acordos plurilaterais

Como visto, o estabelecimento do TRIPs não diminuiu pressões bilaterais e regionais em outros foros, mas sim houve a permanência destas políticas, com a multiplicação dos mesmos e a pressão dos países desenvolvidos para mudar as regras de direitos entre os demais. Isto se constituiu em um desafio para os países em desenvolvimento, zelosos por serem alvo de novos foros com regras mais rígidas, vindo a prejudicar seus interesses.

Os novos foros internacionais, após a primeira década de TRIPs, que buscaram discutir a propriedade intelectual de forma a elevar os padrões já existentes entre os países, são uma nova ofensiva para aumentar os padrões sobre direitos de propriedade intelectual em alguns aspectos, através da prática do *forum*

correspondente. Em casos apropriados, os remédios disponíveis também incluirão a apreensão, perda e destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual e de quaisquer materiais e implementos cujo uso predominante tenha sido na consecução do delito. Os Membros podem prover a aplicação de procedimentos penais e penalidades em outros casos de violação de direitos de propriedade intelectual, em especial quando eles forem cometidos voluntariamente e em escala comercial.

¹⁵⁵ A ser estudado no próximo capítulo.

shifting.¹⁵⁶

Para tanto, os países desenvolvidos, tendo em vista o alcance de seus objetivos em âmbito internacional, mudam de forma simultânea e coordenada o foro das discussões de acordos sobre propriedade intelectual, visando implementar níveis mais elevados de proteção que não foram possíveis de serem conquistados nos foros originais sobre a matéria, no caso especificamente na OMC e na OMPI.¹⁵⁷

A criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, que é o foro adequado para solução de controvérsias e promoção dos tratados internacionais para a matéria, nos remete ao momento histórico pós-Revolução Industrial, que não contemplava ainda um sistema internacional regulando o direito de propriedade industrial.

Ao falarmos em novos foros devemos tratar da mudança de regime, que permeia a ação; assim, segundo Helfer, corresponde à “*tentativa de alterar o status quo ante, movendo negociações do tratado, as iniciativas de legislar ou atividades de definição padrão de um foro internacional para outro*”.¹⁵⁸ A mudança pode se dar de um local para outro, verticalmente ou horizontalmente, estando os locais em diferentes regimes. Yu bem elucida a respeito:

Enquanto os países desenvolvidos recentemente mudaram-se verticalmente dentro do regime de foros multilaterais de negociações para os bilaterais ou regionais, os países menos desenvolvidos responderam por movimento horizontal da OMC ou à OMPI para outras instâncias multilaterais, notadamente o da saúde pública, direitos humanos, e os regimes de

¹⁵⁶ Em português, “mudança de foro”, vista no ponto 2.2.1 deste estudo.

¹⁵⁷ TELLEZ, *ibid*.

¹⁵⁸ HELFER, *ibid*. p. 14.

Não se traduzindo em uma prática nova, tanto na propriedade intelectual quanto em relação a outras áreas, contudo, a mudança de foro possui consequências teóricas e práticas no direito internacional que merecem maior atenção dos estudiosos da matéria.¹⁶⁰ No cenário de mudança de regime posto, o sistema internacional de propriedade intelectual torna-se mais complexo e suscetível de ser ampliado para incorporar novos atores, instituições e áreas temáticas, criando inclusive novas formas de uma rede interdependente sob a forma de governança global¹⁶¹ sobre a matéria.

O combate à contrafação, assim como outros problemas, é o argumento utilizado para requerer o aumento das regras em propriedade intelectual. Neste contexto, existem motivos que levaram os países desenvolvidos a discutirem estes direitos em multiplicidade de foros.

Estratégias foram utilizadas para alcançar padrões mais elevados de proteção pelos países desenvolvidos. Primeiramente, destaca-se que, passado os períodos transitórios¹⁶² estabelecidos no Acordo TRIPS para os países em desenvolvimento, a maioria dos países são agora obrigados a respeitar integralmente o Acordo. Já existe, portanto, uma sedimentação dos padrões internacionais de proteção dos direitos de propriedade intelectual atuais, e isto ensejou a busca de seu aumento pelos países desenvolvidos.¹⁶³

¹⁵⁹YU, 2007, *ibid.*, tradução nossa: (*While developed countries have recently moved vertically within the regime from multilateral fora to bilateral or regional ones, less developed countries have responded by moving horizontally from the WTO or WIPO to other multilateral forum, most notably the public health, human rights, and biological diversity regimes.*)

¹⁶⁰*Ibid.*

¹⁶¹A ser tratada no capítulo 3 deste estudo.

¹⁶²Apesar de ter entrado em vigor em 1995, o Acordo TRIPS conta com disposições transitórias estabelecidas na Parte VI, sobre as quais tratam os artigos 65 e 66 – possibilidade de extensão do prazo de entrada em vigor.

¹⁶³TELLEZ, *ibid.*

Como segundo fator, a existência de padrões mais elevados que os de TRIPS, na tutela da propriedade intelectual dentro das legislações internas dos países desenvolvidos, fez com que estes últimos quisessem torná-los globais, onde muitas das regras já foram estabelecidas ou estão sendo negociadas por meio de acordos bilaterais e regionais entre estes e países em desenvolvimento. Estes dois fatores lançam uma nova base de regras de caráter TRIPS-plus para as negociações internacionais.¹⁶⁴

Os Estados Unidos e União Europeia, principais expoentes das duas situações, promovem internamente e por meio de acordos internacionais padrões mais elevados de propriedade intelectual.¹⁶⁵ Enquanto nos EUA o foco é a lei antitruste, na União Europeia objetiva-se a harmonização destas normas e dos mecanismos institucionais para observância sob um regramento comunitário.¹⁶⁶

Em sua política externa, na prática, EUA e UE também se utilizam da assistência técnica, prevista no artigo 67 do Acordo TRIPS; dos mecanismos comerciais unilaterais, como a Special 301; e do mecanismo de solução de controvérsias da OMC para alcançar maiores níveis de efetivação dos direitos de propriedade intelectual em países em desenvolvimento.¹⁶⁷

¹⁶⁴TELLEZ, op. cit.

¹⁶⁵“*In general, only economically powerful trading partners, like the US and the EC, will be able to pressure other contracting parties to agree on TRIPS-plus standards in turn for further trade liberalization.*” DREXL, Joseph. The evolution of TRIPS: toward flexible multilateralism. In: KORS, J ; REMICHE, B. **ADPIC, première décennie: droits d’auteur et accès à l’information. Perspective latino-américaine. L’Accord ADPIC: dix ans après.** Bélgica: Larcier, 2007, p. 13-45.

¹⁶⁶BIADGLEN, Ermias Tekeste; TELLEZ, Viviana Munoz. **The changing structure and governance of intellectual property enforcement.** 2008. Disponível em <http://southcentre.org/index.php?option=com_content&view=article&id=614%3Athe-changing-structure-and-governance-of-intellectual-property-enforcement&Itemid=1&lang=en>. Acesso em 22 ago. 2011.

¹⁶⁷BIADGLEN; TELLEZ, *ibid.*

Drahos destaca que, dentre as estratégias adotadas pelos países desenvolvidos nos acordos bilaterais de propriedade intelectual, que pode ser estendido também aos outros tipos de acordo, destacam-se, além do artifício de *forum shifting*: a) a coordenação em âmbito bilateral e multilateral de estratégias de propriedade intelectual com o intuito de não infringir os acordos realizados na esfera da OMC e da OMPI; b) a manutenção dos acordos internacionais do princípio do *minimum standards*, ou seja, cada novo acordo não implica revogação do anterior, podendo, inclusive, estabelecer padrões mais elevados de proteção.¹⁶⁸

Todas estas questões ensejaram a criação de acordos internacionais plurilaterais para justificar tal medida perante o direito internacional público. A denominação “*anticontrafação*” passou a ser largamente utilizada, embora a negociação de acordos anticontrafação tenha sido feita de forma restritiva; neste ínterim, congregam-se apenas alguns países, chefiados pelos Estados Unidos, negociando assim de forma restrita e não multilateral. As mesas de negociações dos referidos acordos plurilaterais tem gerado discussões¹⁶⁹ em todo o mundo, vez que muitas vezes discutidos a portas fechadas, de forma secreta.

Segundo Sell, nas dimensões mencionadas que levam à mudança de foro, os recursos dos países desenvolvidos são bastante poderosos na sua constituição. Sendo assim, os avanços de suas iniciativas também são alimentados por discursos que ultrapassam os aspectos econômicos de inovação e competitividade, pautados, portanto, na necessidade de aumentar padrões em nome da “segurança” e da “criminalização”. A legitimação destas regras ocorre por uma política do medo, trazendo para a discussão novos temas, atores e foros de aplicação da lei.¹⁷⁰

¹⁶⁸ DRAHOS, 2001, *ibid.*

¹⁶⁹ Discussões a serem examinadas no capítulo segundo deste trabalho.

¹⁷⁰ SELL, Susan. **Cat and mouse**: forum-shifting in the battle over intellectual property enforcement. Paper presented at the annual meeting of the International Studies Association Annual Conference "Global Governance:

A relação feita entre a contrafação e os direitos do consumidor, e o argumento de que esta promove o financiamento ao crime organizado e o terrorismo, são dados enganosos e retóricos utilizados nestes discursos, que são voltados à obtenção de amplo apoio político para implementação de padrões de tutela em propriedade intelectual muito mais rigorosos, desconsiderando outros meios disponíveis para a proteção do indivíduo.¹⁷¹

Entretanto, a mudança de foro não é praticada apenas pelos países desenvolvidos, que tentam alcançar padrões mais elevados de propriedade intelectual. Existem posições que defendem a avaliação do fenômeno de forma cautelosa e criteriosa, com entendimento do sistema como um assunto a ser analisado *conjuntamente* com outros temas em diferentes foros de discussão, sob pena de prejuízo ao equilíbrio de direitos e obrigações e ao interesse público.¹⁷² Um exemplo claro disto pode ser tratar do tema da contrafação no âmbito da Organização Mundial da Saúde (OMS), no caso de medicamentos falsificados.¹⁷³

Os acordos plurilaterais anticontrafação, para os países desenvolvidos, podem ser concebidos sob este cenário, ou seja, à integrar um conjunto de fóruns constituídos para cuidar da contrafação. Nesses fóruns múltiplos se permitiria que países contestassem as regras estabelecidas e criassem novas oportunidades de normas compatíveis com seus interesses. Como aponta Helfer, em alguns regimes, os países poderosos dominam as agendas de negociação e os resultados

Political Authority in Transition" in Mar 16th. Montreal, 2011. Disponível em <http://www.allacademic.com/meta/p500457_index.html>. Acesso em 07 nov. 2011.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² MORAES, Henrique Choer; BRANDELLI, Otávio. The development agenda at WIPO: context and origins. In: NETANEL, Neil Weinstock (Ed.). **The development agenda: global intellectual property and developing countries.** New York: Oxford university Press, 2009.

¹⁷³ Para mais informações ver <<http://www.who.int/medicines/services/counterefeit/en/index.html>>

de forma a atender seus interesses. Em outros, hegemônicos podem estar ausentes ou podem desempenhar um papel mais limitado, criando oportunidades para os estados mais fracos.¹⁷⁴

Pode ocorrer, como situação isolada, que fatores levem os países em desenvolvimento a mudarem de foro, interessando-se em mudar o regime para obterem resultados mais favoráveis, aliviar a pressão política de legislar em outros foros internacionais, e criar normas contra regime e integração dessas normas na OMC e OMPI. Helfer observa que, ao mesmo tempo que em alguns casos tais interesses são contrários aos dos países desenvolvidos, em outros eles são convergentes.¹⁷⁵ As razões e finalidades que levam os países em desenvolvimento a adotarem a mudança de foro, bem como as estratégias utilizadas para tanto, são diferentes das concebidas pelos países desenvolvidos.¹⁷⁶

Em face de tantos foros para discussão, parece que o TRIPs, em face dos novos acordos e foros TRIPs-plus, possui um equilíbrio razoável, além de possuir extrema importância quando de sua criação pela Organização Mundial do Comércio, vez que foi um acordo multilateral sobre propriedade intelectual que se coadunou com a ideia do papel do comércio na promoção do crescimento econômico.

O aludido crescimento, sem sombra de dúvidas, passa pela negociação de tratados internacionais em matéria de propriedade intelectual. O sistema multilateral passa a sofrer severo enfraquecimento em negociações que se deem apenas por um grupo fechado de países, não considerando o Acordo TRIPS. Assim, acaba por interferir no marco das obrigações gerais dos países.

Em face da dimensão internacional alcançada pelas operações econômicas nas últimas décadas, assistiu-se, desde a segunda metade do século passado, a um incremento sem

¹⁷⁴ HELFER, *ibid.*, p. 15.

¹⁷⁵ *Ibid.* p. 15.

¹⁷⁶ *Ibid.* p. 15.

precedentes no fluxo comercial através das fronteiras nacionais aliado a um grande esforço por parte dos Estados em criar normas e instituições que venham a proporcionar uma maior segurança – jurídica, econômica, institucional e política – para aqueles que atuam neste cenário ¹⁷⁷

Tendo como pano de fundo este cenário, podemos afirmar que o atual sistema internacional de propriedade intelectual, estudado durante este capítulo, está em *relativo equilíbrio*, se mantido como está, sendo passível de mudanças positivas. O fenômeno do TRIPs-plus, como visto, prejudica os atuais parâmetros de proteção, desconsiderando o próprio TRIPs em seu art. 7, que pugna pelo “*equilíbrio de direitos e obrigações*” em seus princípios.

Os acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACIAs), como o Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA) e o Acordo Trans-Pacífico de Associação (TPPA) e seus aspectos relevantes, juntamente ao exame de fatores que permeiam seu estabelecimento, como a contrafação em si e demais aspectos econômicos e sociais destes acordos plurilaterais específicos, somados aos conhecimentos até aqui esboçados, começam a oferecer subsídio a averiguarmos em que medida tais acordos prejudicam o equilíbrio jurídico-normativo do sistema; tais acordos e suas nuances serão examinados no próximo capítulo, a seguir.

¹⁷⁷ Hoje não mais restrito à participação de um seletivo grupo de empresas multinacionais, mas muito mais aberto e acessível a todas as empresas e, principalmente, ao indivíduo como consumidor e ator internacional.

3. ACORDOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS ANTICONTRAFAÇÃO (ACIAs)

O presente capítulo objetiva o exame dos acordos internacionais plurilaterais anticontrafação (ACIAs¹⁷⁸), como o Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA) e o Capítulo sobre propriedade intelectual contido no Acordo Trans-Pacífico de Associação (TPPA), juntamente a seus aspectos relevantes e aos fatores que permeiam seu estabelecimento, trazendo em sequência suas discussões jurídico-políticas. A contrafação em si e demais aspectos sociais e econômicos e o estudo dos aspectos relevantes destes acordos plurilaterais após a primeira década de TRIPs também integram esta segunda parte.

3.1 Os acordos comerciais plurilaterais anticontrafação

Retirar as discussões do âmbito multilateral, com foros e acordos internacionais que lhes sejam favoráveis passou a ser o principal objetivo das nações industrializadas, que detêm poder e até mesmo certa hegemonia em face de suas grandes e influentes empresas. Sob esta ótica, as discussões em propriedade intelectual acabam atendendo a interesses puramente econômicos.

A contrafação, vista pelos governos como um problema a ser enfrentado, desde a década de oitenta tem sido apontada por grandes perdas nas indústrias - particularmente norte-americanas - como a responsável por grandes perdas financeiras, e a utilização de acordos plurilaterais para a resolução disto significa que mais de dois países / partes possuem tal interesse especial. É para proteção de determinados bens, ou criação de barreiras de comércio em mercados especializados, é que um acordo plurilateral será usado.

Além disso, muitos acordos plurilaterais são voluntários, e

¹⁷⁸ Este estudo utiliza a denominação “ACIAs” como abreviatura de “Acordos Comerciais Internacionais Anticontrafação”, embora não haja na doutrina sobre o assunto a referida utilização.

geralmente não é possível que um país que esteja envolvido com um acordo plurilateral que possa opor ou tenha reservas sobre o seu conteúdo, pois isso tornaria o acordo nulo e sem efeito. Neste acordo plurilateral o respeito é mais rigoroso e vinculativo aos países do que em acordos multilaterais. Atuais acordos comerciais plurilaterais que a OMC tem em vigor abrangem o comércio de aeronaves civis, e um acordo sobre compras governamentais, como visto.

Voltando nossa atenção à anticontrafação almejada, torna-se um contrasenso a utilização do plurilateralismo para resolver o problema, vez que não há evidências de que o fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual contribua por si só, automática e necessariamente, para o desenvolvimento tecnológico, econômico, social, e, *in casu*, ao aperfeiçoamento do sistema legal vigente.

O referido estudo da OCDE (2009), relativo ao nível mundial de contrafação e pirataria, que calculou que o comércio internacional de bens de contrafação tenha crescido de cerca de 100 bilhões de dólares em 2000 para 250 bilhões em 2007 comprova que, de fato, a contrafação merece ser combatida, e aqui não se discorda deste expediente. Contudo, deve ser levado em conta que a propriedade deve atender a uma *função social* e, como todo conceito jurídico, foi modificada¹⁷⁹ segundo reflexos das mudanças ocorridas na própria sociedade.

Pelo que até aqui se expõe, se questiona por que foram utilizados acordos plurilaterais para o combate a contrafação pelos países. De grande valia é o estudo de Bacchus, que em artigo recente foi um dos primeiros a tratar especificamente dos acordos plurilaterais no sistema internacional de propriedade intelectual, partindo da análise pela Organização Mundial do Comércio; de início, em seu trabalho, afirma que o tratado da

¹⁷⁹Nesse sentido, Souza observa que “*não há, portanto de se falar em crise ou declínio das estruturas do direito privado, mas sim de modificação de sua estrutura, que correspondem às mudanças ocorridas na vida social (...)*” SOUZA, Allan Rocha de. **Função Social dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 218.

OMC também permite acordos plurilaterais entre alguns, mas não a todos os Estados-membros, e que isto tem sido assim desde a criação do órgão.¹⁸⁰

Ao tratarmos juridicamente da estrutura dos acordos plurilaterais vigentes na OMC, o Anexo 4 do Tratado constitutivo da Organização os disciplina, como visto. Nos termos do artigo II.3 deste instrumento, tais acordos são parte do acordo geral da OMC, e são obrigatórios aos Membros que os tenham aceitado. No entanto, esses acordos plurilaterais não criam obrigações nem direitos para os Membros que *não* os aceitaram.¹⁸¹

Nos termos do artigo X.9 do acordo da OMC, a sua Conferência Ministerial para um acordo comercial, a pedido dos Membros pode decidir, por consenso, em acrescentar um acordo ao Anexo 4. De outra via, a Conferência, a pedido dos Estados-membros de um acordo comercial plurilateral, pode decidir retirá-lo do Anexo 4.¹⁸² Este ponto é de essencial análise, ao imaginarmos, por exemplo, o ACTA e/ou o TPPA virem a integrar o regime da OMC.

Seguindo a análise de Bacchus, pode-se dizer que as alterações a um acordo comercial plurilateral são regidas pelas disposições do Acordo Constitutivo da OMC¹⁸³, nos termos do artigo X.10. Assim, sob as regras existentes da Organização, alguns, mas não todos os Membros, podem acordar para ir acima e além das suas obrigações existentes na OMC, assumindo compromissos adicionais em alguma área do comércio, onde um consenso para avançar com esses compromissos adicionais ainda não existe, ou mesmo pode

¹⁸⁰BACCHUS, James. Trade and Development Symposium: Perspectives on the Multilateral Trading System - ICTSD. Paper. **A Way Forward for the WTO**. Geneva: ICTSD, 2011. Extraído de <<http://ictsd.org/downloads/2012/02/james-bacchus-a-way-forward-for-the-wto.pdf>> Acesso em 15 fev. 2011, p. 3.

¹⁸¹Ibid., p. 3.

¹⁸²Ibid., p. 4.

¹⁸³Para o texto do Acordo, ver <<http://www.mdic.gov.br/arquivo/secex/omc/acordos/portugues/02estabeleceomc.pdf>>.

nunca existir, entre todos os países-Membros.¹⁸⁴

A via dos acordos plurilaterais ofereceria aos membros da OMC a possibilidade de redução das barreiras ao comércio através do que seria de outra maneira um "OMC-plus". Este expediente insere-se à realidade dos acordos plurilaterais, sendo que, sob tais bases, dois já existem e têm se mostrado eficazes em reduzir as barreiras ao comércio. Um deles é o Acordo sobre Contratos Públicos (GPA); o outro é o Acordo da OMC sobre tecnologia da informação (ITA). Ambos poderiam se beneficiar de ter mais signatários entre os Membros, mas foram bem sucedidos até então.

Contudo, apesar de Bacchus entender *“que a propriedade intelectual, bem como outros assuntos de índole comercial internacional, poderiam ser temas adequados para outros acordos plurilaterais”*¹⁸⁵, podemos averiguar que acordos plurilaterais anticontrafação, e até mesmo as partes signatárias podem confirmar¹⁸⁶, eventualmente tornar-se-ão acordos

¹⁸⁴BACCHUS, op. cit., p. 4.

¹⁸⁵Ibid., p. 5.

¹⁸⁶A Comissão Europeia, em uma cartilha denominada *“10 mitos sobre o ACTA”*, responde ao questionamento que afirma que o ACTA foi negociado como um acordo autônomo para evitar que fosse negociado num fórum multilateral global, como a Organização Mundial do Comércio (OMC) ou a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), a cartilha refere que *“a Comissão teria preferido abordar os problemas de execução dos direitos de propriedade intelectual no âmbito da OMC ou da OMPI, e efetuou várias propostas para esse efeito. No entanto, alguns outros membros dessas organizações opuseram-se a qualquer debate em matéria de execução nessas instâncias. O ACTA estabelece normas internacionais em matéria de direitos de propriedade intelectual, sendo que a adesão de mais países a este tratado multilateral é acolhida com agrado.”* COMISSÃO EUROPEIA. (CE). **10 mitos sobre o ACTA (Acordo Comercial Anticontrafação)** Extraído de http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc_149120.pdf> Acesso em 21 fev. 2011. Estranhamente, a cartilha afirma que membros da OMPI e OMC teriam se oposto a discutir um acordo anticontrafação nestas OIs, afirmação que soa como absurda, uma vez que, principalmente a OMPI, é diretamente interessada em resolver problemas da propriedade intelectual; a

multilaterais, e o próprio autor questiona tal possibilidade, situação que seria lesiva (como veremos nos próximos pontos) aos países em desenvolvimento nas bases em que se encontram os atuais acordos plurilaterais anticontrafação em discussão.

Nos tratados plurilaterais ¹⁸⁷ da OMC, apenas os seus membros, que optam por ficarem vinculados a esses acordos plurilaterais, são de alguma forma por eles obrigados. É esperado por países signatários dos mesmos que alguns plurilaterais possam tornar-se totalmente multilaterais. O efeito cumulativo da operação das obrigações em um acordo multilateral pode criar ao longo do tempo uma massa crítica comercial que pode ajudar a encorajar outros membros da OMC para torná-lo totalmente multilateral.¹⁸⁸

Uma razão que justifica a negociação de ACIAs como acordos autônomos fora de um fórum multilateral global, como a OMC e a OMPI, é que não há como, sob as regras da OMC, que alguns Estados-membros da Organização possam fazer outros membros assinarem um acordo plurilateral, se não desejarem fazê-lo.

Ao menos para a estrutura da OMC, estes acordos plurilaterais não podem ir além do que estava previsto inicialmente na criação da Organização, não podendo estender o alcance da para além das relações no domínio do comércio, com vistas a elevar os padrões de vida, pleno emprego e um volume grande e constante crescimento da renda real e demanda efetiva, e expandindo a produção e o comércio de bens e serviços, permitindo a utilização dos recursos mundiais em conformidade com o objectivo de desenvolvimento sustentável, procurando proteger e preservar o meio ambiente e reforçar os meios para fazê-lo de uma forma consistente com as respectivas necessidades e preocupações (de membros da OMC) em

cartilha, por fim, menciona que o ACTA é um “trato multilateral”, o que este estudo até aqui tem comprovado ser inverossímil.

¹⁸⁷ Tratado Comercial ou Acordo Comercial são sinônimos para o direito internacional. O ponto 3.3.3 deste estudo tratará do direito dos tratados.

¹⁸⁸ BACCHUS, *ibid.*, p. 6.

diferentes níveis de desenvolvimento econômico.¹⁸⁹

O equilíbrio jurídico-normativo até então experimentado pelo regime jurídico internacional da propriedade intelectual pode romper-se com a ameaça de adição dos atuais acordos comerciais internacionais anticontrafação¹⁹⁰, de matiz plurilateral ao Anexo 4 do tratado da OMC. Alguns Estados querem negociar obrigações "OMC-plus" adicionando-as à Organização; para os tratados plurilaterais no geral, que contenham termos adequados, a referida adição é de certa forma uma ideia adequada, sendo uma boa forma de garantir segurança e previsibilidade do sistema e também para melhorá-lo.¹⁹¹

Caso surgissem controvérsias no âmbito desses acordos plurilaterais, as mesmas poderiam ser resolvidas pela disponibilidade e aplicabilidade do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Assim, talvez fosse essa a maior vantagem de incluir acordos plurilaterais "OMC-plus" no âmbito desta OI.¹⁹² Contudo, frisa-se que este é o cenário ideal para acordos plurilaterais justos que almejassem ser multilaterais um dia, sem precisar enfrentar a burocracia da Rodada de Doha¹⁹³ da OMC, e esta não é a situação dos ACIAs.

A referida adição ao Anexo 4, segundo Bacchus, pode acabar começando pelo Acordo Comercial Anticontrafação. Os membros signatários desejam tornar este acordo, que cuida da proteção contra a violação dos direitos de propriedade intelectual além dos fornecidos por TRIPs, um acordo OMC-plus, o que, nas atuais bases, é temerário. Embora a propriedade intelectual faça parte cada vez mais do valor de cada bem e serviço comercializado no mundo, esta questão não está na agenda de Doha¹⁹⁴; isto motiva a que, promovidas as devidas mudanças

¹⁸⁹BACCHUS, op .cit., p. 6.

¹⁹⁰Os termos prejudiciais dos ACIAs serão estudados no próximo ponto.

¹⁹¹BACCHUS, Ibid., p. 7.

¹⁹²Ibid, p. 7.

¹⁹³Ibid, p. 8.

¹⁹⁴A Rodada de Desenvolvimento de Doha, da Organização Mundial do Comércio (OMC), trata no âmbito de todos os países-Membros de negociações

neste APAC, a adição seria benéfica a todos os países, teoricamente.

Por fim, Bacchus promove uma reflexão a respeito do momento atual do comércio mundial:

Mais de meio século tem sido gasto para construção de uma organização mundial do comércio que serve milhares de milhões de pessoas no mundo em infinitas formas. Por que reinventar a roda no comércio agora? Por que não adicionar mais raios na roda segura do sistema de comércio mundial, abordando a nossa nova agenda comercial do século 21 através de novos acordos comerciais multilaterais no âmbito da OMC? (tradução nossa) ¹⁹⁵

Conhecido o cenário comercial ao qual estão envolvidos os ACIAs, os próximos pontos cuidarão do exame destes acordos, senão vejamos.

3.1.1 O Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA)

O ACTA é um acordo plurilateral em negociação entre Austrália, Canadá, União Europeia, Japão, México, Marrocos,

de comércio e investimento. Suas primeiras negociações iniciaram em 2003; contudo, entrou em colapso e morreu de forma eficaz com a crise financeira. “*O estado moribundo de Doha é um resultado direto das mudanças profundas no sistema económico internacional que a crise trouxe à tona*”, segundo Gordon e West. Extraído de Reuter's Blog: <<http://blogs.reuters.com/great-debate/2011/12/15/the-most-important-trade-deal-you%E2%80%99ve-never-heard-of/>> Acesso em 21 de jan. 2012.

¹⁹⁵“*More than half a century has been spent building a world trade organization that serves billions of people in the world in endless ways. Why reinvent the wheel in trade now? Why not add more spokes on the well-proven wheel of the world trading system by addressing our new, 21st-century trade agenda through new plurilateral trade agreements within the WTO?*” BACCHUS, *ibid.*, p. 8.

Nova Zelândia, Coreia, Singapura, Suíça e Estados Unidos, cujo objetivo é estabelecer padrões internacionais para efetivação dos direitos de propriedade intelectual a fim de combater a contrafação e a pirataria. Segundo Lemos, o acordo tem como objetivo, através da seleção de parceiros prioritários, entendidos como estratégicos, empreender esforços para diminuir os impactos negativos para a economia desses países advindos da produção e comercialização de produtos piratas, com maior rigor na criminalização desses atos.¹⁹⁶

Em julho de 2005, o Grupo dos G8¹⁹⁷, reunido com representantes japoneses e empresas, sugeriu o desenvolvimento de um regime de aplicação mais rigoroso para combater a pirataria e a contrafação; naquela oportunidade foi emitido um comunicado pós-reunião, ficando acordada a redução da contrafação e pirataria de PI, através de uma aplicação mais eficaz.

O momento de início das conversações preliminares, com a elaboração de um anteprojeto, ocorreu durante os anos de 2006 e 2007, havendo divulgação sobre seu escopo apenas em junho de 2008, em face de vazamento de informações¹⁹⁸ que até

¹⁹⁶ LEMOS, *ibid.*

¹⁹⁷ Reunião anual de chefes de Estado ou de Governo de grandes democracias industriais para lidar com as grandes questões econômicas e políticas que enfrentam suas sociedades nacionais e da comunidade internacional como um todo. São membros a França, os Estados Unidos, Grã-Bretanha, Alemanha, Japão, Itália, Canadá, a Comunidade Européia, e, mais recentemente, a Rússia. Disponível em : <http://www.g7.utoronto.ca/what_is_g8.html>. Acesso em 21 mai. 2011.

¹⁹⁸ *WikiLeaks* é uma organização transnacional sem fins lucrativos, sediada na Suécia, que publica, em sua página, postagens de fontes anônimas, documentos, fotos e informações confidenciais, vazadas de governos ou empresas, sobre assuntos sensíveis. Em 2007, o Wikileaks obteve o documento do ACTA, então negociado secretamente pelo governo dos Estados Unidos e demais países. Naquele momento tratava-se de documento de reflexão sobre um eventual acordo comercial anticontrafação que teria sido fornecido para selecionar lobistas da indústria de propriedade intelectual, mas não para organizações de interesse público em causa com o assunto do tratado proposto.

então estavam em segredo. Foi neste ano em que as negociações iniciaram oficialmente¹⁹⁹.

A respeito da transparência do acordo, Lemos informa que *“ainda que seja pouco provável que o ACTA venha a receber adesão maciça de outros países, o acordo serve desde logo de instrumento de pressão, tanto comercial quanto para a adoção de legislação que não corresponde aos interesses locais. O que justifica, no mínimo, que tenha mais transparência.”*²⁰⁰

Em 6 de abril de 2009, os participantes das negociações do ACTA emitiram uma declaração conjunta com um resumo dos principais elementos em discussão nas propostas, documento²⁰¹ colocado nos sites institucionais dos órgãos responsáveis de cada país. Já neste primeiro texto verificou-se que o acordo visava elaborar um quadro de normas jurídicas internacionais que ainda não existe ou que precisa ser reforçado.

A versão final do Acordo Comercial Anticontrafação foi disponibilizada no fim de 2010, e possui em sua estrutura 6 capítulos e um preâmbulo. O primeiro capítulo traz questões como o objetivo, âmbito, definições e princípios interpretativos do Acordo; o segundo capítulo dispõe de um quadro legal para efetivação dos direitos de Propriedade Intelectual com medidas civis, medidas de fronteira, medidas penais e efetivação de direitos de PI no ambiente digital; o terceiro capítulo destina-se a dispor sobre os métodos que serão utilizados pelas autoridades

Para maiores informações, ver: http://wikileaks.org/wiki/Proposed_US_ACTA_plurilateral_intellectual_property_trade_agreement_%282007%29 Acesso em 30 jun. 2011.

¹⁹⁹ Desde o início das negociações do referido Acordo diversas preocupações foram levantadas por movimentos civis, como o IP Justice, que indagava sobre a falta de transparência no processo de negociação do acordo, a não participação de grupos de interesse público, de país em desenvolvimento ou da sociedade civil, a exclusão da OMPI e da OMC como foro, entre outros.

²⁰⁰ LEMOS, *ibid.*

²⁰¹ UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE (USTR). **ACTA - Summary of Key Elements Under Discussion**. 2009. Disponível em: <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2009/april/acta-summary-key-elements-under-discussion>. Acesso em: 15 jun. 2010.

para aplicar as leis de efetivação de PI colocados no segundo capítulo; o quarto capítulo trata de cooperação internacional para enfrentar o comércio transfronteiriço de mercadorias contrafeitas e piratas; o quinto capítulo inclui as disposições institucionais; e o sexto capítulo expõe as disposições finais, abrangendo detalhes sobre como o acordo irá funcionar.²⁰²

O primeiro capítulo da ACTA, intitulado “disposições iniciais e definições”, encontra-se dividido em seções que, em resumo, estão assim contidas: a primeira seção de colocações iniciais trata da relação do acordo com outros acordos, afirmando que o ACTA não derroga obrigações de outros tratados como o TRIPs; trata da natureza e escopo das obrigações, informando que uma parte pode implementar na sua respectiva legislação uma aplicação efetiva mais ampla dos direitos de propriedade intelectual do que a prevista no presente Acordo, desde que essa aplicação não seja contrária às disposições do presente Acordo, e que serão observados os princípios dos artigos 7º e 8º de TRIPs; cuida da relação do ACTA com normas relativas à existência e ao âmbito dos direitos de propriedade intelectual e, por fim, da privacidade e divulgação de informações.²⁰³

A segunda seção do capítulo 1 do ACTA se preocupa em dar definições de conceitos instrumentais utilizados durante o texto do acordo, destacando-se o seu entendimento por *contrafação*, alegando serem mercadorias apresentadas sob uma marca de contrafação

qualquer mercadoria, incluindo a embalagem, a que seja aposta sem autorização uma marca idêntica à marca validamente registada em relação a essas mercadorias, ou que não possa ser distinguida, nos seus aspectos essenciais,

²⁰² ACORDO COMERCIAL ANTICONTRAFAÇÃO (ACTA). **Final text**. Dec 3rd 2010. Extraído de InfoJustice: <<http://infojustice.org/download/acta-a2m/ACTA%20Drafts/Final-ACTA-text-following-legal-verification.pdf>> Acesso em 18 dez. 2010.

²⁰³ Ibid.

dessa marca, e que, por essa razão, infrinja os direitos do titular da marca em questão nos termos da legislação do país em que são invocados os procedimentos estabelecidos no capítulo II (quadro jurídico para a aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual)²⁰⁴

Da mesma forma, resta definido o entendimento do ACTA acerca do que se constitui por *pirataria*, sendo esta

qualquer mercadoria que seja uma cópia feita sem o consentimento do titular do direito ou de uma pessoa devidamente autorizada pelo titular no país de produção e que seja feita direta ou indiretamente a partir de um artigo, sempre que a realização dessa cópia constitua uma infracção a um direito de autor ou a um direito conexo nos termos da legislação do país em que são invocados os procedimentos estabelecidos no capítulo II (quadro jurídico para a aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual)²⁰⁵

O segundo capítulo do Acordo Comercial Anticontrafação, denominado “quadro jurídico para a efetivação dos direitos de propriedade intelectual”, inicia sua primeira seção com a exposição de obrigações gerais, e de imediato passa a tratar das relativas à efetivação (*enforcement*). Neste ponto destaca que cada parte garante que a sua legislação preveja procedimentos de efetivação, de modo a permitir uma ação eficaz contra a contrafação, incluindo providências cautelares destinadas a impedir infrações e providências com efeito dissuasor de infrações futuras; informa o ACTA que esses procedimentos são aplicados de modo a evitar a criação de entraves ao comércio legítimo e a constituir uma salvaguarda contra qualquer utilização

²⁰⁴Ibid.

²⁰⁵Ibid.

abusiva.²⁰⁶

Em sequencia, ainda em sua primeira seção, o acordo discorre que, em relação aos procedimentos adotados, mantidos ou aplicados para implementar as disposições do presente capítulo, estes devem ser tanto justos como equitativos, e garantir a proteção adequada dos direitos de todos os participantes sujeitos a tais procedimentos, que não devem ser desnecessariamente complexos ou dispendiosos, nem implicar prazos não razoáveis ou atrasos injustificados. Outro ponto a ser destacado é a alegação de que, ao implementar as disposições do presente capítulo, cada parte deve levar em conta a necessidade de proporcionalidade entre a gravidade da infração, os interesses de terceiros e as medidas aplicáveis, medidas corretivas e sanções.²⁰⁷

A seção segunda trata da execução em matéria civil, destacando-se o ponto 2 do artigo 10, que dá liberdade, mesmo sem mencionar, a uma ação policial ordenar que materiais e instrumentos que tenham sido predominantemente utilizados na fabricação ou na criação de tais mercadorias em infração, sejam, sem demoras desnecessárias e sem qualquer tipo de compensação, destruídos ou retirados dos circuitos comerciais, de modo a minimizar os riscos de novas infrações.²⁰⁸

Ainda no segundo capítulo, adentrando a seção 3, o ACTA trata das medidas de fronteira; segundo Medeiros, os pontos discutidos a respeito, no acordo, são em suma:

- “1. Os direitos de propriedade intelectual que vão ser abrangidos, e se as medidas de fronteira só devem ser aplicadas às importações ou deveria igualmente aplicar-se à exportação e ao trânsito de mercadorias;
2. Exceções mínimas que poderiam permitir aos viajantes de trazer mercadorias para uso

²⁰⁶Ibid.

²⁰⁷Ibid.

²⁰⁸Ibid.

pessoal;

3. Procedimentos para que titulares de direitos possam solicitar às autoridades aduaneiras a suspensão da entrada de mercadorias suspeitas de violar direitos de propriedade intelectual na fronteira;

4. Possibilidade de que as autoridades aduaneiras possam dar início a essa suspensão *ex officio*;

5. Procedimentos para que as autoridades competentes possam determinar se as mercadorias suspensas infringem direitos de propriedade intelectual;

6. Medidas para garantir que bens que violam direitos de propriedade intelectual não sejam liberados para livre circulação, sem autorização do titular do direito, e as possíveis exceções;

7. O arresto e destruição das mercadorias que tenham sido determinados como violadoras de direitos de propriedade intelectual, e as possíveis exceções;

8. A responsabilidade sobre as taxas para o armazenamento e destruição;

9. Atribuição de competência para as autoridades de exigir dos titulares caução ou garantia para proteger o acusado e prevenir abusos; e

10. Autoridade para divulgar informações essenciais sobre violação para os titulares do direito.²⁰⁹

²⁰⁹MEDEIROS, Heloisa. **Efetivação dos direitos de propriedade intelectual através de medidas de fronteira:** regulação no acordo TRIPs e na negociação do Acordo Comercial Anti-Contrafação (ACTA). Estudos sobre Propriedade e Meio Ambiente. Extraído de <http://www.direitoautoral.ufsc.br/casadinho/arquivos/i_estudo.pdf> Acesso em 22 nov. 2011.

A seção 4 do ACTA trata da execução em matéria penal, discorrendo sobre as infrações penais em casos de violação a direitos de propriedade intelectual, apontando sanções, e medidas para apreensão, confisco e destruição. Esta seção por fim, trata de da execução em matéria penal *ex officio*, e seu artigo 26 afirma que “*autoridades competentes podem intervir por sua própria iniciativa para iniciar investigações ou intentar ações em justiça no que diz respeito às infrações penais especificadas no artigo 23.º (infrações penais)*”.²¹⁰

Tratar da efetivação dos direitos de propriedade intelectual no ambiente digital foi a tarefa do Acordo Comercial Anticontrafação em sua seção n° 5. Em seu segundo capítulo ²¹¹, o ACTA abarca como temas centrais a repressão à contrafação e pirataria no ambiente digital, com punições aos usuários que pratiquem supostas condutas lesivas na internet. A comunidade internacional ²¹² tem arguido que possui dispositivos semelhantes aos da Lei Hadopi ²¹³, aprovada na França, e do Digital Millennium Copyright Act (DMCA)²¹⁴; o Acordo, neste sentido,

²¹⁰ACORDO COMERCIAL ANTICONTRAFAÇÃO (ACTA), *ibid*.

²¹¹O ACTA, contando com o apoio de peso do G8, e já discutido efetivamente, tinha previsão de assinatura em dezembro de 2010. Contudo, em face de críticas em especial ao Capítulo 2, considerado o mais polêmico, o acordo ainda está em fase de pré-ratificação, com muitas discordâncias, a serem vistas no ponto 3.1.3 deste trabalho.

²¹²Organizações como a Eletronic Frontier Foundation (EFF) e La Quadrature du Net, defensoras da liberdade para a internet.

²¹³Lei francesa, de 2010, que tem como objetivo limitar a troca de ficheiros audiovisuais na Internet, e que define como «pirataria», através da suspensão do contrato das contas que recorram a plataformas de partilha, ou peer to peer, para descarregar e difundir conteúdos protegidos por direitos de autor. Extraído de <pt.mondediplo.com/spip.php?article488> Acesso em 08 ago. 2011.

²¹⁴DMCA, na sigla em inglês, ou Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital, sendo equivalente a lei de direitos de autor dos Estados Unidos. PARANAGUÁ, Pedro. **O que tem o ACTA a ver com a internet? E com o Brasil?**. Disponível em: <<http://softwarelivre.org/portal/comunidade/o-que-tem-o-acta-a-ver-com-a>

visa criminalizar usuários, mas as declarações de seus defensores dão conta de que isto não procede, não sendo esse seu escopo.

O presente capítulo segundo foi e até hoje tem sido alvo de severas críticas quanto ao seu conteúdo. Discute-se que, se aplicado e cumprido pelos países, promoverá a existência de um Estado policial digital que deverá obrigar as nações envolvidas a tomarem medidas severas que tentarão restringir o uso de equipamentos, de formatos de arquivos, ou de procedimentos que são habitualmente realizados por um enorme número de pessoas nos mais diferentes países, efetivamente restringindo a liberdade de seus cidadãos.

Segundo Conti, no ACTA tais medidas digitais se dividem em três grandes grupos:

1. Alfândegas – Funcionários de alfândegas revistarão aparelhos eletrônicos tais como celulares, mp3 e notebooks, em busca de violações de direitos autorais. Se encontrado algum indício o aparelho poderá ser confiscado ou destruído e o portador será multado.
2. Cooperação dos Provedores – Os provedores de serviços a internet deverão ser obrigados a fornecer informações de clientes às autoridades, inclusive sem o devido mandato, ou aval da justiça.
3. Entidades de Fiscalização – Prevê a criação de uma agência que implemente medidas para fiscalizar e regulamentar as medidas a serem tomadas. Ainda há outras exigências que incluem até a permissão para que autoridades judiciais possam dar continuidade a processos sem identificar os

internet-e-com-o-brasil>. Acesso em: 5 dez 2009. Entrevista concedida a Stefanie Silveira.

processados.²¹⁵

De forma geral, o ACTA, em seu Artigo 27, propõe que no ambiente digital exista um verdadeiro poder de polícia por parte dos provedores de internet que poderão tomar medidas contra os usuários da internet sem supervisão judicial adequada ou devido processo legal, numa atitude que ameaça a inovação, a concorrência, novos modelos de negócio baseados em acesso aberto, a interoperabilidade, e exceções ao direito autoral.

O terceiro capítulo do ACTA destina-se a dispor sobre os métodos que serão utilizados pelas autoridades para aplicar as leis de efetivação de PI colocados no segundo capítulo. Informa em seus artigos sobre conhecimentos especializados, informação e coordenação interna, gestão dos riscos nas fronteiras, sensibilização do público, e considerações ambientais quanto à destruição das mercadorias que infringem os direitos de propriedade intelectual.²¹⁶ O artigo 30²¹⁷ do capítulo terceiro fala de transparência, desejo que não permeou as tratativas iniciais do ACTA, como visto.

O quarto capítulo trata de cooperação internacional para enfrentar o comércio transfronteiriço de mercadorias contrafeitas

²¹⁵CONTI, Fátima. **Afinal, o que é o cibercrime?** Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/4211633/afinal1>>. Acesso em: 21 abr 2010, p.6.

²¹⁶ACORDO COMERCIAL ANTICONTRAFAÇÃO (ACTA), *ibid.*

²¹⁷Artigo 30.º Transparência

Para promover a transparência na administração do respectivo sistema de aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual, cada Parte toma as medidas apropriadas, em conformidade com o ordenamento jurídico nacional, para publicar ou de outro modo disponibilizar ao público informações sobre: a) os procedimentos previstos na respectiva legislação para aplicar efetivamente os direitos de propriedade intelectual, as autoridades competentes responsáveis por essa aplicação e pontos de contato junto dos quais se pode obter assistência; b) as disposições legislativas e regulamentares, decisões judiciais finais e decisões administrativas de aplicação geral postas relativas à aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual; e c) as diligências efetuadas para assegurar um sistema eficaz de aplicação efetiva e proteção dos direitos de propriedade intelectual.

e piratas, e possui especial pertinência ao estudo, em face do *status* de acordo plurilateral que o ACTA possui. O presente capítulo, em seus artigos, dispõe sobre a cooperação internacional, sobre o necessário intercâmbio de informações, e sobre o desenvolvimento da capacidade e assistência técnica.²¹⁸

Cabe tecer comentário em relação ao ponto 3, do artigo 35º: o dispositivo ressalta, em outras palavras, a importância “dos atores pertinentes do setor privado”, coadunando o que até aqui foi exposto sobre o protagonismo deste setor nos rumos da propriedade intelectual.

Por fim, o ACTA, em seu quinto capítulo, inclui as disposições institucionais do acordo, como a criação de um Comitê para o acordo; e no sexto capítulo, expõe as disposições finais, abrangendo detalhes sobre como o acordo irá funcionar.

3.1.2 O Acordo Trans-Pacífico de Associação (TPPA)

O Acordo Trans-Pacífico de Associação (mais conhecido por *Trans-Pacific Partnership Agreement – TPPA*), é um acordo multilateral de livre comércio que visa liberalizar as economias da região da Ásia-Pacífico. Mais especificamente, o artigo 1.1.3 traz os objetivos do acordo econômico: “*as partes pretendem apoiar o processo de maior liberalização na APEC consistentes com seus objetivos de comércio livre e aberto e de investimento*”.²¹⁹

O acordo original foi firmado entre Brunei, Chile, Nova Zelândia e Singapura, restando assinado em 03 de junho de 2005, e entrou em vigor em 28 de maio de 2006. Seis outros países - Austrália, Malásia, Peru, Japão, Estados Unidos e Vietnã - estão negociando para se juntar ao grupo. O objetivo do acordo original era eliminar noventa por cento de todas as tarifas entre os países membros até 1º de Janeiro de 2006, e reduzir

²¹⁸ ACORDO COMERCIAL ANTICONTRAFAÇÃO (ACTA), *ibid.*

²¹⁹ Para detalhes, ver <http://en.wikipedia.org/wiki/Trans-Pacific_Strategic_Economic_Partnership>.

todas as tarifas comerciais à zero até o ano 2015.²²⁰

Em fevereiro de 2008, os Estados Unidos concordaram em entrar em conversações com os membros originalmente proponentes sobre a liberalização do comércio de serviços financeiros. Então, em 22 de setembro de 2008, anunciaram que iriam se juntar ao TPPA com a primeira rodada de conversações programadas para início de 2009. Em novembro de 2008, Austrália, Vietnã e Peru anunciaram que também se juntariam ao bloco comercial. Já em outubro de 2010, a Malásia anunciou que também se juntaria às negociações. Canadá, México, Japão, Filipinas, Coreia do Sul e Taiwan também manifestaram interesse na adesão, e são, até o presente momento²²¹, países observadores.²²²

Em relação à propriedade intelectual, as propostas do TPPA se mostraram excessivamente restritivas, em seu secreto²²³ *Capítulo referente à propriedade intelectual no TPPA.*

²²⁰ Op.cit.

²²¹ Desde aquela época, seis rodadas de negociações formais TPP foram realizadas. A primeira rodada ocorreu em 15-19 março de 2010, em Melbourne, na Austrália, o segundo turno ocorreu em 14-18 junho em São Francisco, EUA; uma terceira rodada ocorreu de 05-08 outubro de 2010, em Brunei; uma quarta rodada foi realizada 06-10 dezembro de 2010, em Auckland, Nova Zelândia; a quinta rodada foi em 14-18 fevereiro de 2011, em Santiago, Chile, enquanto que a sexta rodada esteve em Singapura a partir de 24 de março à 01 de abril de 2011.

²²² Ibid.

²²³ Segundo a Knowledge Ecology International (KEI), “a decisão de fazer este documento secreto do público solapa a legitimidade das negociações do TPPA, e previsivelmente fortalece interesses particulares em detrimento do público. Claro, temos visto tal segredo antes do USTR, mas achamos que a administração Obama poderia mudar as coisas. Os tópicos abrangidos pelo capítulo sobre PI do TPPA vão ao coração do acesso a medicamentos, alimentos e conhecimento, bem como à liberdade de usar o conhecimento e inovações. O desprezo aos processos democráticos e da arrogância daqueles que insistem em configuração norma secreta global é chocante.” KNOWLEDGE ECOLOGY INTERNATIONAL (KEI). **The complete Feb 10, 2011 text of the US proposal for the TPP IPR chapter.** Extraído de <<http://keionline.org/node/1091>> Acesso em: 14 out. 2011.

Baseados no documento que vazou²²⁴ da proposta dos EUA, seu caráter incipiente apenas nos permite fazer uma análise preliminar do seu escopo, uma vez que passível de modificações, enquanto têm ocorrido as negociações, que prosseguem até os dias de hoje.

Contudo, já em um primeiro momento, podemos verificar que a proposta, se aprovada, iria perturbar o atual sistema internacional em equilíbrio, separando os padrões mínimos de direitos proprietários exclusivos de mídia e tecnologia, dos direitos de acesso do público, concorrentes, inovadores e os criadores. O Capítulo sobre PI do TPPA excede em muito as disposições de TRIPs, que, embora imperfeitas em alguns aspectos, são mais equilibradas. Tal como no ACTA, o TPPA em nenhum momento esteve aberto, não sendo um processo de negociação transparente; suas disposições são inconsistentes com as leis vigentes em cada país-membro, incluindo a própria legislação interna dos EUA.

Segundo Flynn *[et alia]*, “a proposta é também um novo passo para política internacional dos EUA, abandonando as flexibilidades orientadas para o desenvolvimento em acesso a medicamentos expressas no acordo de comércio entre 2007 durante o governo Bush.” A proposta norte-americana, assim, é inadequada para o desenvolvimento em países onde os riscos e efeitos de fixação de preços de exclusão por monopolistas estrangeiros são mais agudos, e o TPPA para a propriedade intelectual é a última manifestação de sua agenda maximalista de propriedade intelectual internacional, que está em flagrante contraste com a agenda de desenvolvimento.

Em relação a seus dispositivos, a proposta do TPPA implementa e supera as disposições TRIPS-plus do ACTA. Flynn

²²⁴ Assim, como o ACTA, no TPPA as negociações transcorreram em sigilo; o texto provisório acabou vazando em fevereiro de 2011. Está disponível em : TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP AGREEMENT (TPPA). **Provisional Text of TPPA's IP Chapter.** Extraído de KEI's website: <<http://keionline.org/sites/default/files/tpp-10feb2011-us-text-ipr-chapter.pdf>> Acesso em 02 set. 2011.

et alia bem referem a proposta dos EUA para o TPPA, que objetiva

- Ampliar o alcance da proteção de marcas de sons, aromas e conhecidas marcas que não são bem conhecidos no território local, enquanto diluindo proteções indicação geográfica - tudo em violação direta de flexibilidades do TRIPS, permitindo a escolha de políticas nessas áreas.
- Adotar disposições em matéria de nomes de domínio na Internet que antecipam discussões de especialistas sobre este tema no fórum da ICANN.
- expandir dramaticamente as obrigações internacionais relativas à duração e alcance de direitos autorais, incluindo a proteção, estendendo ao armazenamento "temporário" na internet e duplicando o comprimento mínimo obrigatório de muitos termos de direitos de autor.
- exigir a adoção de uma forma altamente controversa de anti-evasão, responsabilidade que puniria evasão de fechaduras digitais, independentemente da intenção.
- ampliar o alcance internacional obrigatório de patenteabilidade para incluir proteções monopolistas para (1) novos usos ou formas de produtos conhecidos, e (2) para plantas, animais e procedimentos médicos. O segundo conjunto de padrões é conflita-se com a flexibilidade na Seção 27.3 do TRIPS.
- alterar o quadro legislativo internacional em pedidos de patentes, padrões de oposições, de revogação de divulgação, necessária e utilidade para fazer patentes mais fácil de obter, mais difícil de contestar ou revogar, e menos benéfica a transferência de tecnologia.
- abandonar as flexibilidades de acesso a medicamentos do novo acordo comercial de 2007 do Acordo de Livre Comércio com o

Peru, e colocar em seu lugar um conjunto de extensões de patentes e os monopólios de registro para medicamentos de marca condicionadas apenas em conformidade com uma "janela de acesso", definida sem considerar a acessibilidade. Estas disposições serão previsivelmente conduzir a uma maior preços e menor disponibilidade de produtos farmacêuticos, especialmente em países em desenvolvimento.

- Implementar as disposições de aplicação mais draconianas do ACTA e da lei dos EUA, para mudar os custos e encargos de impor à propriedade intelectual privados direitos de execução para o governo, internet e outros intermediários e os consumidores, reduzindo o devido processo legal e da justiça administrativa direitos na sua implementação.
- Exportar um conjunto novo e controverso de restrições sobre a eficácia de preço em negociações de programas de reembolso farmacêuticos, que nunca tenham antes sido propostas para os países em desenvolvimento e que não são respeitadas para os EUA, em si mesmo.²²⁵

Segundo estudo da Knowledge Ecology International (KEI)²²⁶, a proposta do Departamento de Comércio dos EUA (USTR)²²⁷ para o Capítulo de propriedade intelectual do TPPA inclui uma série de recursos que bloqueiam-no como uma norma global, com muitas características controversas da legislação dos EUA, tais como termos de direitos autorais sem fim; cria novas normas globais que são contrárias até mesmo ao direito interno norte-americano, tais como a proposta de indenização por

²²⁵ FLYNN; KAMINSKI; BAKER; KOO, op. cit.

²²⁶ Organização não-governamental sem fins lucrativos que procura por melhores em gestão de recursos de conhecimento. Site:<<http://keionline.org>>.

²²⁷ United States Trade Representative.

violação, a aplicação de patentes contra cirurgiões e outro profissional médico, as regras relativas à patentes sobre os medicamentos biológicos, divulgação de informações de provedores de acesso à internet; enfraquece muitas reformas propostas para patentes e do sistema de direitos autorais, como, por exemplo, a legislação proposta para aumentar o acesso a direitos autorais órfãs, limitando os danos por violação, ou exclusões legais de "não-industrial" às patentes, como as emitidas para métodos de negócio.²²⁸

A proposta do Capítulo sobre Propriedade Intelectual do Acordo Trans-Pacífico de Associação (*Trans-Pacific Partnership Agreement – TPPA*), se aprovada, criaria os maiores níveis de proteção à propriedade intelectual e às normas de aplicação, em um acordo de livre comércio, até o presente momento. Conduziria a preços mais altos e menor acesso a uma ampla gama de produtos de consumo em muitos dos seus países-Membros.²²⁹

Apesar do grande impacto que possui, o TPPA está sendo²³⁰ negociado em condições de sigilo que são contrárias à construção do interesse público. A negociação de normas legislativas onde o público afetado por essas normas não pode observar as discussões, muito menos participar de sua criação, é uma afronta à democracia e os princípios de boa governança.²³¹

Por fim, a respeito de tal acordo plurilateral anticontrafação, Flynn *et alia* aconselham a que todos os membros das negociações do TPPA “rejeitem os padrões maximalistas da proposta dos EUA e desloquem o debate de normas globais de propriedade intelectual a um processo aberto e transparente onde uma gama completa de partes interessadas possam observar e participar”.²³²

²²⁸ KNOWLEDGE ECOLOGY INTERNATIONAL (KEI). Ibid.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Em face de sua negociação e divulgação incipientes, os dados do TPPA são limitados para este estudo.

²³¹ Op.cit.

²³² FLYNN;KAMINSKI; BAKER; KOO, *ibid.*

Essas são questões complicadas e importantes que têm impacto na vida das pessoas. Por isso, os textos tanto do ACTA quanto do Capítulo sobre PI do TPPA, vazado, colocam em discussão jurídica e política suas disposições, permitindo que pessoas que possuem o conhecimento e interesse no assunto forneçam análises e comentários sobre as propostas, a fim de verificar em que medida tais acordos plurilaterais anticontrafação prejudicam seu equilíbrio jurídico-normativo e com vistas à resolução ampla e adequada da contrafação. As discussões sobre os referidos ACIAs serão vistas a seguir.

3.1.3 Discussões jurídico-políticas nos ACIAs

Desde o início das negociações dos acordos plurilaterais anticontrafação, muitas discussões foram travadas a respeito do impacto das medidas propostas nos mesmos. Particularmente no Acordo Comercial Anticontrafação, o Parlamento Europeu discutiu por meio de sua Comissão Europeia, em 9 de Março de 2010, na cidade de Estrasburgo, pontos relativos ao tratado anticontrafação em comento, gerando questionamentos por partes de deputados comunitários. Naquela oportunidade diversos eurodeputados realizaram pergunta oral à Comissão sobre transparência e atual situação das negociações sobre o ACTA.²³³

Passaram-se dois anos desta reunião, de março de 2012, e emergiu novamente na Europa a questão política do ACTA, só que desta vez de forma maciça. Nas últimas semanas, foram feitos protestos em centenas de cidades de todo o continente. Grande parte das manifestações tem sido sobre se o Parlamento Europeu irá dar a sua aprovação ao acordo.

O ponto focal de atenção dentro do Parlamento tem sido

²³³ PARLAMENTO EUROPEU. **Transparência e situação atual das negociações ACTA (Acordo Comercial de Combate à Contrafação)**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=OQ&reference=O-2010-0026&language=PT>>. Acesso em: 25 mar 2010.

na sua Comissão da INTA²³⁴, que hoje mantém uma oficina pública sobre o ACTA, com grande interesse do público em geral nas reuniões e debates que ocorreram em março de 2012. Geist, em seu relatório apresentado à reunião da INTA, esboçou comentários que discutiram o ACTA em pontos primordiais^{235 236}.

Os problemas relacionados com o processo lá discutidos incluíram a falta de transparência, a exclusão de muitos países em desenvolvimento a partir do processo de negociação, e os danos causados pela ACTA para a eficácia das organizações multilaterais como a OMC e a OMPI.

Na reunião da INTA, em relação ao processo de transparência, comentou-se que esta posição no ACTA foi uma fonte constante de preocupação em todo o processo de negociação, sendo importante ressaltar que a abordagem opaca no acordo não era "uma prática aceitável", mas era um pouco fora de consonância em relação a muitas outras normas globais de definição de efetivação da propriedade intelectual, vez que, a OMC, a OMPI, a OMS, a UNCITRAL, UNIDROIT, UNCTAD, OCDE, Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, e uma variedade de outras convenções, eram todas muito mais

²³⁴A International Trademark Association (INTA) é uma associação sem fins lucrativos dedicada ao apoio e promoção de marcas e propriedade intelectual relacionada com elementos de comércio justo e eficaz. A Associação foi fundada em 1878 por 17 comerciantes e fabricantes, que viram a necessidade de uma organização para proteger e promover os direitos dos proprietários da marca, para assegurar uma legislação útil e dar ajuda e encorajamento a todos os esforços para a promoção e observância dos direitos de marca. Possui sede em New York, e tem escritórios em Xangai, em Bruxelas e em Washington DC; tem representantes em Genebra e Mumbai. Extraído de <<http://www.inta.org/About/Pages/Overview.aspx>> Acesso em 01 dez. 2011.

²³⁵Cumprir frisar que as o conteúdo de fundo, tanto do ACTA quanto do TPPA, foram tratados nos pontos anteriores (3.1.1 e 3.1.2). No tocante às preocupações de fundo dos acordos, serão tratadas no capítulo terceiro deste estudo.

²³⁶GEIST, Michael. **European Parliament INTA Workshop on ACTA: MG's prepared remarks.** Extraído de <<http://www.michaelgeist.ca/content/view/6350/125/>> Acesso em 25 mar. 2012.

abertas do que o Acordo Comercial Anticontrafação.²³⁷

Discutiu-se à mesa, em sequencia, que o dano criado pela falta de transparência se estende para além da desconfiança pública sobre o acordo. A não-inclusão de especialistas em todo o processo de negociação tem causado prejuízos significativos à substância do acordo, com inúmeras questões legais como resultado. Citou-se o exemplo de maio de 2008, onde meios de comunicação ao redor do mundo informaram que o acordo - que estava nos primeiros estágios de negociação - poderia levar a guardas de fronteira apreenderem conteúdo de *iPods* e outros dispositivos pessoais, e tal fato teria forçado os participantes do ACTA a rebaterem essas críticas, incluindo uma disposição no artigo 14²³⁸ para isentar pequenas remessas e bagagem pessoal de tal vistoria.²³⁹

Em relação à essência do ACTA, no que tange à expansão dos direitos de propriedade intelectual²⁴⁰, a reunião suscitou várias preocupações no acordo com relação a isso. Ressaltou-se a ênfase na responsabilidade subsidiária, o que potencialmente contém terceiros responsáveis pelas ações ilícitas dos outros, o que discutiu-se ser uma mudança significativa na legislação internacional de PI. Dentro do ACTA, foi referido que os artigos 8 e 12, que tratam respectivamente de injunções e medidas provisórias, se aplicam no contexto de execução civil; já os artigos 23 e 24 adicionaram "cumplicidade" de infrações penais;

²³⁷ GEIST, 2012, op. cit.

²³⁸ ARTIGO 14.º

Pequenas remessas e bagagem pessoal

1. Cada Parte deve incluir no âmbito de aplicação da presente secção mercadorias de natureza comercial enviadas em pequenas remessas.

2. Uma Parte pode excluir do âmbito de aplicação da presente secção pequenas quantidades de mercadorias de natureza não comercial transportadas na bagagem pessoal dos viajantes.

²³⁹ GEIST, 2012, Ibid.

²⁴⁰ A reunião da INTA tratou da prejudicialidade do ACTA às Organizações Internacionais, bem como de danos ao mundo em desenvolvimento, ponto a ser tratado no capítulo 3 deste estudo.

o artigo 27²⁴¹, por sua vez, cuida da responsabilidade de terceiros no ambiente digital.²⁴²

Em seguida, discutiu-se na reunião da INTA a questão da exclusão da OMPI, da OMC, e dos países em desenvolvimento das negociações, e considerou-se o fato particularmente problemático, dado que o ACTA apresenta muitas disposições que alteram os acordos internacionais desenvolvidas nessas organizações. Isso inclui alterações no TRIPS sobre mercadorias em trânsito, danos e direito à informação.

Encerrando as discussões a respeito da essência do acordo, discutiu-se a ausência de disposições de equilíbrio e garantias processuais no ACTA: ao contrário de acordos internacionais de propriedade intelectual que se comparam a ele, que possuem a necessidade de equilíbrio e proporcionalidade, o ACTA é quase autoaplicável, com seu foco em competências de execução cada vez maiores, em face de seus artigos 9 (que remove salvaguardas), 11 (que remove a disposição de proporcionalidade encontrada no TRIPS), e artigo 18 (que não prevê regras para a compensação em casos de detenções injustas).

Contudo, uma Declaração de especialistas ²⁴³ acadêmicos

²⁴¹ Ver nota de rodapé n° 225 deste estudo.

²⁴² GEIST, 2012, op. cit.

²⁴³ A “*OPINION OF EUROPEAN ACADEMICS ON ANTI-COUNTERFEITING TRADE AGREEMENT*” afirmou que “o ACTA introduz normas de execução maiores do que as existentes sob a lei internacional atual. No entanto, certas disposições do acordo ACTA não garantem um equilíbrio entre os interesses das diferentes partes, uma vez que quer eliminar proteções existentes no direito internacional ou, após o reforço das medidas de execução, deixar de introduzir correspondentes medidas de salvaguarda. A maioria das questões discutidas acima em relação à legislação da UE são também motivo de preocupação ao nível do direito internacional e ir além do TRIPS. Levando em conta sua análise, os signatários do parecer convidam as instituições europeias, em particular o Parlamento Europeu, e os legisladores e os governos nacionais, para considerar cuidadosamente os pontos mencionados e, enquanto houverem desvios significativos do acervo da UE ou sérias preocupações sobre direitos fundamentais, proteção de dados e um justo equilíbrio de interesses não são devidamente tratados,

européus sobre o ACTA foi concluída em fevereiro de 2011, reconhecendo nas alíneas c), g) e h) de seu preâmbulo que as medidas de coação mais controversas propostas nas fases iniciais das negociações do ACTA teriam sido reduzidas ou abandonadas em sua versão final; que certas disposições controversas não foram totalmente removidas do ACTA, mas são em alguns casos, formuladas como cláusulas não vinculativas, o que significa incitação política internacional para implementar essas cláusulas; que o ACTA, sendo plurilateral em sua natureza, contém várias disposições que exigem padrões mais elevados de aplicação do que os estabelecidos ao abrigo dos acordos internacionais; que nenhum Estado deve ser posto sob pressão para adotar padrões negociados em um fórum no qual não participou.²⁴⁴

Segundo Geist, em sua visão da reunião do INTA, conclui que o dano a ser causado pelo ACTA excede em muito os seus benefícios potenciais. Dado o efeito danoso do acordo sobre a transparência nas negociações internacionais, o dano às instituições internacionais de propriedade intelectual, a exclusão da maioria do mundo em desenvolvimento do âmbito do acordo, as disposições potencialmente perigosas de fundo, e os benefícios incertos na luta contra a falsificação, há amplas razões para o público e os políticos rejeitarem o acordo na sua forma atual. Ao fazê-lo, os governos ajudariam a restaurar a confiança no sistema de propriedade intelectual global e abririam a porta para uma nova rodada de negociações eivadas de transparência, inclusão e baseada em evidências políticas.²⁴⁵

Uma das características centrais da abordagem do Acordo Comercial Anticontrafação seria o investimento do setor público na aplicação dos direitos privados. Isto significa que o dinheiro

deve-se recusar o seu consentimento.” (tradução nossa) OPINION OF EUROPEAN ACADEMICS ON ANTI-COUNTERFEITING TRADE AGREEMENT. **Opinion on ACTA – IRI.** Disponível em <http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf> Acesso em 19 out. 2011.

²⁴⁴OPINION OF EUROPEAN ACADEMICS ON ANTI-COUNTERFEITING TRADE AGREEMENT, op. cit.

²⁴⁵GEIST, 2012, op. cit.

dos contribuintes seria usado para proteger os lucros particulares. Os custos de execução de medidas de combate e repressão no ambiente digital, bem como medidas transfronteiriças para averiguar crimes em propriedade intelectual tem sido enormes.²⁴⁶

Outras preocupações a respeito da natureza desigual da abordagem realizada pelo ACTA são a de que este favorece os titulares dos direitos acima de tudo, e de que presume que os destinatários da norma sejam suspeitos de serem culpados. O devido processo legal é sacrificado em face dos interesses dos detentores de direitos de PI, e se mantido o acordo como está, cometerá abusos de direito. Autorizar os guardas de fronteira e agentes aduaneiros a procurar laptops, *iPods* e telefones celulares por infringir conteúdo, que podem inclusive tomar medidas contra infratores suspeitos, mesmo sem queixas de detentores de direitos,²⁴⁷ é uma arbitrariedade aos direitos de todo cidadão.

Sell refere ainda que as questões de privacidade e a política do *one-size-fits-all*²⁴⁸ contidas no ACTA

reduzem drasticamente o espaço político dos países em desenvolvimento para desenhar políticas apropriadas para a sua política pública de inovação e desenvolvimento econômico. Também criaria uma camada adicional de governança internacional de propriedade intelectual sobre um regime de propriedade intelectual já bastante complexo e cada vez mais incoerente. Como Shaw observa, em vez de simplesmente levar o debate a partir de um fórum para outro, os partidários do ACTA agora procuram criar uma camada inteiramente nova de

²⁴⁶SELL, 2010, *ibid.*

²⁴⁷*Ibid.*

²⁴⁸A ideia de “*one-size-fits-all*” trata-se de considerar *uma solução universal para as formas de proteção da propriedade intelectual no mundo.*

governança global.²⁴⁹

A aparente compatibilidade com os direitos e liberdades fundamentais que é um pré-requisito para qualquer acordo, não foi critério suficiente para aprovação e ratificação do ACTA pela União Europeia. O Parlamento Europeu examinou o processo, a substância e eficácia do acordo, e entendeu por rejeitar a proposta, na data de 12 de abril de 2012.

A exposição de motivos do declínio da proposta segue abaixo colacionada, na íntegra, a integrar este estudo:

PROJETO DE RESOLUÇÃO LEGISLATIVA
DO PARLAMENTO e MOTIVOS

Comissão do Comércio Internacional

Relator: David Martin

(Consentimento)

O Parlamento Europeu,

- Tendo em conta a decisão do Conselho do projeto (12195/2011),

- Tendo em conta o Acordo de Comércio Anticontrafação, projeto entre a Comunidade da União Europeia e os seus Estados-Membros, Austrália, Canadá, Japão, República da Coreia, os Estados Unidos Mexicanos, do Reino de Marrocos, Nova Zelândia, República de Singapura, o Confederação Suíça e os Estados Unidos da América (12196/2011),

- Tendo em conta o pedido de aprovação apresentado pelo Conselho, em conformidade com Artigo 207 (4) e no artigo 218 (6), segundo parágrafo, ponto (a) (v), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (C7-0027/2012),

²⁴⁹SELL, 2010, *ibid.*

- Tendo em conta os artigos 81 e 90 (7) do seu Regimento,

- Tendo em conta a recomendação da Comissão do Comércio Internacional e da pareceres da Comissão do Desenvolvimento, Comissão da Indústria, da Investigação e Comitê de Energia, dos Assuntos Jurídicos e da Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e Dos Assuntos Internos (A7-0000/2012),

1. Declina de consentir a celebração do tratado;

2. Encarrega o seu Presidente de notificar o Conselho que o acordo não pode ser celebrado;

3. Encarrega o seu Presidente de transmitir a sua posição ao Conselho, à Comissão e aos governos e parlamentos dos Estados-Membros e da Austrália, Canadá, Japão, República da Coreia, os Estados Unidos Mexicanos, o Reino de Marrocos, Nova Zelândia, da República de Singapura, a Confederação Suíça e os Estados Unidos da América.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

As negociações sobre o Acordo de Comércio Anticontrafação (ACTA) começaram em junho de 2008 e concluídas em Novembro de 2010, após 11 rodadas de negociações. Tal como acontece com todos os acordos internacionais, a Comissão Europeia, sob mandato do Conselho, foi a negociadora em nome da União Europeia. Como o ACTA é um "acordo misto" de competências a nível da União e um nível de Estado-Membro, os Estados-Membros estiveram representados nas negociações por parte das presidências rotativas.

O acordo foi celebrado entre a União Europeia, Austrália, Canadá, Japão, Coreia,

México, Marrocos, Nova Zelândia, Singapura, Suíça e os EUA. Os países signatários estão agora no processo de ratificação do acordo, que na União Europeia exige a ratificação pelos Estados-Membros e consentimento do Parlamento Europeu antes de o acordo pode entrar em vigor na UE.

O ACTA, tal como definido pelos negociadores, é um acordo de comércio que se dirige à escala comercial contrafação e à pirataria on-line, através da coordenação de execução global de direitos autorais existente se houve violação de leis. É suposto pela Comissão que o acordo não vai exigir da legislação europeia para ser alterado, mas irá coordenar os procedimentos nas fronteiras para lidar com grande escala de falsificação.

Os problemas que o ACTA procura abordar são reais e crescentes. A contrafação e a pirataria têm aumentado de forma substancial e continuam a fazê-lo. As consequências do crescimento nestas atividades ilegais variam de perdas econômicas para os perigos de saúde e segurança. A União Europeia tem muito a perder se executadas coordenações globais para proteção em direitos autorais sem eficiência.

A Propriedade Intelectual (PI) é a matéria-prima da União Europeia. O relator acredita que a Europa não pode competir na economia global sem proteção adequada para moda, carros, peças, filmes e músicas europeus. A coordenação global de proteção da PI é vital para o desenvolvimento da União Europeia na proteção e criação de empregos. Dentro dessa economia baseada no conhecimento, a forma como partilhamos a informação está mudando rapidamente e o equilíbrio entre a proteção dos direitos de

propriedade intelectual e das liberdades fundamentais evoluiu. Os acordos internacionais que tratam de qualquer aspecto das sanções penais, atividade online ou propriedade intelectual devem definir claramente o escopo do acordo e da proteção de liberdades individuais, a fim de evitar interpretações involuntárias do acordo.

As consequências não intencionais do texto ACTA são uma preocupação séria. O indivíduo, a criminalização, a definição de "escala comercial", o papel dos provedores de internet e a possível interrupção do trânsito de medicamentos genéricos, são fatores que mantêm dúvidas do relator ao texto do ACTA, que são necessárias.

Os benefícios a que se destina este acordo internacional são compensados pelas potenciais ameaças às liberdades civis. Dada a indefinição de certos aspectos do texto e da incerteza sobre a sua interpretação, o Parlamento Europeu não pode garantir uma proteção adequada para os direitos dos cidadãos no futuro ACTA.

O relator recomenda, portanto, que o Parlamento Europeu se recuse a dar o seu consentimento ao ACTA. Ao fazer isso, é importante notar que o aumento da proteção dos direitos de PI para produtores europeus, na negociação no mercado global, é de grande importância. Seguindo a esperada revisão das diretivas comunitárias relevantes, o relator espera que a Comissão Europeia, portanto, avance com novas propostas para a proteção da PI.²⁵⁰

²⁵⁰EUROPEAN PARLIAMENT. **Draft Recommendation on Committee on International Trade.** #2011/0167(NLE), 12.4.2012. Extraído de <<http://www.statewatch.org/news/2012/apr/ep-draft-acta-report.pdf>> Acesso em 18 abr. 2012.

Um primeiro passo foi dado com relação à falta de legitimidade dos acordos plurilaterais anticontrafação, e isto foi discutido e reconhecido por especialistas, e, muito recentemente, pelo Parlamento Europeu. Espera-se, outrossim, que o ACTA seja rejeitado por todos os seus Membros, servindo de exemplo a modificações no Capítulo sobre propriedade intelectual do TPPA.

3.1.4 Relações dos ACIAs com o desenvolvimento

A ideia de “desenvolvimento” no contexto do comércio internacional, sempre esteve ligada, ao aspecto econômico. No entanto, esta concepção mudou, e os países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, membros da OMC, iniciaram uma tomada de consciência no sentido de que os países desenvolvidos levavam inúmeras vantagens nas negociações no âmbito da referida organização. Era o embate do que ditava o âmbito internacional *versus* o que dizia a legislação interna soberana. Assim, nos direitos de propriedade intelectual e em outras matérias isto ficou tão evidente que ensejou a criação de organismos de unificação do direito e de criação de um direito “anacional”, através de organizações internacionais como a OMPI.

Na OMC emergiu a preocupação de alguns países em desenvolvimento no maior equilíbrio de interesses para que estes não viessem a sofrer consequências comerciais que minassem o seu desenvolvimento. A Rodada de Doha, chamada também de Rodada do Desenvolvimento, começou a ser tratada e iniciou o protagonismo de nações em desenvolvimento.

Atualmente, a concepção que se tem do conceito de desenvolvimento é muito mais ampla do que se tinha quando da criação do GATT. Toma-se como parâmetro o conceito proposto

por Sen, que define o desenvolvimento como “*um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam*”²⁵¹.

Sen vincula o conceito de desenvolvimento ao conceito de liberdade. O indivíduo precisa ser livre, isto é, necessita ter suas necessidades básicas satisfeitas (acesso à saúde, alimentação, moradia, educação, saneamento básico) para atuar também livremente no mercado e atingir o desenvolvimento²⁵². Deve-se considerar o impacto da propriedade intelectual na sociedade, sendo necessário utilizar o sistema de propriedade intelectual como instrumento de políticas públicas, e conseqüentemente, de desenvolvimento social.

Aqui não se intenta desconsiderar a relevância do crescimento econômico para o desenvolvimento social, mas destacar que, enquanto essencial para o desenvolvimento, o crescimento econômico, assim como outros fatores determinantes (como as disposições sociais e econômicas, os direitos civis e o progresso tecnológico) deve ser visto como meio para a expansão das liberdades humanas, e não como fim.²⁵³

Em relação à propriedade intelectual, algo está agregado ao bem-estar geral de uma sociedade, ou seja, considerando uma relação do desenvolvimento com a proteção do patrimônio intelectual de um povo, isto pode reverter em benesses socioeconômicas para o mesmo.

A criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), “agência especializada” da ONU, estabeleceu objetivos à nascente organização, que possuem uma estreita

²⁵¹SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 17.

²⁵²Ibid.

²⁵³WACHOWICZ, Marcos; MARTINS, Diana Z. de C. Desenvolvimento econômico e social: escopo e limites da tutela da propriedade intelectual *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO E DIREITO. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. 2006. Disponível em:

<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/diana_zerbini_de_carvalho_martins.pdf>. Acesso em 15 jun 2010. p. 4.

ligação com o desenvolvimento, a saber, a *promoção da atividade intelectual criativa e a facilitação da transferência de tecnologia relacionada à propriedade industrial para os países em desenvolvimento de forma a acelerar seu desenvolvimento econômico, social e cultural.*²⁵⁴

A *Agenda do Desenvolvimento*²⁵⁵ em matéria de propriedade intelectual foi apresentada em 2004, durante a Assembleia-Geral da OMPI, sendo liderada por Brasil e Argentina e co-patrocinada por outros 13 países, e visa a trazer um maior equilíbrio para a discussão, com o propósito de discutir na OMPI as preocupações²⁵⁶ apontadas anteriormente, quanto aos efeitos da propriedade intelectual sobre o desenvolvimento. Busca, igualmente, equilibrar a pauta de trabalhos da Organização, que, após o Acordo TRIPS, vinha se dedicando principalmente à discussão de propostas de ampliação dos direitos de propriedade intelectual.

Em relação à segurança jurídica na negociação de assinatura de tratados internacionais, a Agenda busca preservar as flexibilidades de interesse público, importantes para diversas políticas públicas levadas a efeito em diferentes países. Conforme as propostas originais dos co-patrocinadores, a Agenda deve ter caráter horizontal, isto é, envolver todos os órgãos subsidiários daquela Organização, sendo que uma das áreas temáticas é a preocupação com as atividades normativas.

Estabelece-se assim um ponto de contato entre

²⁵⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI), 2004, op.cit.

²⁵⁵ Apresentada em 2004 durante a Assembleia-Geral da OMPI.

²⁵⁶ Dentre as preocupações apontadas destaca-se o foco da Agenda em maximizar a diferenciação e flexibilidade na proteção e fiscalização, enquanto globalizante de um conjunto de limitações e exceções mínimos obrigatórios - inclusive para pessoas com deficiência visual, para as bibliotecas, para usos educacionais e promover o acesso aos medicamentos necessários e tecnologias. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION –WIPO. **WIPO Development Agenda.** Extraído de: http://www.wipo.int/freepublications/en/general/1015/wipo_pub_11015.pdf> Acesso em 21 abr. 2011.

desenvolvimento e os acordos comerciais internacionais anticontrafação (ACIAs). A negociação do ACTA, que trata de regulação de condutas digitais e medidas de fronteira, obedecendo a ditames de direitos de propriedade intelectual, deve estar em consonância com a Agenda para o Desenvolvimento, e ser discutida em âmbito multilateral, culminando inclusive com a utilização de contenciosos na Organização Mundial do Comércio em defesa do livre comércio internacional e do multilateralismo, para só então pensarmos em novas normas para efetivação da PI.

Existe a preocupação quanto ao funcionamento do atual sistema de propriedade intelectual como promotor do desenvolvimento, bem como quanto aos efeitos que a proteção ampliada à propriedade intelectual poderia ter sobre políticas de desenvolvimento. Assim, propõe a Agenda que a negociação de novos tratados seja precedida de ampla discussão, além de ser fundamentada em dados objetivos que avaliem o impacto de novas normas de PI sobre o desenvolvimento. Futuras normas de propriedade intelectual deverão sempre assegurar salvaguardas que permitam a adoção de políticas de desenvolvimento condizentes com as necessidades nacionais.

Contudo, o que se observou é que o ACTA continua sendo negociado, contando inclusive com o apoio do G8²⁵⁷, iniciando a ser discutido efetivamente no ano de 2008, com previsão de ratificação pelo número suficiente de Estados-membros para o meio deste ano. Apesar de ter sido negociado por alguns países, presume-se que outros países, principalmente em desenvolvimento, serão pressionados a aderir, fortalecendo enormemente a posição de corporações interessadas em níveis restritivos de proteção intelectual.

²⁵⁷ Reunião anual de chefes de Estado ou de Governo de grandes democracias industriais para lidar com as grandes questões econômicas e políticas que enfrentam suas sociedades nacionais e da comunidade internacional como um todo. São membros a França, os Estados Unidos, Grã-Bretanha, Alemanha, Japão, Itália, Canadá, a Comunidade Européia, e, mais recentemente, a Rússia. Disponível em: <http://www.g7.utoronto.ca/what_is_g8.html>. Acesso em 21 mai. 2011.

Se faz necessária uma discussão transparente do referido acordo de propriedade intelectual, que tem sido alvo de severas críticas por todo o mundo, inclusive por membros de parlamentos dos países signatários, com o fim de atentar para o desenvolvimento de nações menos favorecidas, e que possa promover a inclusão tecnológica. A regra vale para o TPPA, que possui nível de protecionismo até acima do ACTA, como visto.

Os acordos plurilaterais anticontrafação, especialmente à OMPI, violam os compromissos assumidos pela Organização para a Agenda do Desenvolvimento, que, em sua “*proposta 45*”, recomenda aproximar a aplicação da propriedade intelectual no contexto de interesses sociais amplos e especialmente orientados ao desenvolvimento, com uma visão de que a proteção e aplicação de direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção, inovação, transferência e disseminação de tecnologias, para a vantagem mútua de produtores e usuários do conhecimento tecnológico, e em uma maneira condizente ao bem-estar econômico e social e, a um contrapeso aos direitos e obrigações, de acordo com o artigo 7 do Acordo TRIPS.²⁵⁸

Não havendo evidências de que o fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual contribua por si só, automática e necessariamente, para o desenvolvimento tecnológico, econômico, social, parece legítimo e lógico que uma das principais organizações internacionais que se ocupa da matéria, a OMPI, também passasse a levar em conta a dimensão do desenvolvimento nos seus trabalhos, até porque se trata de um órgão vinculado às Nações Unidas, recomendando que não ocorram discussões em PI fora do âmbito multilateral.

3.2 Elementos da anticontrafação

²⁵⁸WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION - WIPO. **The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda.** 2008. Disponível em: <<http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html>>. Acesso em: 15 mai 2011.

O movimento anticontrafação, iniciado nos anos 80 pelos Estados Unidos e demais países preocupados com os prejuízos causados a suas indústrias, expôs a contrafação e a pirataria como um problema a ser combatido. O preâmbulo do ACTA, ademais, demonstrou a preocupação dos países signatários e a razão pela qual levariam a cabo o presente acordo.

Todavia, para que seja praticada a anticontrafação é cabível um estudo mais profundo acerca das razões pelas quais a contrafação e a pirataria ocorrem²⁵⁹, através do conhecimento do dinamismo da sociedade da informação e sua relação com os direitos autorais, para o tema. Outrossim, tal como vimos no estudo do regime complexo da propriedade intelectual, essa complexidade também reside na contrafação, vez que possui justificação das condutas - que em um primeiro momento as consideraríamos como lesivas - pela motivação socioeconômica, com a necessária incidência da função social da PI.

Igualmente como elementos integrantes das discussões sobre anticontrafação, temos direitos fundamentais incidentes, como a liberdade, a necessidade de descriminalização para grande parte dos casos e a incidência dos direitos humanos, que possuem inter-relação com a propriedade intelectual.

3.2.1 Sociedade da informação e direitos autorais

O fenômeno de inserção da internet no cotidiano das pessoas, iniciado massivamente em âmbito mundial no final do século passado, suscita a necessidade de inserção da sociedade como um todo no universo dos novos meios de informação. O que diferencia este período é a expansão do conceito de informação, que passa a abranger a voz, a imagem, as manifestações culturais e os dados em formato digital.

²⁵⁹ Cumpre destacar que a contrafação é conduta presente preponderantemente no ambiente digital; o ACTA, mesmo tratando das medidas de fronteira em suas disposições, as tem como parte da execução de medidas que justamente combatem a conduta. Assim, o presente estudo se detém à abordagem do ambiente digital, apenas, ao qual é aplicada a anticontrafação.

Surge o conceito de *sociedade da informação*, que encontra em Castells original definição:

O termo sociedade da informação enfatiza o papel da informação na sociedade [...] o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas.²⁶⁰

Wachowicz também utiliza a expressão Sociedade da Informação, afirmando que ela inaugura um período único na história, marcado pela celeridade dos avanços tecnológicos e pela convergência da informática, das telecomunicações e do audiovisual. Sustenta que grande parte desse processo é impulsionada pela internet, que se apresenta como um canal de informação por excelência o que tanto pode produzir efeitos benéficos, ao facilitar o acesso das pessoas à informação, quanto desencadear processo de exclusão, provocando uma verdadeira brecha digital.²⁶¹

A noção desta necessidade digital fez com que o computador e a internet passassem a ser um relevante centro de informações culturais e educacionais, a medida em que se disseminaram, pautando condutas por parte de cada usuário na web. A internet, tal como aponta Ascensão, “*apresentou-se como um caráter atrativo, que levou a que seus destinatários nela se empenhassem e adestrassem, e por outro lado ficassem dependentes deste modo de comunicação*”.²⁶²

²⁶⁰ CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. Vol.1. 8ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p.64.

²⁶¹ WACHOWICZ, Marcos. Os direitos da informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual e Internet**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 37-41.

²⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da**

Neste contexto, a interação entre usuários, particularmente jovens, e as imposições de novas tecnologias, como, por exemplo, saber usar software de digitação de textos para trabalhos escolares, transformação da difusão cultural para o ambiente digital²⁶³, e disponibilização de informação e serviços quase em sua totalidade neste, conduziram, tão logo difundido o *download* de dados, ao “consumo” de arquivos que têm sido disponibilizados.

Atualmente, isto se dá em sua maioria pela utilização de softwares que permitem o compartilhamento de arquivos, de um usuário para o outro, sem intermediários, através da tecnologia P2P (*peer-to-peer*)²⁶⁴. Os dados disponíveis para transmissão são músicas, filmes, programas de computador, dentre outros. Utilizando o software P2P, o usuário “baixa”²⁶⁵ estes arquivos, infringindo a lei²⁶⁶, ação que muitas vezes é desconhecida dos autores das obras.

Este é o ponto o qual a sociedade da informação se inter-relaciona com os direitos autorais, vez que as informações trocadas entre usuários contém em grande parte arquivos cujo

informação: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 69.

²⁶³Hoje em dia existem apresentações culturais, shows, palestras, cursos universitários e inclusive artistas musicais exclusivamente via internet.

²⁶⁴A expressão P2P (*peer-to-peer*) significa “ponto a ponto”, expressão que designa o compartilhamento de arquivos entre usuários na internet sem nenhum usuário intermediário.

²⁶⁵“Baixar”: fazer download.

²⁶⁶No Brasil, o art. 104 da Lei de Direitos Autorais (9.610/98) trata das punições a quem violar direitos autorais: “Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.” BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2011.

direito autoral está presente, conduta que pode se constituir em contrafação. Sendo o direito autoral, em síntese, a designação usualmente utilizada no que se refere aos direitos outorgados e aos autores de obras intelectuais (literárias, artísticas ou científicas), neste contexto encontram-se dispostos direitos de diferentes naturezas: os chamados direitos morais de autor (direitos da personalidade) e aqueles de cunho patrimonial.²⁶⁷

A proteção autoral, como visto, foi consolidada pela Convenção de Berna²⁶⁸ de 1878, norma internacional fundamental, que contém a chamada *regra dos três passos* (em inglês, *three-step test*), que prevê exceções ao direito de reprodução: em certos casos especiais (1º passo), que não conflitem com a exploração comercial da obra (2º), e não prejudiquem sem motivo os legítimos interesses do autor (3º).²⁶⁹

Assim, o direito autoral está aplicado às novas tecnologias de informação e comunicação (TICs)²⁷⁰, ao falarmos de distribuição em massa de conteúdo de propriedade de autores. A busca por uma legislação que punisse efetivamente tais condutas fez surgir a negociação do Acordo Comercial Anticontrafação, e igualmente as discussões sobre propriedade intelectual no TPPA,

²⁶⁷ Há certa controvérsia quanto à natureza jurídica dos direitos autorais. Para alguns, trata-se de autêntico direito de propriedade, enquanto para outros o traço distintivo dos direitos autorais é o seu componente de direito de personalidade.

²⁶⁸ Convenção da União de Berna (CUB), de 1878, como visto, surgiu com o objetivo de tutelar as obras literárias e artísticas, incluindo as de caráter científico, qualquer que seja o seu modo de expressão.

²⁶⁹ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION – WIPO, 1979, *ibid.*

²⁷⁰ As TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação) correspondem a todas as tecnologias que interferem e medeiam os processos informacionais e comunicativos dos seres. Ainda, podem ser entendidas como um conjunto de recursos tecnológicos integrados entre si, que proporcionam, por meio das funções de *hardware*, *software* e telecomunicações, a automação e comunicação dos processos de negócios, da pesquisa científica e de ensino e aprendizagem.

Extraído de <
http://pt.wikipedia.org/wiki/Tecnologias_da_informa%C3%A7%C3%A3o_e_comunica%C3%A7%C3%A3o> Acesso em 25 set. 2011.

dentre alguns países desenvolvidos, e envolvem como uns dos temas centrais a regulação ²⁷¹ do ambiente digital (leia-se, a “repressão” à troca de arquivos compartilhados na internet), propondo punições aos usuários, questionadas ²⁷² em massa. Em face de diplomas legais é que surge o fator de vulnerabilidade do usuário, com fator de complexidade da anticontrafação.

3.2.2 A complexidade da contrafação e sua motivação socioeconômica

Dizer que a contrafação é complexa de nenhuma forma é negar o fato de que merece ser combatida. Como visto, tal prática é lesão a direitos autorais, e estudos como o da OCDE ²⁷³ demonstraram que causa prejuízos aos países, tanto desenvolvidos como em desenvolvimento. Contudo, existe razão na justificação das condutas - que em um primeiro momento as consideraríamos como lesivas - pela motivação socioeconômica, e tal fato é característica dos tempos atuais em que vivemos.

Dos anos 90 para cá, ocorreu a transformação da difusão cultural para o ambiente digital, e a disponibilização de informação e serviços quase em sua totalidade neste ambiente.

²⁷¹No Brasil, o momento atual aguarda a edição de uma norma legal que atualize o horizonte do direito para a cultura digital, respeitando os direitos dos indivíduos, adequando o direito à natureza da rede mundial, definindo com clareza as responsabilidades dos diversos atores envolvidos e estabelecendo diretrizes para a atuação governamental com vistas à consecução dos objetivos de pleno acesso, integração e interoperabilidade. Este é o objetivo assumido para o Marco Civil da Internet, norma a ser elaborada pelo Ministério da Justiça. Espera-se que possa melhor identificar a conduta em comento, vez que a Lei nº 9.609/98 (Programas de Computador) não trata de deveres dos usuários.

²⁷²O *Stop ACTA* trata-se de um movimento social e político que critica o caráter secreto do acordo, com cerca de 130 protestos realizados em 30 países. Extraído de <<http://www.ionline.pt/mundo/stop-acta-milhares-saem-hoje-rua-contra-charada-censura>> Acesso em 21 fev. 2012.

²⁷³Mencionado no capítulo primeiro deste estudo.

Tão logo difundido o *download* de dados, isto conduziu ao acesso a meios culturais pela internet. Hoje em dia existem apresentações culturais, shows, palestras, cursos universitários e inclusive artistas musicais exclusivamente via web. Pelo meio digital, ainda, a pessoa tem acesso a serviços básicos enquanto cidadão, declara imposto de renda, solicita serviços a órgãos públicos, e procura inclusive emprego e isto interfere diretamente em sua renda e subsistência.

Através do computador as novas gerações já se encontram inseridas no fenômeno tecnológico, mesmo recém-alfabetizadas, e daí decorre certa vulnerabilidade destes usuários. Há uma espécie de dependência tecnológica cada vez maior de toda a sociedade, e estar inserido no ambiente digital torna-se algo fundamental para a própria comunicação. Segundo Leal da Silva, em relação aos adolescentes:

O desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação, em especial a Internet, permitiu o ingresso dos adolescentes na sociedade informacional, e estes atores, na condição de nativos digitais, se valem dos recursos tecnológicos para livremente acessar informações, bens culturais, desfrutar de entretenimento e manter comunicação.²⁷⁴

Assim, sendo “nativos digitais”, os usuários deste perfil tem a internet e o computador como seu próprio meio de vida, fazendo parte de sua inserção social. Em relação ao usuário da internet que tem mais de 23 anos, contudo, passa por um momento de adaptação à realidade informacional, segundo

²⁷⁴ LEAL DA SILVA, Roseana. **A proteção integral dos adolescentes internautas:** limites e possibilidades em face dos riscos no ciberespaço. Tese de doutorado defendida perante o Curso de pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, Programa de Doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito a obtenção do título de Doutor em Direito, 2009.

pesquisa brasileira.²⁷⁵

Segundo Wachowicz, *“as fontes culturais da internet, não podem ser reduzidas apenas as inovações tecnológicas, mas percebidas também, como um lugar de incontáveis comunidades virtuais e redes sociais que prosperam na criatividade tecnológica livre e aberta e que almejam reinventar a cultura da sociedade.”*²⁷⁶

Provada a enorme dependência do ambiente digital e constituída a sociedade da informação, pode-se afirmar, levando em consideração a situação econômica dos países em desenvolvimento, que muitas pessoas ainda estão excluídas do fenômeno tecnológico.²⁷⁷ Esta é a razão pela qual o social merece atenção ao discutirmos a inserção do ambiente digital.

Veja-se, por exemplo, que uma pessoa de baixa renda, para inserir-se no contexto tecnológico, tem enormes dificuldades para fazê-lo. Começará por adquirir um computador defasado, mais antigo, que possivelmente não possui programas utilizados

²⁷⁵ Pesquisa realizada pelo Instituto Ipsos, instituto brasileiro especializado em pesquisas de marketing, propaganda e mídia. Extraído de Ipsos – Observatório de Tendências – Mind and Mood. Disponível em: <<http://www.ipsos.com.br/default.asp?resolucao=1024X600>>. Acesso em: 3 fev 2010.

²⁷⁶ WACHOWICZ, Marcos; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (organizadores). **Estudos de direito do autor**: a revisão da lei dos direitos autorais. Meio Eletrônico. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010. Disponível em <http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_CO_MPLETO.pdf> Acesso em 21 abr. 2011.

²⁷⁷ No Brasil, segundo o Comitê Gestor de Internet (CGI), 54% da população brasileira nunca usou computador e 67% nunca teve acesso a internet. Isso coloca o Brasil no 73º lugar na escala dos países que trabalham com tecnologia da informação, em 2007. CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM EDUCAÇÃO, CULTURA E AÇÃO COMUNITÁRIA. **TIC - Tecnologias da Informação e Comunicação**: Brasil ainda é 73º em tecnologia e inclusão no mundo. Disponível em: <<http://www.cenpec.org.br/modules/news/article.php?storyid=97>>. Acesso em: 21 jan 2010.

no estabelecimento o qual está empregada. Em decorrência de novas exigências impostas a cada dia em relação às habilidades tecnológicas, este exemplo de usuário não terá alternativa senão adquirir um software mais avançado. Porém, se é recém-iniciado no ambiente digital, não saberá da possibilidade de obter um software livre ²⁷⁸, e, não tendo condições financeiras de comprar o utilizado na sua empresa, fará *download* sem licença.

Falando especificamente do Brasil, a ausência de acessibilidade tecnológica por grande parte da população brasileira ²⁷⁹ faz do mesmo um país em desenvolvimento neste sentido, e a anticontrafação deve começar pela promoção de um desenvolvimento socioeconômico, assim como em outras nações de mesmo perfil.²⁸⁰ Feito isto, possivelmente observaremos que as condutas contrafativas diminuirão ou desaparecerão por si só.

Retomando a questão dos direitos autorais, estes se constituem em um direito de propriedade, e, portanto, no Brasil, possuem tutela da sua Constituição Federal de 1988.²⁸¹ O art. 5º, XXIII, da CF ²⁸², traz o princípio da *função social da propriedade*, que considera que toda e qualquer propriedade deve atender a

²⁷⁸ *Software livre*, segundo a definição criada pela Free Software Foundation é qualquer programa de computador que pode ser usado, copiado, estudado e redistribuído sem restrições. O conceito de livre se opõe ao conceito de software restritivo (software proprietário), mas não ao software que é vendido almejando lucro (software comercial). A maneira usual de distribuição de software livre é anexar a este uma licença de software livre, e tornar o código fonte do programa disponível. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Software_livre>. Acesso em: 22 jan 2010.

²⁷⁹ De acordo com dados referidos no item 2 deste estudo.

²⁸⁰ É interessante observar que outros países em desenvolvimento, como México, Marrocos, Nova Zelândia e Singapura estão negociando o Acordo Comercial Anti-Contrafação.

²⁸¹ **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2011

²⁸² Diz o Art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal brasileira: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.” Ibid.

função social a que se destinam; o princípio incide sobre os direitos imateriais, e, desta forma, sobre o direito autoral.

Quando abordamos o parâmetro socioeconômico, a funcionalização deste princípio torna-se um direito fundamental. Assim, o direito de propriedade constitui-se em um direito-dever, que assume uma missão social: o preenchimento do objetivo de sua utilização em prol da coletividade. Este espírito deve estar consagrado em todas as Constituições nacionais.

Neste sentido, para o estudo, objetiva-se trazer à tona a ideia de *função social da propriedade intelectual*, como supedâneo do princípio constitucional aplicado ao direito intelectual. A seu respeito, bem assevera Pilati:

Cumprir, portanto, perante o atual estado das coisas, tratar de impor limites ao conteúdo da propriedade intelectual, em favor de interesses coletivos maiores, como a saúde, a cultura e o meio ambiente. Isso somente será possível com um estado mundial democrático, que trate de baixar e fazer respeitar leis que imponham (*erga omnes*) uma função social à propriedade intelectual.²⁸³

O interesse público é o bem jurídico a ser tutelado. Desta forma, ao tratarmos da observância socioeconômica, isto deve ser levado em conta, sobremaneira. Ascensão elucidada ainda no que tange ao uso privado e à utilização pública de uma obra, ao afirmar que:

O princípio da função social não teve vida fácil. Defrontou a hostilidade do liberalismo e individualismo a que se opunha; mas foi também combatido pelo coletivismo ascendente, para o qual representava uma

²⁸³PILATI, José Isaac. **Propriedade Intelectual e Globalização**. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivo/secex/sti/indbrasopodesafios/nexciectecnologia/Pilati.pdf>>. Acesso em 28 de maio de 2011.

estratégia para obstar à supressão pura e simples da propriedade. Hoje ressurgiu com nova força, após a derrocada do coletivismo, como única orientação capaz de afrontar o hiperliberalismo selvagem que nos é imposto²⁸⁴

Sob tais bases defende-se aqui que condutas contrafativas por meios digitais devem ser evitadas. Contudo, frise-se que países nos quais as condutas de seus usuários são reflexo de sua vulnerabilidade não podem ser comparados a nações já desenvolvidas. Assim, não podemos falar em um acordo anticontrafação que seja aplicado a todos, igualmente. O foco de um acordo de combate à contrafação deve ser promover o desenvolvimento de países sem pleno acesso tecnológico.

Deve-se considerar o impacto da propriedade intelectual na sociedade, sendo necessário utilizar o sistema internacional de PI como instrumento de políticas públicas, e consequentemente, de desenvolvimento socioeconômico.

3.2.3 Liberdade, descriminalização e direitos humanos

Os ACIAs enrijecem, ainda mais, as normas internacionais de propriedade intelectual. Tal premissa motivou uma tentativa crescente e global, que ainda ocorre, de implementação de um sistema chamado "resposta gradual", semelhante à de legislações²⁸⁵ que ficaram conhecidas como "*three-strikes-you're-out*"²⁸⁶, e tal sistema é uma parceria da indústria de

²⁸⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**, p. 89.

²⁸⁵ Tal como a Lei Hadopi, recentemente aprovada na França, e do Digital Millennium Copyright Act (DMCA), dos Estados Unidos.

²⁸⁶ Expressão oriunda do jogo de baseball, pela qual um usuário, supostamente infringindo direito autoral, é notificado sobre infrações a estes direitos pela terceira vez, e é banido da rede, com retirada de seu acesso à internet.

conteúdo (direitos autorais) com os provedores de internet ²⁸⁷, e, basicamente, funciona da seguinte forma: depois de o usuário de internet receber duas notificações sobre alegadas infrações a direitos autorais, na terceira ele teria sua internet desconectada e/ou sua velocidade de conexão diminuída. ²⁸⁸ Esta violação de liberdade está presente no ACTA.

Assim, tal modelo não se trata só de criminalização da pirataria, pela cópia em série para venda posterior. Trata-se de vedação a uma cópia única, e o compartilhamento desta, sem objetivos comerciais. Ainda que um consumidor adquira produto legítimo, não poderá fazer uma cópia para *backup* ou uso pessoal.

Além disso, segundo Paranaguá, um número IP pode ser usado por vários membros da mesma família, ou seja, uma família inteira pode ficar sem acesso à internet, caso eventualmente uma única pessoa tenha exercido atos ilícitos. Estes atos podem não ser ilícitos, já que em alguns casos a indústria de conteúdo esforça-se para que a decisão não passe pelos tribunais, mas que seja decidida administrativa e privadamente, entre ela e o provedor de internet. Deve-se considerar ainda a possibilidade de "roubo" de sinal sem fio, e o desincentivo de redes sem fio compartilhadas e abertas. ²⁸⁹

Em relação ao TPPA, e seu Capítulo sobre propriedade intelectual, igualmente se faz necessária uma discussão transparente do referido acordo, que tem sido alvo de severas críticas por todo o mundo, inclusive por membros de parlamentos dos países signatários, com o fim de atentar para o

²⁸⁷ Quando alguém se conecta a Internet, o faz por intermédio de um provedor de acesso, ou ISP (Internet Service Provider). Estes são empresas que alocam um IP (Internet Protocol), número que identifica temporariamente um determinado computador na rede, para que os dados de entrada e saída trafeguem normalmente por meio do terminal utilizado.

²⁸⁸ **O que tem o ACTA a ver com a internet? E com o Brasil?**. Disponível em: <<http://softwarelivre.org/portal/comunidade/o-que-tem-o-acta-a-ver-com-a-internet-e-com-o-brasil>>. Acesso em: 5 dez 2009. Entrevista concedida a Stefanie Silveira.

²⁸⁹ PARANAGUÁ, 2009, *ibid*.

desenvolvimento de nações menos favorecidas, e que possa promover a inclusão tecnológica. Apenas recentemente a comunidade internacional pôde conhecer seu texto provisório.

A negociação ²⁹⁰ do ACTA inicialmente foi igualmente realizada a portas fechadas, e tem gerado discussões em todo o mundo, que anseia por um desenvolvimento sustentável, e que se encontra calejado pela última grande crise econômica dos mercados, que afetou negativamente e de forma substancial o modo de vida de muitas populações.

Recentemente, o Parlamento Europeu discutiu por meio de sua Comissão Europeia, em 9 de Março de 2010, na cidade de Estrasburgo, pontos relativos ao tratado anticontrafação em comento, gerando questionamentos por partes de deputados comunitários. Diversos deputados realizaram pergunta oral à Comissão sobre transparência e atual situação das negociações sobre o ACTA.²⁹¹

Foram levantadas preocupações quanto ao respeito aos direitos humanos e a privação de liberdade, liberdade de informação e expressão através da internet, com especial ênfase quanto às medidas de revistas nas fronteiras de aparelhos eletrônicos; afronta ao direito a privacidade e consequências aos provedores de serviço de internet; desrespeito a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que deveria guiar a Comissão da União Europeia ao negociar o ACTA.²⁹²

Salientou-se ainda a questão dos efeitos que estas normas irão causar a países que não estão negociando, como a China, e consideram que a mesma deveria ter sido convidada a fazer parte do acordo, bem como outros países em desenvolvimento²⁹³, por representarem a maior fonte de origem dos bens contrafeitos e pirateados que entram na União

²⁹⁰ Atualmente, o presente acordo está em fase de ratificação, sendo passível de modificações.

²⁹¹ PARLAMENTO EUROPEU, *ibid.*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ Como o Brasil.

Europeia.²⁹⁴ Em face do que tem sido discutido, deve existir uma alternativa que vise o desenvolvimento dos países, que considere a disparidade entre as nações.

A vinculação do conceito de desenvolvimento ao conceito de *liberdade* é feita por Sem, que pondera que o indivíduo precisa ser livre, isto é, necessita ter suas necessidades básicas satisfeitas (acesso à saúde, alimentação, moradia, educação, saneamento básico) para atuar também livremente no mercado e atingir o desenvolvimento.²⁹⁵

Desta forma, o presente conceito não almeja desconsiderar a relevância do crescimento econômico para o desenvolvimento social, mas destacar que, conquanto essencial para o desenvolvimento, o crescimento econômico, assim como outros fatores determinantes (como as disposições sociais e econômicas, os direitos civis e o progresso tecnológico) devem ser vistos como instrumento para a expansão das liberdades humanas, e não como objetivo final.²⁹⁶

A contrafação, neste sentido, se manifesta em um exercício de liberdade a qual faz uso uma população cuja instrução e educação, e seu contexto socioeconômico, não permitiram vislumbrar a observância de uma cultura para o respeito à proteção intelectual de algo que venha a ser utilizado, reproduzido ou distribuído ilegalmente.

Ao tratarmos da liberdade, necessariamente devemos falar em *direitos humanos*. Sua relação com a propriedade intelectual foi bem elucidada por Piovesan, que pontua:

²⁹⁴ PARLAMENTO EUROPEU, *ibid.*

²⁹⁵ SEN, *ibid.*

²⁹⁶ WACHOWICZ, Marcos; MARTINS, Diana Z. de C., Desenvolvimento econômico e social: escopo e limites da tutela da propriedade intelectual *In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO E DIREITO. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI*. 2006. Disponível em:

<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/diana_zerbini_de_carvalho_martins.pdf>. Acesso em 15 jun 2010. p. 4.

1) os contornos conceituais do direito à propriedade intelectual devem considerar sua função social, transitando, assim, de um paradigma liberal individualista exclusivamente protetivo dos direitos do autor relativamente à sua produção artística, científica e literária para um paradigma coletivista que contemple as dimensões sociais do direito à propriedade intelectual, bem como do direito à propriedade industrial, que tem dentre seus objetivos principais o incentivo à inovação.

2) à luz deste novo paradigma, há que se buscar um adequado equilíbrio entre a proteção dos direitos do autor relativamente à sua produção artística, científica e literária e os direitos sociais à saúde, à educação e à alimentação assegurados pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e pelos demais tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Ressalte-se que os Estados-partes assumem o dever jurídico de respeitar, proteger e implementar tais direitos, garantindo um “minimum core obligation” afeto aos direitos sociais, bem como o dever de promover a aplicação progressiva destes direitos, vedado retrocesso social. Daí a necessidade de compatibilizar os tratados de natureza comercial à luz dos parâmetros protetivos mínimos consagrados pelos tratados de direitos humanos, observando-se que, gradativamente, as dimensões e preocupações relacionadas à proteção dos direitos humanos têm sido incorporadas pelos tratados comerciais. Note-se, ainda, que, via de regra, o conflito não envolve os direitos do autor *versus* os direitos sociais de toda uma coletividade; mas, sim, o conflito entre os direitos de exploração comercial (por vezes abusiva) e os direitos sociais da

coletividade.

(...) ²⁹⁷

As propostas dos acordos plurilaterais anticontrafação, como o ACTA, para o ambiente digital, se constituem em desrespeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais. O usuário, como visto, ao ter seu direito de exercer a cidadania (pagar contas, obter documentos do governo, declarar imposto de renda etc.) violado, vez que suas ações na rede seriam controladas em nome do combate à contrafação, teria sua privacidade ²⁹⁸ atingida, situação inaceitável à luz dos sistemas protetivos de direitos humanos.

Proteção de dados pessoais, acesso à informação, livre expressão, participação cultural, o devido processo legal e a presunção de inocência, igualmente seriam direitos atingidos pelas medidas desproporcionais ²⁹⁹ constantes nos ACIAs. Para tanto, Piovesan afirma que *“os regimes jurídicos de proteção ao direito à propriedade intelectual devem ser avaliados no que concerne ao impacto que produzem no campo dos direitos humanos, anteriormente à sua implementação e após determinado período temporal.”*³⁰⁰

3.3 Aspectos dos ACIAs

O protecionismo exacerbado e injustificável dos acordos plurilaterais anticontrafação possui aspectos que lhes são inerentes, tanto em sua própria constituição, quanto em sua atuação. Ao tratarmos do comércio internacional e interesses econômicos presentes nos ACIAs, bem como da manifestação

²⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual**. Cultura Livre: 2007. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_propriedade_intelectual.pdf> Acesso em 21 out. 2011.

²⁹⁸ Se não houver ordem judicial autorizando o provedor de internet a identificar o conteúdo que está sendo baixado ou compartilhado por seu usuário, um ente privado não poderia fazê-lo, contrariamente ao que consta no ACTA.

²⁹⁹ PARANAGUÁ, 2009, *ibid*.

³⁰⁰ PIOVESAN, *ibid*.

de poder e busca pela hegemonia, manifestada através de posicionamentos dos países, o mundo após os primeiros 10 anos de TRIPS agora assiste a influência dos países desenvolvidos e de seus instrumentos, como estes acordos plurilaterais anticontrafação, ao direito de propriedade intelectual.

O exame de tais aspectos dos ACIAs permitirá, junto ao estudo do direito dos tratados, verificarmos posteriormente os impactos desses acordos no equilíbrio jurídico-normativo do sistema internacional de propriedade intelectual, além de nos dar instrumentos mais adequados para a resolução do problema da contrafação. Vejamos.

3.3.1 Comércio internacional e interesses econômicos

A nova realidade torna fundamental o estudo do direito do comércio internacional como elemento que fomenta essa nova consciência e necessidade. Os países devem ser conhecedores das normas e procedimentos internacionais que regem o comércio transfronteiriço; devem estar habilitados e capacitados para atuar com questões relacionadas à aplicação, utilização, interpretação, estruturação e funcionamento das operações econômicas mundiais; devem ter em seu território os agentes econômicos privados capazes de enfrentar este desafio, e devem dialogar com as organizações internacionais, no exercício de suas atividades.³⁰¹

Assim, os acordos plurilaterais anticontrafação permeiam um dos temas ao qual atualmente se tem dado grande importância, na seara do direito internacional: o da negociação de tratados internacionais em matéria de propriedade intelectual.³⁰² Tanto o ACTA, quanto o TPPA, possuem disposições que objetivam incrementar o fluxo do comércio através das fronteiras

³⁰¹ BARBOSA, Denis. **O Comércio Internacional, o Desenvolvimento Econômico e Social e seus reflexos na Ordem Internacional da Propriedade Intelectual**. Disponível em <<http://www.denisbarbosa.addr.com/basso.doc>> Acesso em 18 jan. 2012.

³⁰² Ibid.

nacionais, somado a um grande esforço por parte dos países em criar normas e instituições que venham a proporcionar uma maior segurança – jurídica, econômica, política e institucional – para os atores privados em propriedade intelectual.

Assim, reconhecem a participação de um seleto grupo de empresas multinacionais, que não é restringida, dada a importância desse setor privado, restando o indivíduo, como consumidor e ator internacional, em segundo plano. Entretanto, pondera Barbosa que *“no comércio internacional, o desenvolvimento econômico e social e seus reflexos anticoncorrenciais e juntamente à necessidade de salvaguarda do interesse público devem estar presentes nas legislações”*.³⁰³

Não se discute a dimensão internacional alcançada pelas movimentações econômicas nas últimas décadas. Contudo, o sistema multilateral de comércio passa a sofrer severo enfraquecimento em negociações que se deem apenas por um grupo fechado de países, não considerando o Acordo TRIPS. Assim, os ACIAs acabam por interferir no marco das obrigações gerais dos países.

Foi de extrema importância a criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, que teve um de seus anexos o TRIPs, acordo sobre propriedade intelectual que se coadunou com a ideia do papel do comércio na promoção do crescimento econômico.

No caso do Acordo TRIPS, se refere que o mesmo possui objetivos e princípios, dispostos, respectivamente, nos artigos 7º e 8º. Sendo assim, coloca-se em evidência que a proteção e o cumprimento dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção do desenvolvimento tecnológico e social, num equilíbrio de direitos e obrigações, podendo os países, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, adotarem medidas necessárias para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento, e medidas para evitar o uso de práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem

³⁰³ BARBOSA, *ibid.*

adversamente a transferência internacional de tecnologia.³⁰⁴

Em relação a contenciosos na OMC, recentemente foi autorizada a chamada retaliação cruzada.³⁰⁵ Ou seja, no caso que envolveu subsídios aos produtores de algodão pelos EUA, em infração às regras da Organização, a um país em desenvolvimento (Brasil) lhe foi dado o direito segundo julgamento do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), sendo-lhe autorizado a estabelecer medidas compensatórias em outro setor, não apenas no de bens, e este país escolheu a propriedade intelectual, em face de relevância econômica.

A resolução de caso que envolveu Brasil e Estados Unidos, e que foi julgado pelo OSC da OMC, confirma a desnecessidade de levar temas comerciais para fora do âmbito da Organização, e também da validade da atuação da OMC para a propriedade intelectual³⁰⁶, vez que a trata horizontalmente junto a outros temas comerciais. Contudo, tal expediente deve ser observado com moderação.

3.3.2 Poder e posicionamentos

Os Estados Unidos, juntamente a outros países desenvolvidos, objetivam consolidar e manter a *hegemonia* no comércio internacional, e acreditam que a propriedade intelectual é ponto estratégico para isto. Para Wallerstein,

a hegemonia no sistema interestatal refere-se à situação em que a rivalidade permanente entre as chamadas grandes

³⁰⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – OMC. **Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights - TRIPS**. Marraqueche, 15 de abril de 1994. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em: 10 jul. 2009.

³⁰⁵ Já examinada neste estudo.

³⁰⁶ Os direitos autorais, possuindo regulação lateral através da UNESCO e suas Convenções, acabam de certa forma tendo enfraquecidas estas Convenções em relação à OMC, razão pela qual discute-se a impossibilidade de sua discussão nesta última Organização.

potências é tão desequilibrada, que uma potência é realmente *primus inter pares*, ou seja, uma potência pode impor suas regras e desejos (...) nas arenas econômica, política, militar, diplomática e até cultural.³⁰⁷

O controle do poder restou analisado por Gramsci, a respeito do conceito de hegemonia, se constituindo numa situação em que determinado grupo de países mantém controle do poder visando seus interesses em detrimento dos demais - que entende não ser apenas política, mas também um fato cultural, moral de concepção do mundo, onde as questões de estruturação/organização social no âmbito interno, essencialmente como difusões de valores ideais e culturais, são fundamentais.³⁰⁸

Os bastidores das discussões da Agenda para o Desenvolvimento da OMPI mostraram a disputa de poder entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Naquele momento, o objetivo da última reunião realizada pelos membros da Organização, no ano de 2004, foi colocar o desenvolvimento no centro das negociações. A terceira reunião do Comitê Provisório

³⁰⁷ ARRIGHI, G; SILVER, B. **Caos e governabilidade no moderno sistema mundial**. Rio de Janeiro: Contraponto; UFRJ, 2001, p. 75.

³⁰⁸ Como esperado, na utilização do conceito gramsciano de hegemonia para a relação interestatal, a hegemonia de um Estado nacional deve garantir uma relação assimétrica entre centro e periferia, de tal forma que, de um lado, não haja contestações violentas nem por parte dos rivais do centro, nem pelos Estados periféricos e, de outro, que haja uma perspectiva, real ou ilusória, de melhoria por parte dos seus membros dentro da organização vigente do sistema. Nas análises históricas de Gramsci feitas por Wallerstein (1979) e, principalmente, por Arrighi (1996), as hegemonias têm uma dimensão temporal restrita. Seu surgimento é tipicamente precedido por guerras mundiais, e seu declínio está geralmente associado ao aumento da luta de classes no seu interior, à difusão de suas vantagens técnicas e, por fim, ao aumento da rivalidade entre as potências nacionais centrais e a uma disputa pela hegemonia. Há, historicamente, um processo cíclico de transição de hegemonias. *Ibid.*

sobre Propostas para um Programa da OMPI para o Desenvolvimento (PCDA), obteve um proposta da Agenda pelos países em desenvolvimento. Brasil e Argentina tomaram a iniciativa de lançar a Agenda de Desenvolvimento em 2004, e a proposta foi rapidamente apoiada por 13 países em desenvolvimento pertencentes aos Grupo dos Amigos do Desenvolvimento^{309 310}.

Quando a Agenda de Desenvolvimento foi proposta, os Estados Unidos se opuseram, argumentando que apenas a existência de um programa de desenvolvimento de propriedade intelectual baseada em assistência técnica não fortaleceria os atores responsáveis pela administração e cumprimento das normas de propriedade intelectual. Os EUA apoiaram a ideia de que níveis mais elevados de proteção da propriedade intelectual beneficiariam todos os países, independentemente de suas diferentes realidades econômicas.³¹¹

Em resposta, o GAD apontou a necessidade de determinar o impacto das normas de propriedade intelectual em países em desenvolvimento, para que estes fossem efetivamente beneficiados por leis mais harmônicas de propriedade intelectual, devendo a transferência e difusão de tecnologias serem obrigatórias. Assim o GAD convenceu os Estados-membros da OMPI para realizar uma série de reuniões intergovernamentais entre as sessões para tratar da agenda.³¹²

Contudo, sob influência dos EUA, uma proposta controversa surgiu dentre os países em desenvolvimento, que dizia respeito a questão da preservação do domínio público. Nesse sentido, a Colômbia expressou suas reservas sobre o assunto, porque em sua opinião, a proteção da propriedade

³⁰⁹O objetivo do GAD identifica várias maneiras para alcançar esse objetivo, por exemplo, a elaboração de um tratado sobre o acesso ao conhecimento e à tecnologia. CLAESSENS, Fleur. **A Agenda de Desenvolvimento da OMPI avança**. ICTSD. Disponível em <<http://ictsd.org/i/news/12480/>> Acesso em 05 dez. 2011.

³¹⁰Ibid.

³¹¹Ibid.

³¹²Ibid.

intelectual deveria criar incentivos apenas para invenções e criações, não precisando o domínio público de proteção no sentido tradicional da propriedade intelectual.³¹³

Outros países, como Chile, Uruguai e Brasil, se opuseram de forma rápida à proposta da Colômbia, reafirmando a importância do domínio público³¹⁴ como uma fonte de informação, gerando inovação e criatividade, que, por sua vez, leva a novos direitos de propriedade intelectual.³¹⁵ Assim, configurou-se, nas discussões da Agenda, uma verdadeira “queda de braço” entre os países, tendo poder e interesses econômicos como fundamentos implícitos dos posicionamentos que partiam dos países desenvolvidos.

Tanto foi verdade que algumas delegações, como as da Itália e Holanda, apoiaram os EUA e afirmaram que seria difícil chegar a um consenso. Contra-argumentando, em nome do grupo asiático, o Paquistão ressaltou³¹⁶ a importância da aquisição, por parte dos países, o espaço político necessário para atender às necessidades de desenvolvimento. A África do Sul, por sua vez, também disse que a Agenda daria melhor equilíbrio ao sistema de PI, argumentando que devemos aprender com as experiências passadas, e lembrar que os países industrializados de hoje chegaram onde estão devido a sua escolha de trilhar caminhos de desenvolvimento econômico

³¹³CLAESSENS, *ibid.*

³¹⁴Muitas Organizações Não-Governamentais (ONGs) e algumas associações de bibliotecas que estavam presentes na reunião, rapidamente, ressaltou a importância do domínio público para a manutenção do equilíbrio entre os direitos de propriedade intelectual e os direitos da sociedade de ter acesso à informação e cultura e desfrutar o progresso científico. *Ibid.*

³¹⁵*Ibid.*

³¹⁶Particularmente, este país identificou três áreas de interesse: 1) O impacto da propriedade intelectual sobre os preços dos produtos essenciais, software educativo, medicamentos essenciais e livros didáticos; 2) A dificuldade de acesso à tecnologia, devido à existência de patentes, aumentando o período de divulgação, proteção limitada e cartéis, e 3) A apropriação indevida contínua dos conhecimentos tradicionais e recursos genéticos. *Ibid.*

compatíveis com suas realidades.³¹⁷

Em nome dos países desenvolvidos, o Japão salientou, surpreendentemente, que a utilização do sistema de propriedade intelectual contribuiu para o seu desenvolvimento econômico, e argumentou que a proteção da propriedade intelectual é um ciclo dinâmico que envolve a proteção, criação e exploração. A Coreia do Sul apoiou o Japão e reconheceu a importância da propriedade intelectual para países em desenvolvimento e menos desenvolvidos. Ambos os países se ofereceram para partilhar os seus conhecimentos neste processo.³¹⁸

A delegação dos EUA pareceu concordar com a maior parte do texto preparado pelo presidente da Comissão, mas argumentou que é improvável que os países cheguem a acordo sobre todas as 111 propostas. Eles mesmos não concordaram com o texto de uma das propostas que "garantiu" a transferência e difusão de tecnologia para todos os países em desenvolvimento, acreditando que estes precisam decidir se querem ou não transferência de tecnologia, e que, na sua opinião, a OMPI não deveria empreender esta ação.³¹⁹

O jogo de poder entre as nações, pela exposição de reunião acerca das discussões sobre a Agenda para o Desenvolvimento da OMPI, mostrou que o poder e os interesses econômicos é que pautam os posicionamentos dos países para a propriedade intelectual.

3.3.3 Interpretação pelo direito dos tratados

Com fulcro no *direito internacional público*, um tratado é uma norma especial, que não altera nem é alterada pela norma geral, no caso do Brasil, a Lei 9.279/96 e a Lei 9.610/96. Em outras palavras, nem os tratados revogam o direito interno, nem a subsistência deste impede o pleno exercício normativo dos tratados. Também denominados "acordos," convivem ambos em

³¹⁷CLAESSENS, op. cit.

³¹⁸Ibid.

³¹⁹Ibid.

suas respectivas esferas de normatividade.³²⁰

A respeito das normas de interpretação dos tratados, Barbosa aponta que, para interpretar-se os tratados, e conciliar suas normas com de outros atos internacionais de idêntica hierarquia, “é método de precisão e elegância se fazer uso das regras da Convenção de Viena (doravante, CV) sobre Direito dos Tratados, em vigor entre a maior parte, senão todos, dos atuais membros da OMC ou da CUP.”³²¹

Estas normas, quando não se constituírem como coativas, podem ser tomadas como testemunhos dos costumes internacionais assentes sob o padrão clássico da *longa consuetudo* e da *conscientia sei necessitatis*.³²² O Órgão de Solução de Controvérsia da OMC resta assim legitimado entre os países, muito embora haja Estados-Membros para que não ratificaram ou assinaram a Convenção de Viena, como é o caso do Brasil.

Segundo Barbosa,

assim sendo, a tarefa do intérprete fica consideravelmente mais simples e clara, ao se circunscrever a uma norma específica de direito internacional público, do que ocorreria nos tempos em que a interpretação dos tratados resultava de vagas construções doutrinárias ou da difusa jurisprudência dos tribunais internacionais e do entendimento conflitante das cortes nacionais. Em seco resumo, à luz da Convenção, aplica-se aos tratados a interpretação de seu texto. Irrelevante, em princípio, a intenção dos contraentes ao formular suas normas; irrelevantes seus motivos expressos ou

³²⁰ BARBOSA, Denis. **A Propriedade Intelectual como um direito de cunho internacional.** Extraído de <<http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/internacional/59.rtf>> Acesso em 07 jul.2011.

³²¹ BARBOSA, *ibid.*

³²² *Ibid.*

profundos.³²³

A interpretação dos tratados se baseia fixando-se sempre a boa fé, conforme diz o art. 31 da Convenção de Viena; no entanto, para assegurar tal propósito, a Convenção impõe duas regras de análise textual. Barbosa bem explicita tais regras, afirmando que às palavras do tratado deve ser dado o sentido *comum* atribuível aos termos de seu contexto, e em segundo lugar deve-se interpretar cada expressão tendo em vista o *objeto* e a *finalidade* do tratado, não se extraindo elementos extra-textuais.³²⁴

A respeito das normas de integração dos tratados, a Convenção de Viena, ao interpretá-los, regulou o conflito dos mesmos no tempo. Como regra básica, assim observou em seu art. 30.2:

Art. 30.2 Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão.³²⁵

Assim, quando o novo tratado refere-se a outro que lhe antecede, dizendo, por exemplo, que nenhuma obrigação resultante da norma anterior é afetada pelas disposições supervenientes, prevalece o velho, apenas detalhado ou regulamentado pelo novo.³²⁶

Por outro lado, quando não existe uma cláusula como a indicada, o tratado anterior celebrado entre idênticas partes só se aplica na medida em que suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior. Assim, entre dois tratados sob

³²³ BARBOSA, 2011, op. cit.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES. CV 1969 . Vienna, 23 May 1969. Disponível em <untreaty.un.org/ilc/.../conventions/1_1_1969.pdf> Acesso em 12 dez. 2011.

³²⁶ BARBOSA, 2011, ibid.

matéria idêntica que se sucedem no tempo, caso o novo declare subsistir o velho ocorre apenas acréscimo ou regulamento; mas quando se cala quanto ao anterior, este é derogado ou abrogado, no que for incompatível.³²⁷

Em relação ao conflito de normas, por fim, cumpre ressaltar que o direito internacional prevê duas regras gerais para isto, em face da generalidade das regras em causa e sua posição cronológica. Nestes casos, as normas específicas derogam as normas gerais (*specialia generalibus derogant*), e a regra posterior prevalece sobre a regra anterior (*lex posterior priori derogat*).³²⁸

Após o conhecimento das normas de interpretação dos tratados, aplicáveis aos acordos plurilaterais anticontrafação, pela sua natureza internacional, o presente capítulo encerra sua abordagem a respeito dos ACIAs e seus elementos. O terceiro capítulo, que segue, objetiva identificar as implicações jurídico-normativas dos acordos plurilaterais anticontrafação ao sistema internacional, com o exame de limites e tentativas à resolução da contrafação. É o que veremos a seguir.

³²⁷ BARBOSA, 2011, op.cit.

³²⁸ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010.

4. IMPLICAÇÕES JURÍDICO-NORMATIVAS DOS ACIAs AO SISTEMA INTERNACIONAL

O presente capítulo, último do presente estudo, objetiva identificar as implicações jurídico-normativas dos acordos plurilaterais anticontrafação ao sistema internacional. Para tanto, as “implicações” partem do estudo, em ordem:

- dos impactos jurídico-normativos negativos ao sistema de PI e ao desenvolvimento, que identifica quatro argumentos que também foram levados ao Conselho de TRIPs³²⁹ pelo Ministério das Relações Exteriores brasileiro³³⁰;

- do estabelecimento de limites, à expansão de normas e foros aos direitos de propriedade intelectual, na promoção de um esvaziamento das negociações dos ACIAs, que levam em consideração as manifestações recentes no âmbito dos países proponentes dos ACIAs;

- da resolução das implicações, com a tentativa de adequação dos acordos ao âmbito multilateral, com a busca de alternativas à contrafação e com a construção socioeconômica para uma agenda positiva baseada na Declaração de Washington sobre Propriedade Intelectual e Interesse Público

³²⁹O Conselho de TRIPs é um órgão — no qual podem participar todos os Membros da OMC — encarregado de administração do TRIPS, em particular da supervisão de sua aplicação (artigo 68). O Conselho se reúne também em “sessões extraordinárias”, dedicadas às negociações relacionadas ao sistema multilateral de notificação e registro de indicações geográficas de vinhos e bebidas, no marco do Programa de Doha para o Desenvolvimento. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). **Conselho de TRIPs**. Extraído de < http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_issues_s.htm> Acesso em 14 mai. 2011.

³³⁰O Ministério das Relações Exteriores (MRE) do Brasil é o órgão político da Administração direta cuja missão institucional é auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do país, assegurar sua execução, manter relações diplomáticas com governos de Estados estrangeiros, organismos e organizações internacionais e promover os interesses do Estado e da sociedade e de brasileiros no exterior. Extraído de <<http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/view>>.

(2011)³³¹, que venha a garantir o referido equilíbrio constituído e incorporado multilateralmente pelos países.

Neste ínterim, considera-se que os acordos plurilaterais anticontrafação, a saber, Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA) e Acordo Trans-Pacífico de Associação (TPPA), prejudicam o sistema internacional de propriedade intelectual em seu equilíbrio jurídico-normativo, pois retiram do âmbito multilateral as discussões a fim de criar normas de PI mais rígidas, e, em especial à contrafação, não consideram sua complexidade.

4.1 Impactos jurídicos negativos ao sistema de PI e ao desenvolvimento

Como primeira das implicações dos acordos plurilaterais anticontrafação ao sistema internacional de propriedade intelectual, passa-se a tratar³³² dos *impactos* jurídicos verificados. Para tanto, considera-se que são negativos ao referido sistema, em linha com o que manifestou o Ministério das Relações Exteriores do Brasil (MRE) em Reunião³³³ do Conselho de TRIPs, órgão deste acordo encarregado de supervisionar sua aplicação, com fundamento em seu art. 68³³⁴.

³³¹ AMERICAN UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW. **Washington Declaration on Intellectual Property and Public Interest.** Washington, D.C. Disponível em <<http://infojustice.org/washingtondeclaration>> Acesso em 05 nov. 2011.

³³² Neste ponto, o estudo detêm-se à análise do ACTA, apenas, em face da insuficiência de análises e posições oficiais apuradas e notícias e sobre o capítulo de PI do TPPA.

³³³ 26-27 October 2010 World Trade Organization's TRIPs Council meeting.

³³⁴ Artigo 68. Conselho dos Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

O Conselho para TRIPs supervisionará a aplicação deste Acordo e, em particular, o cumprimento, por parte dos Membros, das obrigações por ele estabelecidas, e lhes oferecerá a oportunidade de efetuar consultas sobre questões relativas aos aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio. O Conselho se desincumbirá de outras atribuições

Preliminarmente, para verificarmos os impactos ao sistema é necessário retomar os objetivos dos acordos plurilaterais anticontrafação. Lemos informa que, no caso do ACTA, o mesmo tem como principais objetivos o recrudescimento da proteção à propriedade intelectual, o combate à contrafação e o reforço da execução das normas de proteção à propriedade intelectual.³³⁵

Os objetivos necessitariam a observância da realidade dos países em desenvolvimento, já que supostamente são alvo da norma internacional. Assim, este estudo utiliza a posição dos países em desenvolvimento, e em específico os argumentos brasileiros levados ao Conselho de TRIPs em relação ao ACTA, que trazem a realidade nacional e os reflexos do acordo ao país.

Segundo Lemos, ainda que os países em desenvolvimento não sejam parte nesses acordos e, conseqüentemente, não estejam juridicamente obrigados a observar esses padrões, há impactos no regime de propriedade intelectual. Se tais acordos tiverem a adesão de grande parte dos países desenvolvidos podem ocasionar a generalização de um padrão de proteção mais elevado no cenário internacional, puxando os *standards atuais* para cima. Além disso, os países desenvolvidos frequentemente exigem a observância dos parâmetros estabelecidos nos tratados relacionados à propriedade intelectual quando celebram acordos de livre-comércio com países em desenvolvimento.³³⁶

Os impactos possuem como pano de fundo a pressão dos países desenvolvidos, principalmente por parte dos EUA, que pressionariam os de menor desenvolvimento a aderirem, vez que estes proponentes possuem 70% do comércio mundial. Assim,

que lhe forem confiadas pelos Membros e, em particular, lhes prestará qualquer assistência solicitada no contexto de procedimentos de solução de controvérsias. No desempenho de suas funções, o Conselho para TRIPs poderá consultar e buscar informações de qualquer fonte que considerar adequada. Em consulta com a OMPI, o Conselho deverá buscar estabelecer, no prazo de um ano a partir de sua primeira reunião, os arranjos apropriados para a cooperação com os órgãos daquela Organização.

³³⁵ LEMOS, *ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

fortaleceriam enormemente a posição de corporações privadas interessadas em níveis restritivos de proteção intelectual, que inclusive sentaram-se à mesa das negociações do ACTA, como visto.

A respeito destas corporações, na condição de investidoras, exigem maior proteção jurídica à PI, vez que patrocinam pesquisas que combinam recursos públicos e privados, são as que mantêm a posse e a propriedade da tecnologia de ponta e pressionam os governos a exigir mais proteção e assegurar o reembolso do investimento.³³⁷ A influência e atuação desse setor privado, particularmente na propositura e tratativas dos ACIAs, objetivou excluir³³⁸ os países em desenvolvimento, em sua grande parte, das discussões sobre a anticontrafação.

Segundo Geist, esta posição causa danos enormes ao mundo em desenvolvimento. Em relação ao ACTA, a curto prazo, os países em desenvolvimento poderiam considerar que o progresso da Agenda para o Desenvolvimento na OMPI tenha questões com foco no acordo, vindo os membros a ratificar o tratado e apoiar signatários adicionais. A longo prazo, os países em desenvolvimento enfrentariam uma pressão crescente para implementar um acordo em que não entraram e nem discutiram.³³⁹

Igualmente como ponto que permeia a abordagem de aspectos negativos dos ACIAs ao sistema internacional e ao desenvolvimento, importante tratarmos da questão da transparência. Como visto, os acordos plurilaterais (ACTA, TPPA) são negociados de forma secreta pelos governos (e por grandes corporações privadas), e tal posicionamento preocupou até mesmo os especialistas do INTA quando da discussão do ACTA.

³³⁷ PIMENTEL, Luiz Otávio.; BARRAL, Welber. Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber e PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2007. p. 27.

³³⁸ Como exemplo China, Índia e Brasil.

³³⁹ GEIST, 2012, *ibid*.

A preocupação da sociedade com estas disposições parece ter dado resultado em mudanças no texto do ACTA: a falta de transparência associada às negociações fez com que estes casos constituíssem o exemplo raro de comentários do público a ter um impacto sobre o texto final. Se as negociações seguissem de forma convencional e transparente frente às normas globais, seria provável que o texto final revelasse as preocupações remanescentes de fundo, amplamente, reduzindo o antagonismo de posições.³⁴⁰

Diferentes instituições nacionais se manifestaram a respeito da assinatura do ACTA, caracterizando o referido antagonismo. Surpreendentemente, até mesmo dentro das manifestações a respeito do acordo, certos pontos divergiram, como o que se observa na Declaração acadêmica de especialistas europeus, de fevereiro de 2011: esta reconheceu, inicialmente em seu ponto “B”, que *“o ACTA não tem a intenção de alargar o âmbito de proteção dos direitos de propriedade intelectual concedidos ao abrigo das leis nacionais e contém disposições gerais comprometidas com os processos de execução equilibradas”*; contudo, no ponto “h” afirma que *“o ACTA, sendo plurilateral em sua natureza, contém várias disposições que exigem padrões mais elevados de aplicação do que os estabelecidos ao abrigo dos acordos internacionais”* (e que) *“nenhum Estado deve ser posto sob pressão para adotar padrões negociados em um fórum no qual não participou”*.³⁴¹

Retorna-se os argumentos utilizados pelo governo do Brasil em relação aos acordos plurilaterais anticontrafação: para o ACTA, o MRE considerou negativos os impactos aos países em desenvolvimento em sua manifestação ao Conselho de TRIPs, em novembro de 2010, durante o *26-27 October 2010 World Trade Organization’s TRIPs Council meeting*. O desequilíbrio de direitos e compromissos incorporados no sistema internacional, a retirada gradativa de discussões dos fóruns multilaterais

³⁴⁰ GEIST, 2012, op. cit.

³⁴¹ OPINION OF EUROPEAN ACADEMICS ON ANTI-COUNTERFEITING TRADE AGREEMENT, ibid.

competentes, a repressão à contrafação que desconsidere a complexidade do problema e a criação gradativa de normas mais rígidas e de novas organizações internacionais foram os pontos jurídicos negativos alegados, vistos a seguir.

4.1.1 Desequilíbrio de direitos e compromissos incorporados no sistema internacional

O Ministério das Relações Exteriores brasileiro, em sua posição no tocante ao ACTA, teve como primeiro argumento a afetação que o acordo poderia causar em relação ao *equilíbrio* de direitos e compromissos incorporados no sistema internacional de propriedade intelectual entre os detentores de direitos, de um lado, e terceiras partes como usuários de serviços e bens protegidos, de outro.³⁴²

A provável eficácia do ACTA, na sua forma atual, através da expansão do direito de propriedade intelectual, da probabilidade de que as disposições permissivas irão gradualmente ser interpretadas como obrigatórias (aos países como o Brasil), a renegociação de acordos internacionais de direitos de propriedade intelectual, culminando com a afetação de disposições de equilíbrio e garantias processuais, gerou tal preocupação deste país, em face do sistema internacional de propriedade já constituído.³⁴³

Este equilíbrio de direitos e obrigações estaria comprometido, juntamente as flexibilidades que existem dentro do direito internacional. Isso vale para questões comerciais em matéria de propriedade intelectual. Como exemplo, a Índia e o Canadá estão ainda a trabalhar para implementar as obrigações internacionais existentes de propriedade intelectual dentro de suas leis internas. Obrigações adicionais, especialmente as

³⁴²WORLD TRADE ORGANIZATION. *26-27 October 2010 World Trade Organization's TRIPs Council meeting*. Extraído de <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel6_e.htm> Acesso em 21 jan. 2011.

³⁴³GEIST, 2012, *ibid*.

prescritas pelo ACTA, criariam novas restrições significativas, sob características TRIPs-plus, que poderiam ter um impacto imediato no âmbito doméstico e comprometeriam os progressos realizados no direito de PI.³⁴⁴

O referido equilíbrio é constante no atual TRIPs, que em seu artigo 7 prescreve que a “(...) a proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.”³⁴⁵ (grifo nosso)

O atual estágio e as tentativas de equilibrar o sistema internacional de PI nos permitem afirmar que TRIPs e suas disposições devem ser vistos como “teto”, ou seja, que não se excedam os parâmetros até então estabelecidos, onde a criação de novas normas (como os ACIAs) geraria o desequilíbrio, lesivo aos países em desenvolvimento.

Os defensores de uma agenda maximalista em propriedade intelectual cada vez mais têm sido contraditos nos últimos anos. Os governos dos países em desenvolvimento, ONGs, acadêmicos e sociedade civil têm frustrado seus esforços para o incremento de normas de proteção à propriedade intelectual em fóruns multilaterais intergovernamentais, como a Organização Mundial do Comércio, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual e a Organização Mundial de Saúde.³⁴⁶

³⁴⁴ GEIST, Michael. **The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)**. SAIS Review, Volume 30, Number 2, Summer-Fall 2010. Disponível em <<http://muse.jhu.edu/journals/sais/summary/v030/30.2.geist.html>> Acesso em 14 fev. 2012.

³⁴⁵ ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO, op. cit.

³⁴⁶ SELL, Susan. **The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts**: The State of Play. PIJIP Research Paper no. 15. Washington: American University Washington College of Law, 2010. Extraído de

O argumento de evitar o desequilíbrio de direitos e compromissos incorporados no sistema internacional possui premissas por trás da proteção da propriedade intelectual cada vez maior e mais ampla. Esta posição sustenta que, no equilíbrio entre direitos e obrigações, os maximalistas da PI querem fazer valer os seus direitos, sem reconhecer as suas obrigações, enxergando TRIPS como um piso, não um teto, e desde a criação do acordo em 1994 têm vindo a utilizar todas as oportunidades para aumentar a proteção da propriedade intelectual e sua aplicação para além de suas disposições.³⁴⁷

Nota-se que o equilíbrio é igualmente almejado na teoria utilitarista de Landes e Posner, que, em relação à propriedade intelectual, almeja um aperfeiçoamento dos direitos de propriedade por meio da maximização de rede de justiça social, ao procurar equilibrar o direito de exclusividade que dizem respeito a permanente realização de criações e invenções com a tendência que esses direitos geram de limitar o acesso da sociedade a essas criações, buscando assim, o estabelecimento do equilíbrio entre os direitos de exclusividade e a limitação de acesso público a cada criação.³⁴⁸

<<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=research>> Acesso em 09 dez. 2011.

³⁴⁷ SELL, 2010, op. cit.

³⁴⁸ O presente trabalho não utiliza a referida teoria utilitarista, vez que possui uma base mais econômica do que social, sem maiores ponderações sobre o aspecto social da propriedade intelectual, ponto fundamental ao estudo ao tratarmos dos efeitos lesivos de normas mais rígidas em propriedade intelectual, particularmente que tratam da contrafação, a incidir no sistema posto. Em verdade, Fisher em sua obra demonstrou que as quatro teorias sobre as bases da PI se pautam em argumentos limitados, de modo que, em suma, se as teorias do plano social e da personalidade aparentam muito paternalistas, baseadas no entendimento pressuposto sobre o que seria bom para as pessoas, as teorias utilitaristas e do trabalho, com as suas imagens de objetividade, neutralidade e determinação ajudam a entender por que os Tribunais, quando se deparam com problemas legais de interpretação, procuram embasamento comum em argumentos econômicos e raramente em argumentos construídos através do plano social. FISHER, Willian. *Theories Of Intellectual Property*. In MUNZER,

Ademais, as liberdades individuais no atual sistema de propriedade intelectual restam protegidas, embora haja o constante aperfeiçoamento realizado por organizações internacionais, como a ONU, através de seu *Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, (CESCR)*³⁴⁹. Para exemplificar, em relação à influência de TRIPs sobre os direitos humanos, a Declaração do Alto Comissariado do CESCR, em 2001, afirma que

direitos de propriedade intelectual devem ser equilibrados com o direito (do cidadão) de ter uma vida cultural e desfrutar dos benefícios do progresso científico e de suas aplicações", e tanto os regimes de propriedade intelectual nacional quanto internacional devem ser compatíveis com a obrigação dos Estados Partes no *Comitê*³⁵⁰

Assim, o escopo de acordos comerciais anticontrafação, dentro dessa economia baseada no conhecimento, resta abalado, vez que a forma como partilhamos a informação está mudando rapidamente e o equilíbrio entre a proteção dos direitos de propriedade intelectual e das liberdades fundamentais evoluiu. Os acordos internacionais que tratam de qualquer aspecto das sanções penais, atividades *online* ou propriedade intelectual devem definir claramente o escopo do acordo e da proteção de liberdades individuais, a fim de evitar interpretações involuntárias do acordo³⁵¹, tal como depreendemos das razões para desistência recente do ACTA pelo Parlamento Europeu, posição que deve ser estudada por países como o Brasil.

Stephen (ed.). **New Essays in the Legal and Political Theory of Property**. Cambridge University Press, 2001, p. 168-199.

³⁴⁹ Em inglês, *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*.

³⁵⁰ UNITED NATIONS REPORT OF THE HIGH COMMISSIONER—**The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights**, U.N. ESCOR Comm'n on Hum. Rts., 52d Sess., Provisional Agenda Item 4, paras. 10-15, 27-58, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/13 (2001).

³⁵¹ EUROPEAN PARLIAMENT, *ibid.*

4.1.2 Retirada gradativa de discussões dos fóruns multilaterais competentes

O MRE brasileiro, em sua posição no tocante ao Acordo Comercial Anticontrafação, manifestou no Conselho de TRIPs que é favor do multilateralismo e de soluções multilaterais. Em temas de propriedade intelectual, afirmou que os fóruns multinacionais legitimamente credenciados são a OMC e a OMPI, cujas decisões não apenas são tomadas por mais de 140 países membros, como também são conduzidas da maneira mais transparente possível, inclusive com a representação da sociedade civil e de organizações não-governamentais.³⁵²

O Brasil, assim, manifestou preocupação no tocante à retirada gradativa de discussões dos fóruns multilaterais competentes. Tal preocupação se coaduna com o que asseveram Lemos e Mizukami acerca do assunto: o ACTA, desprestigiando países em desenvolvimento, criaria um terceiro fórum para tratar da propriedade intelectual no plano internacional; neste sentido, observam que o acordo

prevê em seu texto atual o estabelecimento de uma nova instituição, em paralelo às atuais, para tratar da matéria de forma autônoma. O que surpreende não é a estratégia de esvaziamento dos fóruns já existentes, em que a presença da comunidade internacional é historicamente consolidada. É a clareza com que surge essa tentativa, que se traduz no fato de que os grandes países-alvo do acordo (como Índia, Rússia, China e Brasil), inseridos com frequência nas listas de "países piratas"

³⁵²WORLD TRADE ORGANIZATION. (WTO). **26-27 October 2010 World Trade Organization's TRIPs Council meeting**. Extraído de <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel6_e.htm> Acesso em 21 jan. 2011.

elaboradas unilateralmente por países desenvolvidos, não façam parte das negociações.³⁵³

A retirada das discussões sobre propriedade intelectual das Organizações Internacionais seria imensamente prejudicial. Geist afirma que todos os países e partes interessadas beneficiados até então pelo bom funcionamento do modelo de governança internacional de propriedade intelectual liderado pela OMPI e da OMC restariam prejudicados, em face dos ACIAs.³⁵⁴

A ratificação da ACTA iria minar a autoridade das instituições, causando danos imensuráveis para o desenvolvimento de normas globais saudáveis de propriedade intelectual. Os países deste acordo têm evitado a OMPI devido a preocupações normativas, mas, uma vez ratificando-o, aumentariam a probabilidade de impasse nesta organização.³⁵⁵

Uma conclusão bem sucedida do modelo plurilateral só tende a aumentar os incentivos para o afastamento da OMPI como um fórum legítimo, posição desafiadora para questões globais. Para os países fora da ACTA, a relevância da OMPI irá gradualmente diminuir, e pode revelar-se cada vez mais difícil a obtenção de consenso sobre as suas preocupações³⁵⁶, tal como a Agenda para o Desenvolvimento.

O afastamento das discussões da OMC igualmente seria prejudicial ao sistema internacional, e conseqüentemente também seria lesivo aos países em desenvolvimento, que nesta Organização contam o mecanismo da retaliação cruzada³⁵⁷. A

³⁵³ LEMOS, Ronaldo; MIZUKAMI, Pedro. Tratado quer tirar poder das Nações Unidas. **Folha de São Paulo**. B1, dinheiro 1. São Paulo: 6 maio 2010.

³⁵⁴ GEIST, 2012, *ibid*.

³⁵⁵ *Ibid*.

³⁵⁶ *Ibid*.

³⁵⁷ Como já visto, nos termos desse mecanismo, se um membro da OMC não cumprir uma decisão de resolução de controvérsia da OMC, a parte contrária pode retaliar suspendendo concessões ou obrigações contra aquele membro da OMC, geralmente no mesmo setor, mas sob circunstâncias excepcionais em

interligação entre comércio internacional e propriedade intelectual, assim, está claramente exemplificada pelo uso deste mecanismo no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC. Os países em desenvolvimento fazem uso deste expediente: o uso de retaliação cruzada através da suspensão de concessões e obrigações do TRIPs foi concedida, pela primeira vez, ao Equador (no “caso das bananas”) contra as Comunidades Europeias, e solicitado pelo Brasil contra os Estados Unidos (na “controvérsia do algodão”); mais recentemente, Antigua e Barbados também ameaçaram suspender suas obrigações nos termos do TRIPS, depois de descobrirem que os Estados Unidos haviam violado as regras da OMC/GATS.³⁵⁸ Assim, retirar as discussões da OMC, mesmo que a Organização esteja sujeita a influências econômicas, seria um ponto negativo.

A crescente importância econômica da propriedade intelectual a tornou uma importante questão nas relações comerciais entre Estados. Contudo, politizar o debate sobre propriedade intelectual tem significado discutir com o setor privado³⁵⁹ todo e qualquer passo a ser dado.

Cumpra novamente frisar que o suposto combate à contrafação fora das organizações constituídas só vem a favorecer interesses de corporações privadas. O governo se baseia em informações fornecidas por estas grandes empresas, que inclusive são capazes de fornecer aos governos funcionários com informações potencialmente úteis sobre países estrangeiros. Em propriedade intelectual, as corporações multinacionais e suas associações industriais têm fornecido informações consistentes e detalhadas sobre falhas de governos de fora dos Estados Unidos a fim de proteger direitos de propriedade intelectual a um

outro setor. Extraído de: Site da ICC
<http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/pages/IP_Roadmap_08_Portugu%EAs-policyB.pdf> Acesso em 12 fev. 2012.

³⁵⁸ Extraído de: Site da ICC
<http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/pages/IP_Roadmap_08_Portugu%EAs-policyB.pdf> Acesso em 12 fev. 2012.

³⁵⁹ Como afirmam os estudos de Susan Sell.

parâmetro que consideram suficiente.

4.1.3 Repressão à contrafação com desconsideração da complexidade do problema

Em seu terceiro argumento no tocante ao ACTA ao Conselho de TRIPs, o MRE asseverou que o referido acordo plurilateral propõe somente uma medida - a repressão - contra a contrafação e a pirataria. Entende que a repressão é necessária (como defendemos igualmente neste estudo), não havendo dúvidas sobre isso, mas observa que não é suficiente para combater um problema que é consequência da interação de fatores distintos, em distintas realidades econômicas e sociais.³⁶⁰

O Ministério de Relações Exteriores do Brasil, alegou ainda que *“somos também vítimas da pirataria e da contrafação. Sabemos por experiência própria que somente a repressão não vai substituir uma abordagem integrada e necessária para lidar com a complexidade do problema.”*³⁶¹

Podemos ir além da manifestação pelo cuidado ao tratar da contrafação. Geist informa que o ACTA não chamou os países em desenvolvimento, como China, Brasil e Índia para discutirem o referido acordo comercial, que gera reflexos em todo o mundo; como países-alvo da normativa, o autor informa que seria *“um acordo de contrafação sem os falsificadores”*³⁶², situação embaraçosa no cenário internacional.

Partidários do ACTA podem ter acreditado que um acordo poderia ser melhor discutido limitando-o a países predominantemente desenvolvidos, que não são normalmente associados como sendo as principais fontes de produto falsificado. Com base nisto é que o acordo é aparentemente projetado ao fracasso, como notamos na desistência pelo Parlamento Europeu. Assim, uma vez que diga respeito à contrafação global deveria exigir um diálogo inclusivo, que

³⁶⁰WORLD TRADE ORGANIZATION. (WTO), 2010, *ibid.*

³⁶¹*Ibid.*

³⁶²GEIST, 2012, *ibid.*

reunisse países desenvolvidos e países em desenvolvimento.³⁶³

A complexidade da contrafação inevitavelmente possui matizes socioeconômicas, sendo necessário traçar um paralelo com o desenvolvimento. Costa bem informa que

mesmo admitindo que o crescimento econômico e da produtividade estão na base do desenvolvimento e que a renda *per capita* é, possivelmente, seu melhor indicador, a sua dimensão social não pode ser descartada, sendo possível sua observação a partir da aplicação dos índices de desenvolvimento humano (IDH), critério criado pelo PNUD a partir dos estudos de Amartya Sen e Gustav Ranis, que englobam quatro variáveis; O PIB per capita, a expectativa de vida, a escolaridade obrigatória e os índices de alfabetização de adultos. A noção de desenvolvimento como liberdade, ademais, agrega a dimensão institucional e política à análise dos padrões de conforto e dignidade, trazendo novas e importantes variáveis à tona, como a liberdade política, as oportunidades sociais, a transparência e a segurança, além de assumir que a liberdade é tanto instrumental quanto constitutiva do desenvolvimento.³⁶⁴

Além disto, a sociedade da informação delinea a crescente complexidade das relações humanas, sociais e culturais. Um único ponto de vista não é cabível à discussão. Assim, conforme prelecionam Barroso e Barcellos, “já não é

³⁶³GEIST, 2012, op. cit.

³⁶⁴COSTA, José Augusto Fontoura. Desenvolvimento e Soberania perante os Recursos Naturais. In PIMENTEL, Luis Otávio; BARRAL, Welber (orgs). **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 207. O autor refere as obras de Samuelson e Nordhaus (1999), e Barral (2005), em sua análise.

*possível examinar com seriedade os problemas contemporâneos sob um único ponto de vista ou oferecer-lhes uma resposta simples e direta, já que com frequência, eles envolvem valores e interesses diversificados conflitantes*³⁶⁵.

Considerando sua dinamicidade intrínseca, precipuamente no que tange ao meio digital, a repressão por instrumentos jurídicos - estes que tem por natureza a mecanicidade e tradicionalidade - tendem a fracassar, ao tentarem engessar novas questões sociais; necessário, portanto, para evitar a contrafação, combinar³⁶⁶ meios jurídicos e medidas socioeducativas, a fim de conscientizar os indivíduos em geral sobre a prática, de forma responsável.

4.1.4 Criação gradativa de novas organizações internacionais

Por fim, em seu quarto argumento no tocante ao ACTA em manifestação ao Conselho de TRIPs, o MRE brasileiro ressaltou que cláusulas específicas da minuta do acordo, que foi divulgada pela Comissão Europeia em 6 de outubro de 2010, podem ser interpretadas como os primeiros passos para criar uma nova organização internacional.³⁶⁷

Naquela oportunidade, o Brasil, por meio de seus representantes, informou que

o capítulo 4 contém elementos da construção de uma cooperação internacional e de meios que não são restritos aos países membros do ACTA, mas são extensivos a outras organizações internacionais, inclusive do setor privado, e países que podem vir a

³⁶⁵BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Argumentação e papel dos Princípios. In LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais** – Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 120.

³⁶⁶Este ponto será detidamente debatido no ponto 4.3 deste estudo.

³⁶⁷WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO), 2010, *ibid*.

aderir ao acordo;

O capítulo 5 cria um secretariado para o ACTA.

O capítulo 6 prevê que qualquer país membro da OMC poderá negociar seus "termos de acesso" e se tornar parte do ACTA.³⁶⁸

Categoricamente, o Brasil asseverou no Conselho de TRIPs que tais dispositivos *“são os ingredientes necessários para converter o ACTA, com o tempo, em uma organização internacional de fato, para lidar com aplicação dos direitos de propriedade intelectual”*.³⁶⁹ Ponderou, outrossim, que *“não há, hoje, como prever o impacto desse desdobramento na OMPI e na OMC, especialmente no desenvolvimento de capacitação e assistência técnica”*.³⁷⁰

Ao final da Rodada Uruguai, que deu ensejo à criação da OMC e do TRIPs, surgiu a necessidade de se criar um novo quadro institucional para lidar com todos os futuros acordos. Membros assim acordaram que o GATT seria substituído por uma nova organização, a OMC, que devesse incluir regras sobre propriedade intelectual e medidas relacionadas com o comércio de investimentos, bem como um acordo sobre serviços. Naquela oportunidade, segundo Mendoza, todos os acordos da Rodada Uruguai, bem como um acordo-quadro que institui a OMC, foram apresentados como um pacote "pegar ou largar", ou seja, como uma única opção. Esta mudança transformou-se em uma ferramenta de negociação como um dispositivo processual para se reunir todos os acordos negociados durante a Rodada.³⁷¹

³⁶⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO), 2010, op. cit.

³⁶⁹ Ibid.

³⁷⁰ Ibid.

³⁷¹ MENDOZA, Miguel Rodriguez. Trade and Development Symposium: Perspectives on the Multilateral Trading System - ICTSD. Paper. **Towards “plurilateral plus” agreements**. Geneva: ICTSD, 2011. Extraído de

Assim, observa-se que a criação gradativa de novas organizações internacionais para a propriedade intelectual é perigosa e desnecessária, situação que motiva o estabelecimento de limites à expansão de normas aos direitos de PI, em face do sistema internacional estar caminhando ao equilíbrio do jeito que está, sem novas interferências de atores privados e interesses puramente econômicos a pautar novos órgãos e marcos legais. Estabelecer limites é o que propõe o ponto a seguir.

4.2 Limites à expansão de normas aos direitos de propriedade intelectual

Em propriedade intelectual, estabelecer *limites* tem sido uma necessidade dos países em desenvolvimento. O posicionamento do Brasil no Conselho de TRIPs contra o ACTA, assim como fizeram China e Índia, se traduz em uma verdadeira cooperação que tem objetivos mútuos. Segundo Yu, construir *coalizões de propriedade intelectual para o desenvolvimento* (cuja sigla é IPC4D) “*pode auxiliar países menos desenvolvidos a fortalecer sua posição de negociação coletiva, influenciar resultados de negociação e promover uma efetiva e democrática tomada de decisão no regime internacional de propriedade intelectual.*”³⁷²

Estas coalizões podem assumir vários formatos – blocos, alianças, integração regional – ou outras formas de cooperação, possuindo diversas características atrativas. Ao promover a união de países, as coalizões têm um poder de influência que não existe para cada país menos desenvolvido separadamente. Se forem usadas estrategicamente, elas permitirão que países

<<http://ictsd.org/downloads/2012/02/miguel-rodriguez-mendoza-towards-plurilateral-plus-agreements.pdf>> Acesso em 05 fev. 2012.

³⁷² YU, Peter K. **Construindo Coalizões de Propriedade Intelectual Para o Desenvolvimento**. The Centre for International Governance Innovation – IP Working Paper. Disponível em: <www.peteryu.com/ipc4d_port.pdf> Acesso em 22 jan. 2012.

menos desenvolvidos formulem sua agenda pró-desenvolvimento, articulem posicionamentos mais coerentes ou, ainda, sejam capacitados a estabelecer uma frente de negociação coesa.³⁷³

Estabelecer limites, para países menos desenvolvidos em coalizão, significa estabelecer uma opinião de maior força nos debates internacionais sobre propriedade intelectual e comércio internacional. Além do mais, do ponto de vista das relações internacionais, a criação das IPC4D ajuda muitos destes países a combater a pressão externa que cada país enfrenta em face de poderosos parceiros comerciais. Elas têm como alvo uma grande fraqueza do atual regime internacional de propriedade intelectual.³⁷⁴

Em relação ao âmbito normativo, falar em limites no sistema de PI, para os países em desenvolvimento como o Brasil, tem sido uma tarefa árdua e bem desempenhada. Além de manifestar-se contra a expansão de normas, como visto, este país faz uso de salvaguardas do TRIPs e de sua própria legislação a fim de beneficiar seus nacionais.

Analogicamente, em relação à saúde pública, o Brasil justamente serve-nos de modelo, pois tem mantido uma disposição em sua lei de patentes que impõe uma exigência de produção local como condição para o gozo dos direitos de patente, em face dos medicamentos. Disposições do país declaram expressamente que apenas a produção local, e não a importação, satisfaz o requisito. A legislação brasileira lhe permite emitir licenças compulsórias para bens que não são fabricados localmente dentro de três anos do recebimento da patente.³⁷⁵

Sell assevera que a posição brasileira é vista como uma ameaça a interesses privados na medida em que pode inspirar outros países em desenvolvimento a seguirem o exemplo nesta interpretação do artigo 27 (1) de TRIPs. Em 2007, o USTR e a

³⁷³YU, op. cit.

³⁷⁴Ibid.

³⁷⁵SELL, 2003, *ibid.*

associação de indústrias farmacêuticas norte-americanas (PhRMA) expressaram consternação com a teimosia do Brasil, que em contrapartida sustentou que a ameaça de licenciamento compulsório ajudou a negociar preços de medicamentos razoáveis com empresas farmacêuticas mundiais, algo reconhecido por grupos de ativistas como a Médicos Sem Fronteiras, que apontaram que o posicionamento para esta questão permitiu prosseguir políticas incrivelmente bem-sucedidas para reduzir as mortes por AIDS, tornando genéricos medicamentos equivalentes que salvam vidas e mantém o acesso.³⁷⁶

Na questão da contrafação não é diferente. A tutela da propriedade intelectual por meio de acordos plurilaterais anticontrafação, na forma como se apresentam, nada mais é do que a associação de entidades privadas de *copyright* com os governos dos Estados Unidos e outros países desenvolvidos, sob as mesmas estratégias adotadas pela indústria farmacêutica e de biotecnologia, igualmente interessadas em ACIAs, e só a união dos países em desenvolvimento, aliado à repercussão na sociedade civil, pode alterar este cenário.

Estes atores privados agem de forma veemente, até mesmo dentro dos EUA, merecendo menção através da abordagem completa de Sell, que informa:

A hipocrisia da campanha deve ser realçada. Por exemplo, a MPAA (Motion Pictures Association of America) sempre enfatiza seu interesse em preservar os empregos americanos. Com efeito, quando você assistir a um DVD de Hollywood você começa a ver o aviso antipirataria do FBI, e às vezes os depoimentos breves de fornecedores, pessoas, como dublês, artistas e câmeras, alegando que baixar filmes ilegalmente custa-lhes os seus empregos. MPAA está sempre dizendo ao Congresso que a

³⁷⁶SELL, 2003, op. cit.

falsificação custa muitos empregos americanos em Hollywood. No entanto, a MPAA faz uma enorme quantidade de filmagens no Canadá, devido aos custos de produção mais baixos e generosos subsídios, e sindicatos de Hollywood tentaram processar MPAA para a tomada de empregos fora do país. Como Lee aponta, em um relatório de 2000, Departamento de Comércio dos EUA estima que essa posição de fuga para o Canadá resultou em perdas de produção de US\$ 2 bilhões para a economia dos EUA em 1999. Assim, apesar da retórica altruísta, por vezes, aparentemente, os lobbies da MPAA para interesses dos seus próprios membros parecem ir contra os interesses da economia dos EUA. (...) Além disso, é razoável supor que a Microsoft prefere que as pessoas pobres utilizem o software Microsoft ao invés de Linux, a fim de levá-los ao vício na plataforma Windows. Monsanto só não pode permitir a transferência não autorizada de sementes transgênicas para além das fronteiras da Argentina para Brasil para contornar biossegurança, porque uma vez que assim permitir, é difícil voltar. Hipocrisia é também evidente nas alegadas consequências lesivas que as falsificações causam. De acordo com a Comissão da USPTO especializada no assunto, os governos são obrigados a proteger saúde pública. No entanto, a agenda de efetivação da PI defende ativamente esforços do governo para proteger a saúde pública quando se trata de importações paralelas e licenciamentos, mesmo quando milhões de pacientes estão em risco da morte.³⁷⁷

³⁷⁷SELL, 2003, *ibid.*

Resistir à tamanha pressão, criar e manter coalizões torna-se um desafio, em face de seu importante papel no regime internacional de propriedade intelectual. Estabelecer limites como a impossibilidade de normas mais rígidas e foros internacionais para a contrafação, e promover o esvaziamento de negociações dos ACIAs, para que não sejam ratificados pelos países, podem ajudar países menos desenvolvidos a fortalecer sua posição de ajuda coletiva, em face de cada desafio, como segue.

4.2.1 Impossibilidade de normas mais rígidas e novos foros internacionais à contrafação

A necessidade de promover a inclusão tecnológica e o desenvolvimento socioeconômico nos países em desenvolvimento permitem a rediscussão do Acordo Comercial Anticontrafação, vez que, de acordo com especialistas, inevitavelmente será imposto pelos países signatários a um plano quase multilateral, sendo por assim dizer um tratado internacional referência em caracterização de desrespeito à propriedade intelectual.

A falta de transparência nas negociações denota que os ACIAs objetivam de fato a criação de normas mais rígidas e foros internacionais para a contrafação. Podemos aqui utilizar o ditado popular “quem não deve, não teme”, para exemplificarmos que, se não houvessem pontos dúbios e lesivos nos acordos, estes poderiam já de início ser comentados, negociados e oferecidos a todos os países, se necessário, caracterizando um verdadeiro multilateralismo³⁷⁸ para a propriedade intelectual.

³⁷⁸ Este estudo não concorda com o conceito de *multilateralismo* entre países, de Pimentel, que afirma que o mesmo “*consiste na liberdade comercial entre Estados, sem facilidades tarifárias diferenciadas para nenhum deles.*” PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito Industrial**: as funções do direito de patentes. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 173. A liberdade comercial, como visto, não é ampla, vez que deve levar em consideração todos os interesses das partes, especialmente se forem mais fracas na relação, diferentemente do que entende o autor.

Ademais, como visto, o trato de um acordo internacional que afeta sensivelmente a vida das pessoas, se negociado, além de ser transparente, deve ser discutido em âmbito de todos os países, incluindo nações em desenvolvimento, como o Brasil, que já sinalizou em 2010 ao Conselho de TRIPs que não reconhecerá o ACTA.

A este respeito, manifestou o MRE do Brasil que “o governo brasileiro não reconhecerá os acordos sobre propriedade intelectual negociados fora de instituições multilaterais como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Mundial para Propriedade Intelectual (OMPI)”; naquela oportunidade afirmou ainda Cozendey, diretor do Departamento Econômico do MRE, que “ninguém pode impedir nenhum país de negociar nada. Mas o que decidirem não valerá nada para nós”.³⁷⁹ As seguintes afirmações possuem relevância.

Diante de tais afirmativas é que pugnar pela impossibilidade de normas mais ³⁸⁰ rígidas e por novos foros internacionais para a contrafação torna-se necessário. O sistema multilateral passa a sofrer severo enfraquecimento devido ao uso cada vez mais restrito de flexibilidades e exceções estabelecidas no Acordo TRIPs. Assim, acaba por interferir no marco das obrigações gerais dos países, e, dentre estes, os desenvolvidos anseiam tornar as normas de PI mais rígidas, copiando sua legislação interna para o âmbito internacional; neste sentido, o MRE manifestou que eles no ACTA “estão tentando transpôr para o nível internacional suas legislações internas. Mas não é uma negociação que tenha legitimidade para estabelecer padrões internacionais”.³⁸¹

Além de prejudicialidade de normas mais rígidas, que

³⁷⁹ LOURENÇO, Luana. **Brasil não reconhecerá acordo sobre pirataria fora das organizações multilaterais.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2010-05-06/brasil-nao-reconhecera-acordo-sobre-pirataria-fora-das-organizacoes-multilaterais>>. Acesso em: 23 maio 2010.

³⁸⁰ Para a propriedade intelectual, a doutrina utiliza o termo “maximalista” para caracterizar as posições neste sentido.

³⁸¹ LOURENÇO, *ibid.*

desconsideram os elementos importantes e que devem ser considerados em uma anticontrafação (já tratados no capítulo segundo), novos foros internacionais à contrafação sustentariam a prática lesiva do *forum shifting*, que, como visto, é o deslocamento de determinada controvérsia a um foro que tenda a dar uma decisão favorável, favorecendo apenas países desenvolvidos e prejudicando os demais. Assim, as discussões em propriedade intelectual sairiam da OMPI e da OMC, especializadas no assunto.

As políticas de propriedade intelectual são moldadas pelo poder e recursos econômicos, com disparidades entre os defensores de normas protecionistas de PI e os ativistas que visam o interesse público e o equilíbrio de proteção. A pressão incansável do setor privado para concluir acordos bilaterais, regionais e plurilaterais que refletem padrões TRIPs-plus é enorme, visando fechar eventuais lacunas existentes, para levar as discussões para fora das Organizações.³⁸²

Em 2002, a OMPI já verificava esta tendência. Contudo, nada pode fazer em face de que recebe 85% de seu orçamento oriundo do Tratado de Cooperação de Patentes (PCT)³⁸³, que tem seus maiores usuários das indústrias que promovem os patenteamentos farmacêuticos, agrícolas, tecnológicos, e etc., que em sua maioria estão sediadas em países desenvolvidos. Assim, as deliberações da OMPI são obrigadas a refletir as preferências destas empresas.

4.2.2 Esvaziamento de negociações dos ACIAs e não ratificação pelos países

Pugnar pelo esvaziamento de negociações dos ACIAs igualmente é um limite que deve ser imposto pelas nações em desenvolvimento, em face dos efeitos negativos que tais acordos comerciais internacionais causam ao equilíbrio jurídico do sistema internacional de propriedade intelectual. Contudo,

³⁸²SELL, 2003, op. cit., p. 174.

³⁸³O PCT visa a harmonização global do direito de patentes.

verificar se, no caso do ACTA, este seria utilizável no combate saudável à contrafação, já tecidas as devidas críticas, é uma tarefa complicada.

Geist assevera que no ACTA há discordância em curso sobre seu impacto no direito interno dos países - alguns argumentam que ele não vai alterar as regras existentes, enquanto outros acreditam que o ACTA poderia exigir mudanças internas – mas, mesmo com diferentes interpretações, a não ratificação é medida necessária. Se o acordo não altera as regras internas, é muito menos propenso a contribuir positivamente para a batalha contra a falsificação; se ele não exige mudança interna, a ratificação do acordo levanta questões constitucionais e processuais, bem como preocupações substantivas sobre prováveis mudanças.³⁸⁴

Assim, a insegurança jurídica em ratificar um acordo internacional com tantos pontos controversos, como apenas uma aparente compatibilidade com os direitos e liberdades fundamentais, motivou o Parlamento Europeu a examinar o processo de ratificação, verificando a substância e eficácia do acordo, e, em abril deste ano, entendeu por rejeitar a proposta.

O Parlamento Europeu, antes de tratar da exposição de motivos de sua desistência do ACTA, estabeleceu que o Presidente do órgão fica encarregado de notificar o Conselho que o acordo não pode ser celebrado, e também de transmitir a sua posição ao Conselho, à Comissão e ao governos e parlamentos dos Estados-Membros (da União Europeia) e da Austrália, Canadá, Japão, República da Coreia, os Estados Unidos Mexicanos, o Reino de Marrocos, Nova Zelândia, da República de Singapura, a Confederação Suíça e os Estados Unidos da América.³⁸⁵

A exposição de motivos do declínio da proposta no velho continente justamente pautou-se pela indefinição de certos aspectos do texto e da incerteza sobre a sua interpretação; o Parlamento Europeu, assim, alegou que não poderia garantir

³⁸⁴GEIST, 2012, *ibid.*

³⁸⁵EUROPEAN PARLIAMENT, *ibid.*

uma proteção adequada para os direitos dos cidadãos com o ACTA. Espera-se que outros países-Membros do acordo possam abandonar as negociações, particularmente os países em desenvolvimento, que só são signatários devido ao *lobby* exercido pelos Estados Unidos.

O presidente da Comissão Parlamentar de Comércio Internacional europeu, deputado Vital Moreira, em entrevista ao órgão de imprensa oficial da Europa, no final de janeiro de 2012, foi perguntado sobre o que fazer se o ACTA fosse rejeitado; afirmou que

o procedimento de consentimento é uma das etapas da ratificação de acordos internacionais. O que os tratados dizem é que compete ao Conselho concluir os tratados e, portanto, efetivar a ratificação por parte da UE, mas não pode fazê-lo sem o consentimento do Parlamento. Se nós dissermos sim o Conselho está autorizado a concluir o tratado e a ratificá-lo. Se dissermos não acaba aí o processo, o Conselho não pode concluir o acordo e o tratado está morto. Pode ser renegociado outro, mas este está morto. Seria necessário depois retomar um outro processo, desde a proposta da Comissão, mandato do Conselho, negociação, assinatura, etc. Isto já aconteceu duas vezes, o Parlamento já disse não a dois acordos, ao Acordo SWIFT e ao Acordo de Pescas com Marrocos.³⁸⁶

Pela declaração acima se tem a segurança jurídica de que, para o direito internacional público, o ACTA, principal acordo plurilateral de propriedade intelectual mundial e que objetiva a anticontrafação, não será ratificado pela União Europeia. Esta é, pois, uma primeira vitória a um sistema internacional de PI

³⁸⁶ Extraído de Site da UE 2012 <<http://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/content/20120130STO36537/html/Entrevista-com-Vital-Moreira-sobre-o-ACTA>> Acesso em 25 mar. 2012.

equilibrado e justo, e deve servir de exemplo às negociações do TPPA, que em seu capítulo sobre propriedade intelectual possui disposições normativas tão lesivas quanto o ACTA.

O relator para o processo do ACTA no Parlamento Europeu recomenda que este se recuse a dar o seu consentimento. Ao fazer isso, contudo, é importante notar que o aumento da proteção dos direitos de PI para produtores europeus, na negociação no mercado global, é de grande importância. Seguindo a esperada revisão das diretivas comunitárias relevantes, o relator espera que a Comissão Europeia, portanto, avance com novas propostas para a proteção da PI.³⁸⁷ Ou seja, a União Europeia não desistirá almejar novos acordos para a contrafação futuramente, mas deve fazê-lo observando todo o exposto até aqui.

Um primeiro passo foi dado com relação a falta de legitimidade dos acordos plurilaterais anticontrafação, e isto foi discutido e reconhecido por especialistas, e agora espera-se que o ACTA seja rejeitado por todos os seus Membros. Solucionar o problema da contrafação, a seguir, passa pela tentativa de resolução de implicações com adequação dos acordos comerciais anticontrafação ao multilateralismo, pela busca de alternativas ao combate da contrafação, e por fim, pela construção de uma agenda positiva com governança global multilateral. Vejamos.

4.3 Resolução de implicações, anticontrafação e novas perspectivas

Verificados os impactos jurídicos dos ACIAs ao sistema internacional de propriedade intelectual, bem como estabelecidos limites normativos aos mesmos, o presente ponto do estudo se propõe a resolver estas implicações jurídico-normativas através: a) da tentativa de resolução com uma última verificação se seria possível adequar os acordos comerciais anticontrafação atuais e levá-los ao âmbito multilateral; b) da busca de alternativas ao

³⁸⁷ EUROPEAN PARLIAMENT, *ibid.*

combate da contrafação, se verificada a impossibilidade de “a)”; e c) da construção de uma agenda positiva global, caso se entenda como válida a iniciativa de criação de marcos legais multilaterais para a contrafação.

O presente ponto, ademais, dá enfoque às medidas digitais, para o ACTA, como critério de estudo. Ressalta-se que as medidas de fronteira (o outro ponto que o acordo regula), *a priori*, não estão no cerne da criação do acordo, vez que foi com o intuito de frear a contrafação na internet que, em 2008, iniciaram as tratativas. As medidas de fronteira são, assim, o modo de execução das medidas digitais, e a verificação fronteiriça combateria arquivos autorais sob a forma eletrônica, e subsidiariamente trataria de produtos contrafeitos / pirateados sob a forma física que desrespeitassem direitos de marca, estendendo implicações sobre a saúde pública (como medicamentos em trânsito³⁸⁸), que não são o foco do presente trabalho.

O ACTA reconhece a importância da internet e estabelece o foco central no usuário, que faz uso da rede para navegação e, é usuário de obras intelectuais, inevitavelmente. Cumpre ressaltar que o uso de uma obra intelectual já ocorre através de uma visualização, segundo Pereira dos Santos, "*o conceito de reprodução em um meio tangível e permanente, como era originariamente previsto na Convenção de Berna, passa a ser em um meio intangível e pode não ser permanente, como, por exemplo, uma simples visualização ou operação da obra em seu local de origem. Em uma interpretação literal da Convenção de Berna portanto, a visualização da obra, uma vez que não é fixação nem reprodução no sentido da Convenção, seria livre*".³⁸⁹

³⁸⁸Para maiores informações, ver MEDEIROS, Heloisa. **Efetivação dos direitos de propriedade intelectual através de medidas de fronteira:** regulação no acordo TRIPS e na negociação do Acordo Comercial Anti-Contrafação (ACTA). Estudos sobre Propriedade e Meio Ambiente. Extraído de <http://www.direitoautoral.ufsc.br/casadinho/arquivos/i_estudo.pdf> Acesso em 22 nov. 2011.

³⁸⁹PEREIRA, Manoel Joaquim Pereira. O Direito Autoral na Internet. **Repertório IOB de Jurisprudência**. n.º.19/2000, p. 416.

Assim, adentramos a seara do interesse real do usuário. Grau-Kuntz refere que

é fundamental a consideração dos interesses dos usuários das obras intelectuais. O progresso tecnológico abriu um leque de novas possibilidades de utilização desses conteúdos e, ao mesmo tempo, transformou o comportamento de seus usuários. O consumo de produtos cujas funções e utilidades estão acopladas à utilização de bens intelectuais não é apenas comum, mas também estimulado como um fator imprescindível de funcionamento da estrutura econômica do mercado. A economia moderna funciona então ao toque de desenvolvimento tecnológico rasante, de inovação e superação em um curto espaço de tempo de toda uma geração de produtos. Em outras palavras, quanto mais “descartáveis” as tecnologias, maior o fluxo de consumo no mercado e, conseqüentemente, maior a circulação de capital e o estímulo de desenvolvimento de novas tecnologias.³⁹⁰

Encerrada a ressalva no tocante às medidas digitais, parte-se à *resolução* das implicações jurídico-normativas dos acordos plurilaterais anticontrafação ao sistema internacional. O próximo ponto trata da possibilidade ou não de adequarmos os acordos comerciais anticontrafação a uma base de equilíbrio com

³⁹⁰ WÜRTEMBERGER, Gert; GRAU-KUNTZ, Karin. Notas sobre os sistemas de direito de autor brasileiro e alemão. In WACHOWICZ, Marcos; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (orgs). **Estudos de direito do autor**: a revisão da lei dos direitos autorais. Meio Eletrônico. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010. Disponível em <
http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_CO_MPLETO.pdf>. Acesso em 21 abr. 2011.

o sistema e com a perspectiva de desenvolvimento, levando-os a discussões no âmbito multilateral.

4.3.1 Adequação de acordos anticontrafação ao âmbito multilateral

Cumprir referir, após críticas aos acordos plurilaterais anticontrafação, tecer comentários acerca de pontos que foram reconhecidos no ACTA como positivos, com intuito de análise e ponderação. Primeiramente, a Declaração de especialistas acadêmicos europeus sobre o ACTA, de fevereiro de 2011, fez observações acerca do acordo que podem ser interpretadas como positivas.

Em seus pontos “B” e “C”, a Declaração referiu que *o ACTA “não tem a intenção de alargar o âmbito de proteção dos direitos de propriedade intelectual concedido ao abrigo das leis nacionais e contém disposições gerais comprometidas com procedimentos de execução equilibrados” (ponto B), e que “as medidas de coação mais polêmicas propostas nos estágios iniciais da negociações do ACTA podem ter sido reduzidas ou abandonada em sua versão final”(ponto C).*³⁹¹

Fazendo a análise do que foi referido pela Declaração, podemos depreender das colocações que não existem benesses no que resta afirmado, uma vez que o ACTA alarga o âmbito de proteção dos direitos de PI e suas disposições possuem procedimentos de execução em desequilíbrio com o atual sistema (vide exemplo das arbitrarias medidas de fronteira), pois possui características TRIPs-plus, como visto. Resta ainda dito que as medidas polêmicas foram retiradas, e isto não é verdade, vez que o próprio Parlamento Europeu reconheceu que *“as consequências não intencionais do texto do ACTA são uma preocupação séria (sendo que) o indivíduo, a criminalização, a definição de “escala comercial”, o papel dos provedores de internet e a possível interrupção do trânsito de medicamentos*

³⁹¹ OPINION OF EUROPEAN ACADEMICS ON ANTI-COUNTERFEITING TRADE AGREEMENT, *ibid.*

*genéricos, são fatores que mantêm as dúvidas do relator ao texto do ACTA, que são necessárias.*³⁹²

Já o Conselho da União Europeia, no final de junho de 2011, teceu manifestação que soou como elogio ao ACTA, à época. Naquela oportunidade asseverou que

1. O ACTA tem por objetivo estabelecer um quadro global internacional que vai ajudar a UE nos seus esforços para combater eficazmente a violação dos direitos de propriedade intelectual (IPR). Esta infração prejudica o comércio legítimo e competitividade da UE com as consequências repercussões negativas sobre o crescimento e o emprego. ACTA inclui disposições *state-of-the-art* relativas à aplicação dos DPI, incluindo as disposições sobre direito civil, fronteira, criminal e medidas no ambiente digital de fiscalização, mecanismos de cooperação robusta entre as Partes do ACTA, para ajudar em seus esforços de aplicação, bem como o estabelecimento de melhores práticas para a aplicação dos DPI eficazmente.

2. Embora ACTA não modifique o *acervo* da UE, porque a legislação da UE é já consideravelmente mais avançada do que as atuais normas internacionais, este irá apresentar um novo padrão internacional, com base no Acordo TRIPS, da Organização Mundial do Comércio (adotado em 1994). Assim, ele vai trazer benefícios para o exportador da UE, nos direitos dos titulares que operam no mercado global, que atualmente sofre sistemáticas violações generalizadas dos seus direitos autorais, marcas, patentes, desenhos e indicações geográficas no exterior.

³⁹² Ibid.

3. Ao mesmo tempo, o ACTA é um acordo equilibrado, porque respeita os direitos dos cidadãos e as preocupações das partes interessadas importantes, como os consumidores de internet, fornecedores e parceiros nos países em desenvolvimento.

(...)

6. (...) Por esta razão, a Comissão propõe que o ACTA seja assinado e concluído, tanto pela UE, quanto por todos os Estados-Membros.³⁹³

Em relação aos pontos positivos apontados pelo Conselho da União Europeia, em junho/2011, há que se concordar com o primeiro ponto (1.), vez que as disposições do ACTA possivelmente auxiliariam no combate à violação dos direitos de PI, sendo que o prejuízo causado pela contrafação se justifica. Contudo, como visto até então neste estudo, as potenciais ameaças às liberdades civis, bem como - no caso dos países em desenvolvimento - os quatro impactos jurídicos negativos referidos (MRE- Brasil) não justificam sua aplicação por nenhum país no globo.

O ponto 2 da manifestação refere com razão que o ACTA irá apresentar um novo padrão internacional, com base no Acordo TRIPs/OMC. Contudo, são disposições que excedem negativamente o que está neste último, sonegando, por exemplo, salvaguardas necessárias ao acesso a medicamentos, bem como foge de TRIPs ao propor indiretamente uma agenda maximalista com intuito de retirar as discussões sobre PI das Organizações legítimas.

Por fim, o ponto 3 dos argumentos do Conselho da UE mostra-se absurdo, pois o atual ACTA promove justamente o oposto do que foi referido: desrespeita os direitos dos cidadãos e as preocupações das partes interessadas, como os

³⁹³Para informações, ver: < http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/council-eu/index_pt.htm>.

consumidores de internet, fornecedores e parceiros nos países em desenvolvimento; neste íterim, é merecedor do rótulo de acordo “desequilibrado”.

Assim, não encontramos no ACTA benefícios substanciais que justifiquem sua adoção para resolver o problema da contrafação globalmente, mesmo que ainda fosse estendido³⁹⁴ a um plano multilateral. Tal como bem referiu o Parlamento Europeu em abril de 2012, “*os benefícios a que se destina este acordo internacional são compensados pelas potenciais ameaças às liberdades civis.*”³⁹⁵, razão pela qual torna-se necessário buscar outras alternativas para tanto.

4.3.2 Busca por alternativas ao combate da contrafação

A busca por alternativas anticontrafação que mantenham o equilíbrio no sistema internacional de propriedade intelectual é um desafio que se posta. Reportamo-nos à realidade de nosso país, a fim de averiguar o sopesamento de perspectivas da contrafação que devem ser consideradas.

Primeiramente, deve-se levar em conta possibilidades plausíveis, e, acima de tudo, vislumbrar o interesse coletivo, atentando para problemas socioeconômicos do Brasil. A informação, para cada cidadão, está seu contexto social contemporâneo: além do direito à cultura e lazer, ao mesmo tempo necessita ser tutelado no ambiente digital. Afinal, temos que a sociedade tornou-se complexa, sistêmica e *informacional*. Numa sociedade em que a informação assume tal destaque, tanto para o desenvolvimento econômico como para o desenvolvimento social e cultural, a propriedade intelectual ganha um contorno especial.

Se a contrafação pode ser verificada no âmbito digital, a

³⁹⁴ O modelo dos acordos plurilaterais da OMC, de assinatura opcional pelos Membros, que contém mecanismo de tornar, se houver consenso geral, o acordo multilateral no órgão poderia ser utilizado, analogicamente.

³⁹⁵ EUROPEAN PARLIAMENT, *ibid.*

internet é a ferramenta que nos habilita a interagir com a explosão universal de conhecimento. Como visto, questão inserida neste contexto é a do compartilhamento de arquivos (P2P) na rede, que está sob a arguição de servir exclusivamente ao entretenimento. Entretanto, o interesse público deve ser levado em consideração.

Uma das primeiras alternativas sem dúvida é a necessidade de adequação das leis autorais à sociedade da informação. No Brasil, segundo Paranaguá, “*nossa atual lei de direitos autorais é muito mais restritiva do que manda o TRIPs; aliás, uma das leis autorais mais restritivas e inflexíveis do mundo.*”³⁹⁶ Isto pauta inclusive os movimentos de modificação visando a reforma ³⁹⁷ da lei autoral no país.

Ainda segundo o autor, devem os direitos autorais

servir para incentivar a criatividade e a disseminação de entretenimento e cultura. Não o controle. Portanto, temos de pensar se os direitos autorais têm servido para esses fins (criação e disseminação) ou se têm sido utilizados para manter o status quo e o modelo de negócio de poucos (porém poderosos). Parece ser necessário um maior equilíbrio, com remuneração não apenas à indústria autoral, mas também aos autores, bem como uma efetiva disseminação cultural e benefício para os consumidores finais (...) A liberdade de expressão é condição essencial para uma sociedade livre, igualitária e rica culturalmente. No momento em que leis de direitos autorais passam a limitar tais expressões, algo está errado”.³⁹⁸

³⁹⁶ PARANAGUÁ, 2009, op. cit.

³⁹⁷ Para informações, ver: <http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/?dl_id=14>.

³⁹⁸ PARANAGUÁ, Pedro. **Sobre o ACTA**. Entrevista concedida ao IHU On-Line. 2009. Disponível em:< <http://www.ihu.unisinos.br>>. Acesso em: 5 dez 2010.

Assim, além de adequar as legislações nacionais ao dinamismo do ambiente digital e de suas interações, a próxima alternativa que se soma à primeira é a educação aliada a uma conscientização responsável e didático-pedagógica, e projetos nesta direção são necessários. No país, são preocupantes, por exemplo, projetos como o Projeto Escola Legal, que trabalha com as escolas³⁹⁹, vez que tem a repressão como característica.

No Brasil, o apoio institucional a projetos vem do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual (CNCP), órgão do Ministério da Justiça, responsável pelo Plano Nacional de Combate à Pirataria (PNCP), além de iniciativas privadas.⁴⁰⁰ Desde a criação do Conselho, no entanto, o discurso oficial do governo foi de que não se combate a pirataria apenas com repressão, mas também com medidas econômicas e educativas, tal como afirma internacionalmente.

Entretanto, Mizukami observa que *“representantes do setor privado que integram o CNCP insistem em solucionar o problema quase estritamente pela via repressiva (e) quando se fala na vertente econômica, eles pedem redução da carga tributária e, na melhor das hipóteses prometem investir mais em produtos com preços populares”*.⁴⁰¹ A difusão da anticontrafação deve ser responsável.

Uma terceira via que se soma às anteriores é a do compartilhamento remunerado. Assim, a solução para troca de informações via rede digital talvez fosse algo que já tem sido implementado, de forma isolada: a cobrança de um valor fixo, mensal, de usuários de Internet banda larga que queiram compartilhar arquivos protegidos por direitos autorais e que concordem em pagar um valor fixo mensal para compartilhamento ilimitado e sem restrições tecnológicas que

³⁹⁹ Segundo a opinião de Mizukami, ao site <<http://www.aredo.inf.br/inclusao/educacao-no70-junho2011/4348-na-escola>> Acesso em 22 mar. 2012.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Ibid.

limitem ou impeçam a cópia ou o uso das obras em qualquer hardware ou software.⁴⁰² Desde 2002 há propostas nesse sentido;⁴⁰³ no entanto, a observância do *fair use*⁴⁰⁴ torna complexo averiguar o que não necessitaria estar sujeito a este sistema de legalização nas redes P2P.

A punição pelo compartilhamento de arquivos pela internet, por outro lado, vai na contramão i) da prática feita por uma nova geração inteira; ii) na contramão do avanço tecnológico, que facilita a troca de informação, a distribuição de conteúdo digital e que elimina intermediários (aí o grande problema - para a indústria de conteúdo); iii) na contramão da realidade social (poder aquisitivo) da imensa maioria da população global, particularmente nos países em desenvolvimento. iv) bem como na contramão da maximização do bem-estar”.^{405 406}

Para evitar as consequências da punição, nesta linha uma

⁴⁰²Segundo a opinião de Mizukami, ao site <<http://www.aredo.inf.br/inclusao/edicao-no70-junho2011/4348-na-escola>> Acesso em 22 mar. 2012.

⁴⁰³Alguns provedores de Internet mundo afora já têm disponibilizado sistemas semelhantes, mas normalmente com travas anticópia ou via modelos que não são tão atraentes para consumidores. PARANAGUÁ, 2009, op. cit.

⁴⁰⁴*Fair use* é definido como o direito de utilização de material protegido por direitos de propriedade intelectual, para propósitos limitados, independentemente da autorização do autor. O *leading case* se deu na ação ajuizada pela Universal Studios, Inc. e Walt Disney Production contra a Sony Corporation, fabricante do aparelho de videocassete Betamax, em 1976 (17 U.S.C. § 107); discutiu-se o uso doméstico de cópias de filmes, protegido, em favor dos proprietários do Betamax, com base na doutrina do *fair use*, que acabou prevalecendo. STIM, Richard. *Copyright Law*. Albany: West Legal Studies, 2000, p. 47. No Brasil, o art. 46 da Lei 9.610/98 que trata do direito autoral assemelha-se, mas, sob a forma de exceções, informa para qual uso seria permitida a utilização de uma determinada obra protegida.

⁴⁰⁵Conforme indicado por estudo empírico feito por economistas da Universidade de Maastricht, na Holanda, que demonstram que a tecnologia P2P não deve ser combatida, sob pena de diminuição do bem-estar global, leia-se, alguns bilhões de dólares. Extraído de TNO Information e Communication Technology. Disponível em <<http://www.tno.nl>>. Acesso em 14 mar. 2010.

⁴⁰⁶PARANAGUÁ, 2009, *ibid*.

quarta alternativa seria a propositura de novos marcos legais para a contrafação, sob a forma de acordos multilaterais anticontrafação, em face do vácuo que TRIPs deixa sobre o assunto, não dispondo de regulamento específico para o assunto.

Esta última via igualmente soma-se às anteriores, e deve estar em consonância com a Agenda do Desenvolvimento, que, em sua proposta n° 45⁴⁰⁷, recomenda aproximar a aplicação da propriedade intelectual no contexto de interesses sociais amplos e especialmente orientados ao desenvolvimento, com uma visão de que a proteção e aplicação de direitos de PI devem contribuir para a promoção, inovação, transferência e disseminação de tecnologias, para a vantagem mútua de produtores e usuários do conhecimento tecnológico, e em uma maneira condizente ao bem-estar econômico e social e, a um contrapeso aos direitos e obrigações, de acordo com o artigo 7 do Acordo TRIPs. A construção de uma agenda positiva fornece subsídio para isto, se constituindo em uma nova perspectiva.

4.3.3 Construção de uma agenda positiva global

A construção de novas perspectivas para a propriedade intelectual e seu sistema internacional compreende revisitarmos o fenômeno social e econômico através de sua evolução. Em uma recente perspectiva histórica a revolução industrial e o capitalismo libertaram a realidade social que vigorava em termos políticos (Estados absolutistas) e fundaram a construção da organização social (Estados modernos).

A evolução histórica substituiu então o paradigma político pelo paradigma *econômico*, que triunfou por dois séculos. Atualmente, falamos em uma perspectiva *socioeconômica*, observando a necessidade deste um novo paradigma, sobretudo porque a matiz *social* adquiriu tamanha importância que o pensamento organizou-se ao seu redor.

⁴⁰⁷ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION – WIPO, 2008, op. cit.

É por assim dizer que estamos vivendo a construção de um novo paradigma social, e uma vez que o volume e o fluxo de informações disponíveis às pessoas alcançaram dimensões jamais vistas, a sociedade ainda tenta se adaptar a isto. O sujeito desta nova realidade social está cada vez mais ciente de que interesses econômicos não mais passam despercebidos, pois está melhor informado a cada dia que passa.

O discurso unilateral e patrimonialista das indústrias de conteúdo, para a propriedade intelectual, reflete uma incansável tentativa de colocar interesses privados à frente do interesse público. O ambiente digital é reflexo da eterna dicotomia de público e privado, e a contrafação é resultado da busca de suprir lacunas para a cultura e inserção social, deixadas de lado até então pelo Estado; mesmo se constituindo em um direito fundamental, o acesso a obras intelectuais pela sociedade não é garantido em face das influências de grandes corporações.

Os países em desenvolvimento, como o Brasil, inserem a perspectiva social em suas legislações, já outros o fazem timidamente, ou nem isto. Neste sentido, discutir uma *função social da propriedade intelectual*, como supedâneo do princípio constitucional aplicado ao direito do autor torna-se fundamental. A esse respeito, bem assevera Pereira dos Santos:

Uma outra esfera de conflitos ocorre na medida em que o exercício do direito do autor pode configurar uma forma de abuso. Apesar de incondicionado, não se trata evidentemente de um direito absoluto, pois desde logo, reconhece a doutrina, está sujeito às limitações constitucionais inerentes à *função social da propriedade*, contidas no inc. XXIII do mesmo artigo, face os conteúdo marcadamente patrimonial da norma constitucional. Na verdade, o direito autoral assim como a propriedade industrial estão sujeitos a limitações decorrentes de situações determinadas em que há o conflito desses direitos de exclusividade com outros

interesses juridicamente tutelados.⁴⁰⁸

Os elementos da contrafação, já visitados, devem vislumbrar o interesse coletivo, atentando, inclusive, para problemas socioeconômicos nos países em desenvolvimento. A população, hoje às voltas do ambiente digital, precisa continuar tendo direito à cultura e lazer. Assim, para o ambiente digital, o argumento do compartilhamento servir exclusivamente ao entretenimento, deve ser sopesado frente ao interesse público.

Os detentores de direitos intelectuais devem necessariamente atentar à função social do que direito de propriedade que possuem como um ponto de equilíbrio entre interesses públicos e privados. A cooperação internacional, bem como uma nova relação entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento e os organismos internacionais é essencial para avanços no campo cultural e científico, com destaque ao acesso ao conhecimento, sob a inspiração do direito ao desenvolvimento.⁴⁰⁹ Afinal, o mundo mudou e a geografia e seus limites pré-definidos já não comandam destinos estanques.

Com a atualidade de sempre, a respeito da globalização, Ascensão observa que

aproxima as civilizações e as pessoas, colocando todos em contato potencial com todos, o que é positivo pois manifesta a unidade do gênero humano. Permite a rápida propagação dos conhecimentos e das experiências, sendo um elemento catalisador e difusor do progresso. Permite responder a problemas que se tornaram mundiais, como os relacionados às ameaças ao ambiente, à

⁴⁰⁸SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual – O Regime Constitucional do Direito Autoral. In **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Marcos Wachowicz (coords.). Curitiba, PR: Juruá, 2006, p. 28-29.

⁴⁰⁹PIOVESAN, op. cit.

rápida propagação de doenças, à criminalidade organizada. Permite racionalizar a exploração dos recursos naturais e da produção, evitando perdas e otimizando os resultados. Oferece grandes oportunidades à formação das pessoas. Aumenta espantosamente os meios culturais disponíveis. Aproxima os povos através do conhecimento recíproco.⁴¹⁰

O desafio de redefinir do direito de propriedade intelectual à luz da concepção contemporânea dos direitos humanos, da indivisibilidade, interdependência e integralidade destes direitos, com especial destaque aos direitos econômicos, sociais e culturais e ao direito ao desenvolvimento, na construção de uma sociedade de aberta, justa, livre e plural, pautada por uma democracia cultural emancipatória, como refere Piovesan⁴¹¹, é um desafio que merece a devida construção.

Contudo, há uma lacuna de conhecimento e tecnologia que ainda separa países ricos dos países pobres. Ambos os países afirmam que é extremamente importante que a proteção da propriedade intelectual não seja concebida como um fim em si mesmo. Além disso, os países não devem receber o mesmo tratamento em relação à harmonização das leis de propriedade intelectual, mas devem ser levados em conta os diferentes níveis de desenvolvimento social e econômico de cada nação.⁴¹²

O atual marco regulatório para a propriedade intelectual, o Acordo TRIPS, enfatiza que a proteção e o cumprimento dos direitos de PI devem contribuir para a promoção do desenvolvimento tecnológico e social, num equilíbrio de direitos e obrigações, podendo os países, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, adotarem medidas necessárias para

⁴¹⁰ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da Informação e mundo globalizado. In WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual e Internet**, p. 20.

⁴¹¹PIOVESAN, *ibid.*

⁴¹²CLAESSENS, *ibid.*

promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento, e medidas para evitar o uso de práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.⁴¹³

As propostas do ACTA, consideradas absurdas e lesivas aos direitos dos cidadãos, tem grande possibilidade de não receberem a adesão de outros países, embora signatários. Contudo, novos acordos surgirão no cenário internacional a fim de tratar da contrafação, sob a forma de ACIAs. Destarte, o que os países desenvolvidos - particularmente os Estados Unidos - objetivam é tornar acordos comerciais um instrumento jurídico de pressão para o direito internacional, aos países em desenvolvimento, tanto comercial quanto para a adoção de legislação que não corresponda aos interesses locais.

Assim, a nomenclatura *agenda positiva* em comércio possui significado singular. A proposta de uma “Agenda Comercial Positiva” foi uma iniciativa do Secretário-Geral da UNCTAD, Rubens Ricupero, tomada logo após o primeiro Encontro Ministerial da OMC em 1996, realizado em Singapura. A expressão significa *“que os países em desenvolvimento devem propor sua própria agenda para desempenhar um papel mais atuante nas negociações multilaterais, em vez de um papel meramente reativo às agendas fixadas pelos países desenvolvidos.”*⁴¹⁴

Adaptando essa proposta geral de “agenda comercial dos

⁴¹³ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELLECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO, op. cit.

⁴¹⁴Segundo a UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento), *“Ricupero drew the conclusion that the developing countries needed a “positive agenda”, in which they would systematically identify their interests and set realistic objectives with respect to all issues, not only those where they were “demandeurs”, and pursue these objectives by formulating concrete, technically sound proposals in alliances with like minded countries.”* UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **A Positive Agenda for Developing Countries: issues for the future trade negotiations.** UN Docs. New York and Geneva, 2000, p. 11.

países em desenvolvimento” especificamente ao tema comercial, a expressão “agenda positiva”, além do sentido pró-ativo, também pode significar a promoção de uma interação harmoniosa entre propriedade intelectual e comércio. A construção dessa agenda pelos países em desenvolvimento deve visar à superação das suas vulnerabilidades e ao alcance de melhores oportunidades no sistema internacional de propriedade intelectual.⁴¹⁵

Por todo o exposto, para a construção de uma agenda positiva multilateral, que desconsidere interesses maximalistas, a sociedade civil internacional, através de instituições acadêmicas, organismos internacionais e cidadãos em geral reuniram-se em prol da tutela do interesse público ao tratarmos da propriedade intelectual.

Com este intuito, foi realizado em agosto de 2011 o *Global Congress on Intellectual Property and the Public Interest*⁴¹⁶, em Washington (EUA), congresso internacional que reuniu estudiosos, políticos e defensores de políticas públicas para discutir e deliberar sobre as oportunidades para a construção de uma política positiva e de pesquisa. As conclusões do congresso, juntamente a colaborações posteriores on-line, resultaram na *Declaração de Washington sobre Propriedade Intelectual e*

⁴¹⁵UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), op. cit.

⁴¹⁶O Congresso Mundial foi organizado pelo Program on Information Justice and Intellectual Property da Faculdade de Direito de Washington da American University, pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getulio Vargas (Brasil), pela American Assembly da Columbia University e pelo International Centre for Trade (Genebra). O Congresso foi patrocinado pelo Centro Internacional de Desenvolvimento de Pesquisa, Google Inc., Fundação Sociedade Aberta, o Instituto para Estudos Globais e Internacionais da George Washington University, e pela Escola de Direito da Universidade de Seattle. Informações adicionais sobre o Congresso, incluindo bibliotecas on-line de materiais que refletem sobre os temas articulados na presente Declaração. Extraído de <<http://infojustice.org/>> Acesso em 21 set. 2011.

Interesse Público (DeclWPI⁴¹⁷), a qual colaciona-se em sequência.

O preâmbulo da Declaração de Washington introduz o cenário da propriedade intelectual atual, para posteriormente vislumbrar uma nova perspectiva. Informa que

Nos últimos 25 anos operou-se uma expansão sem precedentes da concentração da autoridade legal exercida pelos detentores de direitos de propriedade intelectual. Essa expansão foi impulsionada pelos governos dos países desenvolvidos e por organizações internacionais que adotaram a maximização do controle sobre a propriedade intelectual como um princípio fundamental de política pública. Cada vez mais, essa visão tem sido exportada para o resto do mundo.

No mesmo período, coalizões de grupos da sociedade civil, bem como governos de países em desenvolvimento, emergiram na promoção de abordagens mais equilibradas para a proteção da propriedade intelectual. Essas coalizões têm apoiado novas iniciativas para a promoção da inovação e da criatividade, aproveitando as oportunidades oferecidas pelas novas tecnologias. Até agora, contudo, nem os substanciais riscos do maximalismo da propriedade intelectual, nem os benefícios de abordagens mais abertas são adequadamente compreendidos pela maioria dos responsáveis pela formulação de políticas públicas ou pelos cidadãos. Isto deve mudar se quisermos preservar uma noção de um interesse público que seja distinta de um interesse privado dominante.

⁴¹⁷Para o presente estudo utiliza-se a sigla “DeclWPI” para designar a Declaração de Washington sobre Propriedade Intelectual e Interesse Público.

A próxima década provavelmente será determinante. Um quarto de século de mudanças adversas no sistema internacional de propriedade intelectual estão à beira de se tornar efetivamente irreversíveis, pelo menos nas vidas das gerações atuais. A propriedade intelectual pode promover a inovação, a criatividade e o desenvolvimento cultural, mas um velho provérbio ensina que “coisas em excesso, tornam-se seu oposto”, e essa máxima certamente se aplica aqui. O ônus recai sobre defensores do interesse público, que devem fazer uma defesa coordenada, baseada em evidências, para o reexame crítico do maximalismo da propriedade intelectual em todos os níveis de governo e em cada contexto institucional apropriado, bem como buscar alternativas que possam atenuar a força do expansionismo da propriedade intelectual.⁴¹⁸

Em sequência, a Declaração passa a informar dois pontos gerais, debatidos no congresso, e que necessariamente dizem respeito ao sistema internacional de propriedade intelectual, afirmando inicialmente que a política internacional de PI afeta uma ampla gama de interesses dentro da sociedade, não apenas os dos detentores de direitos; assevera que esta política deve ser formulada com mecanismos de transparência e abertura que incentivem a ampla participação do público, com novas regras dentro dos fóruns existentes responsáveis pela mesma, onde tanto países desenvolvidos quanto em desenvolvimento tenham representação plena e transparente. A DeclWPI frisa que todos os novos padrões internacionais de PI devem ser submetidos a freios e contrapesos democráticos, incluindo a aprovação legislativa doméstica e a revisão judicial.⁴¹⁹

⁴¹⁸ AMERICAN UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW, op. cit.

⁴¹⁹ Ibid.

Recomendações foram colocadas pela Declaração de Washington, que situa problemas e oferece diretrizes de atuação. Interessam à nossa abordagem os tópicos “*colocando a propriedade intelectual em seu lugar*”, “*controlando excessos na execução da lei*” e “*implementando agendas do desenvolvimento*”. Eles nos permitem tratar da construção de uma agenda positiva para o sistema internacional de propriedade intelectual.

O primeiro tópico da DeclWPI aqui observado refere que os sistemas de propriedade intelectual são concebidos para atender a valores humanos e devem ser direcionados para esse fim, e a expansão dos direitos e medidas judiciais relativos à propriedade intelectual pode entrar em conflito com as doutrinas jurídicas que expressam e salvagam esses valores, incluindo os direitos humanos, defesa do consumidor e as leis de concorrência e privacidade. Pondera ainda o tópico que “*essas leis fornecem uma moldura na qual os direitos de propriedade intelectual devem ser elaborados, interpretados e aplicados.*”⁴²⁰

Em particular ao primeiro tópico, como soluções ao que atualmente ocorre, a Declaração sugere que a academia deveria agir para,

diante das expansões no escopo de aplicação dos direitos autorais e de marca, promover e proteger os direitos de liberdade de expressão e procurar, receber e transmitir informações, inclusive no ambiente digital.

Diante da rápida escalada da aplicação de medidas de proteção da propriedade intelectual, respeitar os direitos ao devido processo e a um julgamento justo. Insistir na provisão de parâmetros de prova adequados, de audiências justas, de juízes imparciais, no direito de apresentar provas e confrontar acusadores, na proporcionalidade nas penas e no escrutínio rigoroso da responsabilidade

⁴²⁰AUWCL, op. cit.

sobre atribuições públicas delegadas a atores privados.

Usar os direitos humanos, incluindo os direitos civis, políticos, sociais e econômicos, para controlar expansões dos direitos de propriedade intelectual que ameacem o acesso a bens intelectuais e serviços essenciais.

Usar todos os modelos regulatórios disponíveis para controlar os abusos dos direitos de propriedade intelectual, incluindo mecanismos que protejam os consumidores, controlem preços excessivos, previnam condutas anti-concorrenciais, regulem o licenciamento, as condições contratuais e o acesso aberto para questões essenciais.

Proteger os conhecimentos e as expressões culturais tradicionais contra sua indevida apropriação por meio de direitos de propriedade intelectual.⁴²¹

O segundo tópico da DeclWPI aqui tratado, que fala do controle de excessos na execução da lei, informa que a agenda da propriedade intelectual maximalista inclui defesa ferrenha da aplicação rigorosa da lei – em tribunais, na rua, nas fronteiras e agora na Internet. Para tanto, refere que o governo e a iniciativa estão aplicando grandes recursos sociais a fim de impor penalidades mais rigorosas do que nunca, com menos salvaguardas e menos justiça procedimental. O tópico 2 ainda pondera que esta tendência na aplicação da lei coloca a propriedade intelectual em conflito cada vez mais nítido com outros direitos e objetivos de política pública, incluindo a proteção da privacidade e liberdade de expressão, a garantia do devido processo e a promoção de saúde e educação; assevera a Declaração que *“cria-se novos riscos de buscas e apreensões injustas e uma ameaça a arquitetura descentralizada original – e*

⁴²¹ AUWCL, op. cit.

*extremamente valiosa – da Internet, uma vez que os prestadores de serviços de Internet estão cada vez mais sendo convocados a atuar como aplicadores da lei.*⁴²²

A DeclWPI reconhece a importância da aplicação razoável de direitos de propriedade intelectual devidamente delimitados, e como soluções ao cenário atual, no seu segundo tópico sugere que a academia deveria agir para:

Assegurar que as sanções, processos e remédios legais sejam razoáveis e proporcionais para os atos de infração a que se dirigem e não incluam restrições ao acesso a bens e serviços essenciais, incluindo acesso à Internet, a medicamentos necessários ou a materiais de aprendizagem.

Promover abordagens proporcionais de aplicação da lei que evitem atuações excessivamente punitivas, tais como danos legais desproporcionais; uma expansão indevida de responsabilidade civil e criminal de terceiros; e um aumento dramático no poder das autoridades para ordenar, apreender e destruir mercadorias sem garantias processuais adequadas.

Assegurar que os países mantenham o direito de flexibilizar as medidas de aplicação da lei e de tomar decisões independentes sobre a priorização dos recursos de execução da lei para a promoção dos interesses públicos.

Limitar os deveres, direitos ou habilidades dos prestadores de serviços de Internet de monitorar ou controlar as comunicações de seus usuários com base no conteúdo dessas comunicações.

Garantir que os acordos e protocolos entre indivíduos, intermediários, titulares de

⁴²²AUWCL, op. cit.

direitos, provedores de tecnologia e governos relativos à aplicação na Internet sejam transparentes, justos e claros.

Assegurar que as autoridades públicas retenham e exerçam a supervisão rigorosa de funções críticas de aplicação da lei, incluindo policiamento, execução criminal e decisões judiciais em caráter final.⁴²³

O terceiro tópico da Declaração de Washington que aqui estudamos, trata da implementação de agendas do desenvolvimento, e merece especial atenção. Informa, coadunando-se ao presente trabalho, que atualmente o desenvolvimento é amplamente reconhecido como uma preocupação central nos debates mundiais sobre propriedade intelectual. Bem observa que a história e a experiência ensinam que cada aumento na proteção da propriedade intelectual, especialmente nos países em desenvolvimento, não conduz necessariamente a aumentos de investimento, inovação ou bem-estar.⁴²⁴

Prossegue a Declaração, ao tratar das normas internacionais, que o TRIPS de 1994, de forma imperfeita, preservou algum espaço político para que os países pudessem adaptar a propriedade intelectual às suas prioridades de política interna. Tratando de agendas internacionais, a DeclWPI aponta que *“em 2007, a Agenda do Desenvolvimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) também ressaltou a necessidade de integrar plenamente a dimensão do desenvolvimento na política de propriedade intelectual e de definição de normas”* (e que), *“além disso, há uma necessidade de que outras agendas de desenvolvimento permeiem todos os níveis nacionais e internacionais de políticas sobre propriedade intelectual.”*⁴²⁵

⁴²³AUWCL, op. cit.

⁴²⁴Ibid.

⁴²⁵Ibid.

A DeclWPI, assim, considera fundamental

insistir para que as propostas atuais de direito autoral global e reforma das patentes integrem plenamente as preocupações de desenvolvimento e avaliem as implicações nos países em desenvolvimento.

Assegurar que as recomendações da Agenda do Desenvolvimento da OMPI sejam totalmente implementadas em todas as áreas de funcionamento da organização de forma que resultem em mudanças tangíveis na cultura institucional da organização.

Insistir em total transparência e responsabilidade dos provedores bilaterais, regionais e multilaterais de assistência técnica de propriedade intelectual.

Encorajar os esforços dos países em desenvolvimento para uma maior utilização de flexibilizações, exceções e limitações à propriedade intelectual para promover os objetivos da política pública em áreas como saúde, educação, agricultura, alimentação e transferência de tecnologia.

Convidar os países que estão considerando a adoção de estratégias de propriedade intelectual para garantir que tais estratégias sejam o resultado de um processo inclusivo de consulta e sejam fiéis a prioridades e objetivos nacionais de desenvolvimento.

Auxiliar a extensão da renúncia de transição do TRIPS para os Países Menos Desenvolvidos.

Encorajar países desenvolvidos a tomar medidas mais eficazes a fim de implementar os seus compromissos multilaterais em relação à transferência de tecnologia, inclusive por meio de mecanismos de monitoramento e da abordagem direta das possíveis barreiras criadas por direitos de

propriedade intelectual.

Incentivar a cooperação Sul-Sul nas áreas de propriedade intelectual e inovação para que os países com níveis semelhantes de desenvolvimento possam se beneficiar de suas próprias experiências uns com os outros.

Marcar uma avaliação, de caráter independente, a respeito dos efeitos sobre o desenvolvimento dos países frente aos compromissos assumidos nos acordos bilaterais, regionais e multilaterais de propriedade intelectual.

Promover uma profunda revisão do TRIPS para possíveis emendas tendo em vista garantir a operacionalização eficaz dos seus objetivos e princípios.⁴²⁶

Finda a análise da Declaração de Washington sobre Propriedade Intelectual e Interesse Público, baseando-se em suas conclusões almeja-se de fato a construção de uma agenda positiva que restaure o equilíbrio jurídico-normativo do sistema internacional de propriedade intelectual, que está na iminência de restar prejudicado por acordos comerciais internacionais plurilaterais (como o ACTA e o TPPA), pois retiram as discussões do âmbito multilateral a fim de criar normas de PI mais rígidas.

Em relação à contrafação, mesmo que consideremos como verdadeiro o fato de que no comércio internacional bens que violem direitos de propriedade intelectual prejudicam os interesses legítimos dos titulares de direitos, e que isto suscita a criação de normas internacionais, o equilíbrio tem de ser assegurado de forma eficaz entre a aplicação dos direitos de propriedade intelectual e os direitos fundamentais dos usuários, tais como o direito à informação e educação, a liberdade de

⁴²⁶AUWCL, op. cit.

expressão, o direito à saúde, o direito à privacidade e proteção de dados pessoais, como direitos humanos que são.

A constante pressão exercida pelos Estados Unidos aos países em desenvolvimento, a fim de adotarem reformas legislativas, em verdade visa proteger, acima de interesses governamentais, proteger interesses de grandes empresas norte-americanas, titulares de direitos de PI.

Neste ínterim, para o início de uma agenda positiva para a propriedade intelectual devem imediatamente ser abandonadas as negociações dos acordos plurilaterais anticontrafação, o Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA) e Acordo Trans-Pacífico de Associação (TPPA), em seu capítulo sobre PI. Ao fazê-lo, os governos ajudariam a restaurar a confiança no sistema de propriedade intelectual global e abririam a porta para uma nova rodada de negociações, desta vez considerando premissas fundamentais como a da transparência e a da função social da propriedade intelectual.

A sociedade global anseia por um desenvolvimento sustentável da propriedade intelectual, que mantenha seu equilíbrio jurídico-normativo, onde as incongruências em PI possam ser solucionadas com o olhar para o desenvolvimento, considerando disparidades entre as nações, visando incrementar de forma substancial o modo de vida de muitas populações.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acordos comerciais internacionais anticontrafação que sejam discutidos de forma secreta e desconsiderem o mundo em desenvolvimento, e que visem punir a contrafação utilizando artifícios lesivos aos direitos dos cidadãos, particularmente em países emergentes, impossibilitam o estabelecimento de um amplo acesso ao ambiente digital em tais Estados.

O sistema internacional de propriedade intelectual, neste cenário, pode introduzir distorções que são prejudiciais aos interesses de todos. Assim, considerar os efeitos negativos que os acordos plurilaterais anticontrafação (ACIAs) geram ao ordenamento jurídico, com impactos gerados pela pressão do setor privado, detentores de direitos de PI, desconsidera até mesmo os possíveis interesses de países desenvolvidos que sediam tais corporações.

O presente estudo, ao identificar impactos em nações em desenvolvimento, como o Brasil, estabelece limites, ao pugnar pelo combate a novas normas de matiz maximalista à PI e pelo imediato abandono de negociações do Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA), a servir de exemplo ainda ao TPPA. Embora não seja signatário, nosso país junto a demais nações está diretamente ligado ao sistema posto, e expor seu posicionamento por transparência e respeito a direitos fundamentais é importante.

Assim, reconhecemos as implicações jurídico-normativas dos acordos plurilaterais anticontrafação ao sistema internacional. A resolução da contrafação utilizando os fundamentos adquiridos no decorrer do trabalho, permitiu identificarmos possível resolução destas implicações:

- a tentativa de resolução, com uma última verificação, da através da possibilidade de adequação dos acordos comerciais anticontrafação atuais às críticas recebidas e remessa ao âmbito multilateral, não se mostrou possível, vez que não foram

encontrados ou restaram desmitificados benefícios que justificassem o modelo dos atuais ACIAs, face de inúmeros prejuízos aos direitos dos cidadãos e países em desenvolvimento;

- uma vez verificada a impossibilidade da adequação antes referida, buscou-se alternativas ao combate da contrafação, que se complementam, através:

- da necessidade de adequação das leis autorais nacionais à sociedade da informação;
- da educação aliada a uma conscientização responsável e didático-pedagógica para a contrafação;
- do compartilhamento remunerado, algo que já tem sido implementado isoladamente;
- da propositura de novos marcos legais para a contrafação, sob a forma de acordos *multilaterais* anticontrafação, em face do vácuo que TRIPs deixa sobre o assunto, em consonância com a Agenda do Desenvolvimento, em uma nova perspectiva.

- a construção de uma agenda positiva global é necessária, vez que ainda válida a iniciativa de criação de marcos legais multilaterais para a contrafação, que leve em consideração sua complexidade (aspecto socioeconômico) e o desenvolvimento das nações, adotando, como ponto de partida, a *Declaração de Washington sobre Propriedade Intelectual e Interesse Público*, de 2011, que venha a garantir o referido equilíbrio constituído e incorporado multilateralmente pelos países.

Neste íterim, ao considerarmos que os acordos plurilaterais anticontrafação, a saber, Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA) e Acordo Trans-Pacífico de Associação (TPPA), prejudicam o sistema internacional de propriedade intelectual em seu equilíbrio jurídico-normativo, devemos apoiar

iniciativas de ativistas que exerçam pressão aos governos signatários de tais ACIAs para que abandonem e não ratifiquem os tratados, seguindo o exemplo do Parlamento Europeu, de abril deste ano.

Às universidades e pesquisadores envolvidos cabe a tarefa de propor ampla discussão acadêmica, como tem sido praxe inclusive nos Estados Unidos e Europa, provando que mesmo dentre os Estados-membros signatários os cidadãos preocupam-se com a questão, em face de suas nações estarem tentando transpor para o âmbito internacional suas legislações internas.

A existência de limites à expansão de normas aos direitos de propriedade intelectual e a resolução do problema da contrafação, por meio alternativas, são fundamentais, tendo por fim uma agenda positiva multilateral para a PI. A manutenção do equilíbrio jurídico-normativo do sistema internacional de propriedade intelectual deve sopesar interesses sociais e econômicos, contando com a ampla discussão de problemas e que auxilie o desenvolvimento das nações.

Existe a preocupação quanto ao funcionamento do atual sistema de PI como indutor do desenvolvimento, bem como quanto aos efeitos que a proteção ampliada à propriedade intelectual poderia ter sobre tais políticas. Uma nação que anseia diminuir desigualdades sociais deve preocupar-se primeiro com o acesso à informação e cultura de seu povo, e encontrar alternativas que tutelem as criações intelectuais sem descuidar-se com o bem-estar social.

Emerge, assim, o papel do Brasil e de demais países em desenvolvimento no sistema internacional de propriedade intelectual, que devem manter sua posição contrária ao TRIPs-plus para a contrafação, e sua coalizão a outros países em desenvolvimento serve à redução das desigualdades no mundo.

O avanço do aspecto econômico - motivado por empresas da indústria de conteúdo e de tecnologia - em detrimento do social, sendo este interesse de todos, através dos acordos comerciais anticontrafação, deve ser freado, uma vez que, como

visto, tais normas não possuem qualquer legitimidade ao que se propõem.

REFERÊNCIAS

ACORDO QUE CRIA A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Extraído de
<<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMC.GATT/OMC-Acordo.htm>>
Acesso em 18 jan. 2012.

ACORDO COMERCIAL ANTICONTRAFAÇÃO (ACTA). **ACTA** - Final text. Dec 3rd 2010. Extraído de InfoJustice:
<<http://infojustice.org/download/acta-a2m/ACTA%20Drafts/Final-ACTA-text-following-legal-verification.pdf>> Acesso em 18 dez. 2010.

ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO. **TRIPS**. 1994. Extraído de Site Ministério da Cultura: **Acordo TRIPS ou Acordo ADPIC (1994)**
<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf> Acesso em: 21 de julho de 2011.

ADEDE, Adronico O. Origins and history of the TRIPS negotiations. In: BELLMANN, Christophe; DUTFIELD, Graham; MELÉNDEZ-ORTIZ, Ricardo. (ed). **Trading in knowledge: development perspectives on TRIPS, trade, and sustainability**. London: Earthscan, 2003.

AMERICAN UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW. **Washington Declaration on Intellectual Property and Public Interest**. PIJIP. Washington, D.C. Disponível em
<<http://www.wcl.american.edu/pijip/>> Acesso em 05 nov. 2011.

ARRIGHI, G; SILVER, B. **Caos e governabilidade no moderno**

sistema mundial. Rio de Janeiro: Contraponto; UFRJ, 2001.

ASCENSÃO, José Oliveira. A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais. In: WACHOWICZ, Marcos. (Org.); ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.). **Direito da Propriedade Intelectual** - Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

_____. **Direito Autoral.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Direito da Internet e da sociedade da informação:** estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Sociedade da Informação e mundo globalizado. *In* WACHOWICZ, Marcos. (Coord.) **Propriedade Intelectual e Internet.** Curitiba: Juruá, 2002.

BACCHUS, James. Trade and Development Symposium: Perspectives on the Multilateral Trading System - ICTSD. Paper. **A Way Forward for the WTO.** Geneva: ICTSD, 2011. Extraído de <<http://ictsd.org/downloads/2012/02/james-bacchus-a-way-forward-for-the-wto.pdf>> Acesso em 15 fev. 2011.

BAGWELL, Kyle. **Preferential trade agreements:** a law and economics analysis. Cambridge University Press, 2011.

BARBOSA, Denis Borges. **A Propriedade Intelectual como um direito de cunho internacional.** Extraído de <<http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/internacional/59.rtf>> Acesso em 07 jul.2011.

_____. **O Comércio Internacional, o Desenvolvimento**

Econômico e Social e seus reflexos na Ordem Internacional da Propriedade Intelectual. Disponível em <<http://www.denisbarbosa.addr.com/basso.doc>> Acesso em 18 jan. 2012.

_____. **O Conceito de Propriedade Intelectual.** Disponível em http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/2827/O_CONCEITO_DE_PROPRIEDADE_INTELECTUAL. Acesso em 18 jul. 2010.

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

BARBOSA, Denis Borges; ARRUDA, Mauro Fernando Maria. **Sobre a Propriedade Intelectual.** Rio de Janeiro: Campinas, 1990.

BARRAL, Welber. **Metodologia da Pesquisa Jurídica.** 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Argumentação e papel dos Princípios. In LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais** – Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

_____. **Propriedade intelectual na era pós-OMC:** especial referência aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2011.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2011.

CARBONI, Guilherme. **O direito de autor na multimídia.** São Paulo: Quartier Latin, 2000.

CARR, E. H. **Vinte Anos de Crise: 1919-1939.** Uma Introdução ao Estudo das Relações Internacionais. Trad. Luiz Alberto Figueiredo Machado. Brasília: Editora Universidade de Brasília/IPRI, 2001.

CASTELLI, Thais. **Propriedade Intelectual: o princípio da territorialidade.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CASTELLS, Manuel. **A era da Informação: economia, sociedade e cultura. Vol. I, Sociedade em rede.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM EDUCAÇÃO, CULTURA E AÇÃO COMUNITÁRIA. **TIC - Tecnologias da Informação e Comunicação:** Brasil ainda é 73º em tecnologia e inclusão no mundo. Disponível em: <<http://www.cenpec.org.br/modules/news/article.php?storyid=97>>. Acesso em: 21 jan 2010.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Vols. 1 e 2, Tomos 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

CERVIÑO, Alberto Casado; PRADA, Begoña Cerro. Orígenes y alcances del Acuerdo TRIPS: incidencia en el derecho español. In: **Temas de derecho industrial y de la competencia: propiedad intelectual en el GATT**. Disponível em <<http://www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=23243>> Acesso em 14 fev. 2012.

COMISSÃO EUROPEIA. (CE). **10 mitos sobre o ACTA (Acordo Comercial Anticontrafação)** Extraído de http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc_149120.pdf> Acesso em 21 fev. 2011.

_____. **O que é o ACTA?** Extraído de <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc_149095.pdf> Acesso em 21 fev. 2011.

CONTI, Fátima. **Afinal, o que é o cibercrime?** Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/4211633/afinal1>>. Acesso em: 21 abr 2011.

CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. (CSR). **CRS Report for Congress**. Extraído de <<http://cnie.org/NLE/CRSreports/05jun/97-905.pdf>> Acesso em 21 dez. 2011.

CORREA, Carlos M. **Intellectual property rights, the WTO and developing countries: the TRIPS agreement and policy options**. London, New York: Zed Books Ltd. Malaysia: Third World Network, 2000.

_____. **The push for stronger enforcement rules:** implications for developing countries. *In*: INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD). The global debate on the enforcement of intellectual property rights and developing countries. Programme on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No.22, Geneva, Switzerland, 2009.

CORREA, Carlos M.; YUSUF, Abdulqawi (ed.). **Intellectual property and international trade:** the TRIPS Agreement. Netherlands: Kluwer Law International, 2008.

COSTA, José Augusto Fontoura. Desenvolvimento e Soberania perante os Recursos Naturais. *In* PIMENTEL, Luis Otávio; BARRAL, Welber (orgs). **Comércio Internacional e Desenvolvimento.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

DIAS, Maurício Cozer. **O desequilíbrio da proteção da propriedade intelectual.** Disponível em <http://jusvi.com/artigos/18968>. Acesso em 20 jul. 2010.

DOUGHERTY, James E.; PFALTZGRAFF, Robert L. **Relações Internacionais.** As teorias em Confronto. 1 ed. Lisboa: Gradiva, 2003.

DOGHERTY, James E.; PFALTZGRAFF, Robert L. Relações Internacionais. As Teorias em Confronto. Lisboa, Editora Gradiva, 2003., p. 643. *apud* RUGGIE, John G. **Multilateralism:** the anatomy of an institution. Vol. 46, nº3 International Organization: 1992, pp. 561-598.

DRAHOS, Peter. **A Philosophy of Intellectual Property.** Burlington: Ashgate Publishing, 1996, p. 54.

_____. **BITs and BIPs:** Bilateralism in intellectual property. Extraído de <<http://www.anu.edu.au/fellows/pdrahos/articles/pdfs/2001bitsandbips.pdf>> Acesso em 12 nov. 2011.

_____. **Four lessons for Developing Countries from the Trade Negotiations over Access to Medicines.** 2007. Disponível em <<http://www.anu.edu.au/fellows/pdrahos/pdfs/2007fourlessonsfordevcountries.pdf>> Acesso em 14 fev. 2012.

_____. **The universality of intellectual property rights:** origins and development. Texto apresentado na discussão em comemoração do 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Genebra, 9 de novembro de 1998). Disponível em <<http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf>> Acesso em 10 de setembro de 2011.

DREXL, Joseph. The evolution of TRIPS: toward flexible multilateralism. *In*: KORS, J ; REMICHE, B. **ADPIC, première décennie:** droits d'auteur et accès à l'information. Perspective latino-américaine. L'Accord ADPIC: dix ans après. Belgica: LARCIER, 2007.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Draft Recommendation on Committee on International Trade.** #2011/0167(NLE), 12.4.2012. Extraído de <<http://www.statewatch.org/news/2012/apr/ep-draft-acta-report.pdf>> Acesso em 18 abr. 2012.

EVANS, Graham; NEWHAM, Jeffrey. **Dictionary of International Relations.** London: Penguin Books, 1998.

FISHER, Willian. Theories Of Intellectual Property. In MUNZER, Stephen (ed.). **New Essays in the Legal and Political Theory of Property**. Cambridge University Press, 2001.

FLYNN, Sean; KAMINSKI, Margot; BAKER, Brook; KOO, Jimmy, **Public Interest Analysis of the US TPP Proposal for an IP Chapter** (2011). *PIJIP Research Paper Series*. Paper 21.

Disponível em

<<http://digitalcommons.wcl.american.edu/research/21>> Acesso em 21 dez. 2011.

GANDELMAN, Marisa, **Poder e Conhecimento na Economia Global** - O Regime Internacional da Propriedade Intelectual da sua formação às regras de comércio atuais. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2004.

GEIST, Michael. **European Parliament INTA Workshop on**

ACTA: MG's prepared remarks. 2012. Extraído de

<<http://www.michaelgeist.ca/content/view/6350/125/>> Acesso em 25 mar. 2012.

_____. **The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)**. SAIS Review, Volume 30, Number 2, Summer-Fall 2010. Disponível em

<<http://muse.jhu.edu/journals/sais/summary/v030/30.2.geist.html>>

Acesso em 14 fev. 2012.

GOYOS JR, Durval de Noronha. **A lei dos Estados Unidos da América (EUA) em face do regionalismo e do**

multilateralismo. Site BuscaLegis. Extraído de

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21504-21505-1-PB.html>> Acesso em 21 mar. 2012.

GUISE, Mônica Steffen. **Comércio internacional, patentes e saúde pública**. Coleção Biblioteca de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2007.

HELPER, Laurence R. **Regime Shifting**: the TRIPS Agreement and new dynamics of international intellectual property lawmaking. Yale 2004. Extraído de <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=459740> Acesso em 18 mai. 2011.

HETTINGER, E.C. **Justifying Intellectual Property**. Philosophy and Public Affairs 18, no. 1 (1989).

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI**. Disponível em http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/trips_html. Acesso em 20 set. 2010.

KNOWLEDGE ECOLOGY INTERNATIONAL (KEI). **The complete Feb 10, 2011 text of the US proposal for the TPP IPR chapter**. Extraído de <<http://keionline.org/node/1091>> Acesso em: 14 out. 2011.

KRASNER, Stephen (ed.). **International Regimes**. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1983.

KUR, Annette. International norm-making in the field of intellectual property: a shift towards maximum rules? **In The WIPO journal**: analysis and debate of intellectual property issues. Reuters: Londres, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas,

2001.

LEAL DA SILVA, Roseana. **A proteção integral dos adolescentes internautas: limites e possibilidades** em face dos riscos no ciberespaço. Tese de doutorado defendida perante o Curso de pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, Programa de Doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito a obtenção do título de Doutor em Direito, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 6.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEMOS, Ronaldo. **Propriedade Intelectual**. FGV, 2011. Extraído de <http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/2/25/Propriedade_Intelectual.pdf> Acesso em 21 de novembro de 2011.

LEMOS, Ronaldo; MIZUKAMI, Pedro. Tratado quer tirar poder das Nações Unidas. **Folha de São Paulo**. B1, dinheiro 1. São Paulo: 6 maio 2010.

LOURENÇO, Luana. **Brasil não reconhecerá acordo sobre pirataria fora das organizações multilaterais**. Disponível em:<<http://agenciabrasil.etc.com.br/noticia/2010-05-06/brasil-nao-reconhecera-acordo-sobre-pirataria-fora-das-organizacoes-multilaterais>>. Acesso em: 23 maio 2010.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Thompson Learning, 2007. Cap. 11: Bens públicos e recursos comuns, p. 223-239.

MEDEIROS, Heloisa. **Efetivação dos direitos de propriedade intelectual através de medidas de fronteira: regulação no acordo TRIPs e na negociação do Acordo Comercial Anti-**

Contrafação (ACTA). Estudos sobre Propriedade e Meio Ambiente. Extraído de
<http://www.direitoautoral.ufsc.br/casadinho/arquivos/i_estudo.pdf
> Acesso em 22 nov. 2011.

MENDOZA, Miguel Rodriguez. Trade and Development Symposium: Perspectives on the Multilateral Trading System - ICTSD. Paper. **Towards “plurilateral plus” agreements.** Geneva: ICTSD, 2011. Extraído de
<<http://ictsd.org/downloads/2012/02/miguel-rodriguez-mendoza-towards-plurilateral-plus-agreements.pdf>> Acesso em 05 fev. 2012.

MERLE, Marcel. **Sociologia das Relações Internacionais.** Brasília: UnB, 1981.

MORAES, Henrique Choer; BRANDELLI, Otávio. The development agenda at WIPO: context and origins. In: NETANEL, Neil Weinstock (Ed.). **The development agenda: global intellectual property and developing countries.** New York: Oxford university Press, 2009.

MORIN, Jean-Frédéric. **Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US Strategy a Failure?** (October 1, 2008). Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1276464>> Acesso em 21 jan. 2012.

OKEDIJI, Ruth L. **Back to Bilateralism?** Pendulum Swings in International Intellectual Property Protection. University of Ottawa Law and Technology Journal 2003-2004.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Européia: processo de integração e mutação.** Curitiba: Juruá, 1999.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia Jurídica: orientações metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. 2.ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

OPINION OF EUROPEAN ACADEMICS ON ANTI-COUNTERFEITING TRADE AGREEMENT. **Opinion on ACTA – IRI**. Disponível em <http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf> Acesso em 19 out. 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual**. 1979. Disponível em: http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029html#P50_1504>. Acesso em: 25 set 2011.

_____. **OMPI**. Disponível em <http://www.wipo.int/about-wipo/es/gib.htm>>. Acesso em 20 jul. 2010.

_____. **WIPO Intellectual Property Handbook: policy, law and use**. Genebra: 2004. Disponível em <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/index.html>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). **Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights - TRIPS**. Marraqueche, 15 de abril de 1994. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em: 12 out. 2011.

_____. **Conselho de TRIPs**. Extraído de <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_issues_s.htm> Acesso em 14 mai. 2011.

PARANAGUÁ, Pedro. **Sobre o ACTA**. Entrevista concedida ao IHU On-Line. 2009. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br>>. Acesso em: 5 dez 2010.

_____. **O processo de adoção das medidas unilaterais**.

Site FGV Rio. Extraído de <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/2/25/Propriedade_Intelectual.pdf> Acesso em 14 de nov. 2011.

_____. **O que tem o ACTA a ver com a internet? E com o Brasil?**. Disponível

em: <<http://softwarelivre.org/portal/comunidade/o-que-tem-o-acta-a-ver-com-a-internet-e-com-o-brasil>>. Acesso em: 5 dez 2009. Entrevista concedida a Stefanie Silveira.

PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY. 1979. Disponível em: <<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>>. Acesso em 02 nov. 2011.

PARLAMENTO EUROPEU. **Transparência e situação atual das negociações ACTA (Acordo Comercial de Combate à Contrafação)**. Disponível em:

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=OQ&reference=O-2010-0026&language=PT>>. Acesso em: 25 mar 2010.

PECEQUILLO, Cristina Soreanu. **Introdução às Relações Internacionais**: temas, atores e visões. Rio de Janeiro: Vozes, 2004, p. 37.

PEDLEY, Paul. **Digital Copyright**. Londres: FACET, 2007.

PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim. O Direito Autoral na Internet. **Repertório IOB de Jurisprudência**. nº.19/2000.

_____. **Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual – O Regime Constitucional do Direito Autoral.** *In* Direito da Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Marcos Wachowicz (coords.). Curitiba, PR: Juruá, 2006, p. 28-29.

PILATI, José Isaac. **Propriedade Intelectual e Globalização.** Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivo/secex/sti/indbrasopodesafios/nexcietecnologia/Pilati.pdf>>. Acesso em 28 de maio de 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual.** Cultura Livre: 2007. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_propriedade_intelectual.pdf> Acesso em 21 out. 2011.

RAUSTIALA, Kal; VICTOR, David G. The Regime Complex for Plant Genetic Resources. *In: International Organization*, vol. 58 (2), 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=441463>>. Acesso em 23 de set. 2011.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público:** curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROFFE, Pedro. **América Latina y la nueva arquitectura internacional de la propiedad intelectual.** Buenos Aires: La Ley, 2007.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SELL, Susan. **Cat and mouse:** forum-shifting in the battle over intellectual property enforcement. Paper presented at the annual

meeting of the International Studies Association Annual Conference "Global Governance: Political Authority in Transition" in Mar 16th. Montreal, 2011. Disponível em <http://www.allacademic.com/meta/p500457_index.html>. Acesso em 07 nov. 2011.

_____. **Private Power, Public Law**: the globalization of intellectual property rights. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

_____. **The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts**: The State of Play. PIJIP Research Paper no. 15. Washington: American University Washington College of Law, 2010. Extraído de <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=research>> Acesso em 09 dez. 2011.

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

SHAFFER, Gregory. **Recognising public goods in WTO dispute settlement**: who participates? Who decides? The case of TRIPS and pharmaceutical patent protection. *Journal of International Economic Law*. Oxford University Press, v. 7, nº 2, 2004, p. 459-482.

SOUZA, Allan Rocha de. **Função Social dos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STIM, Richard. **Copyright Law**. Albany: West Legal Studies, 2000.

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

TELLEZ, Viviana Muñoz. **The changing global governance of intellectual property enforcement: a new challenge for developing countries.** In: LI, Xuan; CORREA, Carlos M. *Intellectual Property Enforcement: international perspective.* Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar, 2009.

THORSTENSEN, Vera. **Brasil precisa fazer mais acordos comerciais.** Entrevista a Assis Moreira, em Genebra 02/08/2010. *Jornal Valor Econômico*, 2010. Extraído de <<http://diplomattizando.blogspot.com.br/2010/08/omc-e-comercio-internacional-entrevista.html>> Acesso em 03 jun 2011.

TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP AGREEMENT (TPPA). **Provisional Text of TPPA's IP Chapter.** Extraído de KEI's website: <<http://keionline.org/sites/default/files/tpa-10feb2011-us-text-ipr-chapter.pdf>> Acesso em 02 set. 2011.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – Agencia USP de Inovação. **Propriedade Intelectual.** Disponível em <http://www.cecae.usp.br/Conteudo.aspx?nome=propintelectual>. Acesso em 20 jul. 2010.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **A Positive Agenda for Developing Countries: issues for the future trade negotiations.** UN Docs. New York and Geneva, 2000.

UNITED NATIONS REPORT OF THE HIGH COMMISSIONER—**The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of**

Intellectual Property Rights on Human Rights, U.N. ESCOR Comm'n on Hum. Rts., 52d Sess., Provisional Agenda Item 4, paras. 10-15, 27-58, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/13 (2001).

VARELLA, Marcelo. **A crescente complexidade do sistema jurídico internacional**: Alguns problemas de coerência sistêmica In Revista de Informação Legislativa, Ano 42 nº 167 (julho a setembro de 2005). Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

VICENTE, Dário Moura. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Coimbra: Almedina, 2008.

VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES. **CV 1969** . Vienna, 23 May 1969. Disponível em <untreaty.un.org/ilc/.../conventions/1_1_1969.pdf> Acesso em 12 dez. 2011.

WACHOWICZ, Marcos. (Coord.). **Propriedade Intelectual e Internet**. Curitiba: Juruá, 2002.

WACHOWICZ, Marcos. (Org.); ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.). **Direito da Propriedade Intelectual** - Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

WACHOWICZ, Marcos; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (orgs). **Estudos de direito do autor**: a revisão da lei dos direitos autorais. Meio Eletrônico. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010. Disponível em <

http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_COMPLETO.pdf>. Acesso em 21 abr. 2011.

WALLERSTEIN, Immanuel. **World-Systems Analysis: an introduction**. Duke University Press, 2004.

WATAL, Jayashree. **Intellectual property rights in the WTO and developing countries**. London: Kluwer Law International, 2001.

WORLD TRADE ORGANIZATION. (WTO). **26-27 October 2010 World Trade Organization's TRIPs Council meeting**. Extraído de < http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel6_e.htm> Acesso em 21 jan. 2011.

_____. **Legal Texts: GATT 1947**. Extraído de <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm> Acesso em 30 jan. 2012.

_____. **World Trade Report 2011** – WTO Extraído de <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf> Acesso em 30 out. 2011.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION - WIPO. **Berne Convention For The Protection Of Literary And Artistic Works**. 1979. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html>. Acesso em 04 nov 2011.

_____. **The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda**. 2008. Disponível em: <<http://www.wipo.int/ip->

development/en/agenda/recommendations.html>. Acesso em: 15 mai 2011.

_____. **WIPO Development Agenda**. Extraído de: http://www.wipo.int/freepublications/en/general/1015/wipo_pub_11015.pdf> Acesso em 21 abr. 2011.

WÜRTEMBERGER, Gert; GRAU-KUNTZ, Karin. Notas sobre os sistemas de direito de autor brasileiro e alemão. *In* WACHOWICZ, Marcos; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (Orgs). **Estudos de direito do autor**: a revisão da lei dos direitos autorais. Meio Eletrônico. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em <http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_COMPLETO.pdf>. Acesso em 21 abr. 2011

YU, Peter K. **Construindo Coalizões de Propriedade Intelectual Para o Desenvolvimento**. The Centre for International Governance Innovation – IP Working Paper. Disponível em: <www.peteryu.com/ipc4d_port.pdf> Acesso em 22 jan. 2012.

_____. **Currents and Crosscurrents in the International Intellectual Property Regime**. Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 38, 2004.

_____. **International enclosure, the regime complex, and intellectual property schizophrenia**. Michigan State Law Review, 2007.

YUSUF, Abdulqawi A. TRIPS: background, principles and general provisions. In: CORREA, Carlos M.; YUSUF, Abdulqawi (ed.). **Intellectual property and international trade**: the TRIPS Agreement. Netherlands: Kluwer Law

International, 2008.