

PRINCÍPIOS PARA DISPOSIÇÕES SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL EM ACORDOS BILATERAIS E REGIONAIS*

Introdução

Durante vários anos, a pesquisa no Instituto Max Planck para o Direito da Propriedade Intelectual e Concorrencial (MPI) – em colaboração com especialistas de todo o mundo – tem examinado a tendência de acordos bilaterais e regionais que incluem disposições sobre a proteção e aplicação de direitos de propriedade intelectual (PI).

Com base nessa pesquisa, os seguintes PRINCÍPIOS

- *exprimem preocupações fundamentais relativas ao uso de disposições de PI como moeda de troca em negociações de comércio internacional, à abrangência cada vez maior das regras de PI internacional e à falta de transparência e participação no processo de negociação; e*
- *recomendam regras e procedimentos internacionais que possam alcançar uma regulamentação melhor, mutuamente vantajosa e equilibrada da PI internacional.*

Estes princípios emanam de várias consultas conduzidas no MPI e, especialmente, de um workshop com especialistas externos, realizado em Outubro de 2012, em Munique, na Alemanha. Eles representam as opiniões dos primeiros signatários e estão abertos para assinatura por acadêmicos que compartilhem dos objetivos dos Princípios.

Primeira Parte – Observações e Considerações

I. A PI como Moeda de Troca em Acordos Bilaterais e Regionais

1. Desde o início dos anos 90, o mundo tem presenciado uma inclusão jamais vista de disposições de PI em acordos de comércio e de outras espécies, que se situam fora do domínio tradicional do Direito da PI Internacional. Tais acordos abrangem uma larga gama de assuntos e permitem a celebração de pactos, em que são consentidas disposições de PI em troca de preferências comerciais ou outras vantagens. Estes pactos são impulsionados, de ambos os lados, por interesses de exportação ou outros objetivos externos ao sistema de PI, em vez do objetivo comum de alcançar uma regulamentação mutuamente vantajosa e equilibrada de PI entre as partes. Ainda que estes acordos possam perseguir um equilíbrio geral de concessões, eles normalmente não conduzem à criação de regras internacionais de PI que respondam aos interesses de todos os países afetados.

2. A maior parte destes acordos, em que a PI serve como moeda de troca, são negociados no âmbito bilateral ou regional, sendo subsequentemente referidos como *acordos bilaterais e regionais*. Cada vez mais, estes acordos contêm disposições sobre a proteção e a aplicação de

* Traduzido por Filipe Fischmann, LL.M. (München) e Sofia P. Filgueiras, LL.M. Eur. (München), ambos *Research Fellows* do Instituto Max Planck para o Direito da Propriedade Intelectual e Concorrencial em Munique, na Alemanha.

PI mais abrangentes que os padrões multilaterais contidos nas Convenções de Paris e de Berna, bem como no Acordo TRIPS da OMC.

3. A extensão contínua da proteção e aplicação de PI aumenta o potencial para o surgimento de conflitos legais e políticos com outras regras de Direito Internacional que visam proteger a saúde pública, o meio ambiente, a diversidade biológica, a segurança alimentar, o acesso ao conhecimento e os direitos humanos. Ao mesmo tempo, tal extensão muitas vezes contraria, em vez de facilitar, o objetivo principal da PI de promover a inovação e a criatividade.

II. Relevância do Quadro Multilateral

4. O quadro multilateral, particularmente as regras do Acordo TRIPS e das Convenções de Paris e de Berna por ele incorporadas, não contém somente padrões mínimos de proteção da PI. Também inclui normas que proporcionam margem de negociação na implementação doméstica (“flexibilidades”) e obrigações que colocam limites à proteção da PI (“tetos”). O Acordo TRIPS pode ser entendido como tendo o objetivo de perseguir um determinado equilíbrio entre tais elementos. Este equilíbrio constitui parte do consenso negociado por todos os Membros da OMC. Ele é refletido no objeto e propósito do Acordo, tal como expresso nos Artigos 7º e 8º do Acordo TRIPS. Estas disposições orientam a interpretação e implementação do Acordo TRIPS.

5. Como um acordo multilateral, o Acordo TRIPS estabelece um quadro que não pode ser infringido pelas disposições de PI contidas em acordos bilaterais e regionais entre Membros da OMC. Tendo em conta as salvaguardas do Direito Internacional geral contra modificações *inter se*, as normas de PI de tais acordos não deveriam afetar as flexibilidades fundamentais do Acordo TRIPS, visto que uma tal derrogação é incompatível com o bom funcionamento do objeto e propósito do Acordo, tal como expresso nos Artigos 7º e 8º do Acordo TRIPS. Flexibilidades cruciais para o equilíbrio estabelecido no Artigo 7º não deveriam ser restringidas. Estas são flexibilidades que apoiam a modelação de sistemas domésticos de PI de forma a serem “conducentes ao bem-estar social e econômico” (Artigo 7º do Acordo TRIPS).

III. Diminuição da Margem de Negociação Multilateral

6. Regras de proteção e aplicação de PI em acordos bilaterais e regionais tendem a diminuir a margem de negociação inerente ao Acordo TRIPS. Estados vinculados por tais regras têm menos possibilidades de talhar o seu Direito de PI à sua realidade doméstica e de adaptá-lo à mudança de circunstâncias. Estas tendências afetam igualmente iniciativas multilaterais correntes e futuras de Direito Internacional de PI.

7. Disposições de PI em acordos bilaterais e regionais têm se tornado cada vez mais detalhadas e prescritivas. Frequentemente, elas transplantam níveis específicos de proteção e aplicação do sistema de PI doméstico do país exigente, enquanto desrespeitam as exceções, os limites e outros pesos e contrapesos desse mesmo sistema. A implementação destes

transplantes frequentemente não se adequará às necessidades domésticas e restringirá ainda mais a margem de negociação.

8. Dada a dificuldade de modificar ou retirar-se de tratados internacionais, concordar com detalhadas obrigações de PI em acordos bilaterais e regionais tem consequências de longo alcance. Os países correm o risco que tais obrigações se tornem imutáveis – com poucas opções para se adaptarem à mudança de necessidades econômicas, tecnológicas e outras necessidades sociais no âmbito doméstico.

9. A implementação de obrigações de PI resultantes de acordos bilaterais e regionais requer, frequentemente, a realocação de recursos financeiros e humanos e cria encargos adicionais para a infraestrutura legislativa, administrativa e judicial. Isto pode afetar a capacidade do país que implementa tais acordos de proteger o interesse público.

IV. Transparência, Inclusão e Participação Igualitária

10. O corrente processo de negociação de acordos bilaterais e regionais carece, frequentemente, de transparência e inclusão tal como da participação igualitária das partes interessadas e do público. Estes deficits não podem ser corrigidos por ratificação parlamentar ou processos de implementação sem uma opção séria de influenciar o texto do tratado ou a sua implementação. Isto é especialmente grave se transplantes detalhados e prescritivos forem incluídos nestes acordos.

Parte Dois – Recomendações

I. Mandato de Negociação e Estratégia

11. Países exigindo proteção adicional da PI deveriam tomar em consideração princípios internacionais de cooperação para o desenvolvimento, as recomendações da Agenda de Desenvolvimento da OMPI, bem como o grau de desenvolvimento dos seus parceiros de negociação, e ajustar as suas exigências de maneira conforme.

12. O texto do mandato de negociação deveria estar aberto ao público nos países que negociam os acordos. Deveria haver uma oportunidade efetiva para manifestar preocupações e influenciar o processo de negociação.

13. Os países confrontados com exigências relativas à PI deveriam procurar desenvolver sua própria agenda pró-ativa relativa a questões de PI em um processo de consultas e participação doméstico. Isto pode incluir a identificação de limites para a proteção e aplicação adicional da PI, principalmente limites motivados pela proteção de interesses públicos.

II. Processo de Negociação

14. As negociações deveriam ser conduzidas, na medida em que a sua natureza assim permita, de maneira aberta e transparente. Elas deveriam permitir a participação, de uma

maneira aberta e não discriminatória, de todas as partes interessadas nos países que participam das negociações, que são potencialmente afetadas pelo acordo. Sobretudo, grupos de titulares de direitos e industriais não deveriam receber tratamento preferencial em relação a outras partes interessadas.

15. Todas as partes interessadas dos países envolvidos nas negociações do acordo deveriam ter oportunidades efetivas e iguais de comentar o projeto de texto do acordo. Órgãos publicamente eleitos que têm de aprovar o texto final do acordo deveriam ser consultados ao longo do processo de negociação.

16. Cada país envolvido nas negociações deveria analisar, por exemplo, por meio de avaliações de impacto, as exigências de PI com que são confrontados, em termos das suas implicações para os interesses públicos, para a realização dos direitos humanos e dos encargos financeiros e custos de implementação que elas geram.

17. Nenhum país deveria exigir ou concordar com uma disposição de PI que não tenha sido sujeita a um processo de negociação público em que a totalidade das partes interessadas tenha tido a oportunidade de rever e comentar os termos da disposição.

III. Resultado da Negociação

18. Se as partes acordarem disposições de PI prevendo obrigações de maior proteção ou uma aplicação mais estrita, estas disposições deveriam, não obstante, ser suficientemente flexíveis de modo a tomar em consideração a situação sócio-econômica e as necessidades de ambas as partes.

19. Os países deveriam considerar as consequências a longo prazo para o interesse público e para o sistema doméstico de PI, caso aceitem exigências de PI em troca da obtenção de preferências comerciais ou outros benefícios. Eles deveriam também estar cientes de que tais benefícios são progressivamente erodidos sempre que os seus parceiros comerciais oferecerem benefícios equivalentes ou maiores a terceiros países.

20. O resultado da negociação deveria respeitar todas as obrigações internacionais das partes, particularmente aquelas relativas à proteção dos direitos humanos, da diversidade biológica, do meio ambiente, da segurança alimentar e da saúde pública. Ele deveria permitir que os países adotem exceções e limitações necessárias para dar vazão a esses interesses.

21. O resultado da negociação não deveria solapar a possibilidade dos Membros da OMC de invocar as flexibilidades relacionadas com o interesse público previstas no Acordo TRIPS, incluindo aquelas mencionadas na Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública.

22. Obrigações de PI em acordos bilaterais e regionais deveriam permitir períodos de transição adequados e incluir uma cláusula de revisão pela qual o impacto de sua implementação seja analisado de maneira abrangente. Essas avaliações deveriam focar os efeitos para todas as partes interessadas e tomar em consideração os seus comentários.

Acordos regionais ou bilaterais deveriam incluir uma opção de renegociação de disposições de PI à luz de uma avaliação de impacto.

IV. Interpretação e Implementação

23. As disposições de PI em acordos bilaterais e regionais têm de ser interpretadas e implementadas no contexto de outras regras de Direito Internacional aplicáveis à relação entre as partes, tais como aquelas relativas à proteção da saúde pública, do meio ambiente, da diversidade biológica ou dos direitos humanos.

24. Ademais, a interpretação e a implementação de acordos bilaterais e regionais deveriam ser baseadas no objetivo de equilíbrio e nos princípios de interesse público expressos nos Artigos 7º e 8º do TRIPS. Com efeito, as disposições de PI contidas em acordos bilaterais ou regionais deveriam ser construídas de maneira a proporcionar uma margem de negociação suficiente a permitir o equilíbrio que estes artigos exigem. Ao implementar disposições específicas que servem os interesses de titulares de direitos de PI, o país que implementa tais disposições mantém o direito de redigir exceções e limitações necessárias à restauração do equilíbrio do Artigo 7º.

25. A noção de proteção e aplicação de PI deveria ser entendida de modo a também incorporar exceções, limitações e outras regras que equilibrem os interesses entre os titulares de direitos e os usuários, os concorrentes e o público em geral. Esta noção mais ampla permite uma compreensão também mais ampla do tratamento nacional e do tratamento da nação mais favorecida no Direito de PI Internacional.

26. Os países confrontados com exigências relativas à PI poderiam, pois, invocar concessões relativas a exceções e limitações obtidas por outros países em situações semelhantes: quando um país acordou uma específica exceção ou limitação de proteção ou aplicação da PI em um acordo bilateral ou regional, deveria torná-la disponível a qualquer outro país com o qual ele tenha concluído um acordo bilateral ou regional, se tal outro país estiver em um estágio semelhante de desenvolvimento ao do país a que a exceção ou limitação foi outorgada.

27. Os países fazendo exigências relativas à PI deveriam providenciar ajuda financeira incondicional bem como ajuda técnica imparcial para a implementação de obrigações de PI. Esta ajuda não deveria de maneira alguma reduzir a margem de negociação para decidir sobre como implementar as disposições de PI.

28. Os países deveriam consultar todas as partes interessadas por meio de processos abertos e transparentes, de modo a implementar disposições internacionais de PI à luz dos seus interesses domésticos. Para tanto, eles deveriam considerar todas as flexibilidades disponíveis da maneira mais completa possível.

29. Os países fazendo exigências relativas à PI não deveriam empregar uma certificação unilateral ou outros processos de avaliação para influenciar a implementação de obrigações de PI; estes países também não deveriam reter ou cancelar benefícios, a não ser que um

processo independente tenha verificado uma violação das obrigações do acordo bilateral ou regional.

30. Os países deveriam cogitar a renegociação dos acordos bilaterais e regionais cujas disposições de PI não estejam de acordo com estas recomendações; particularmente aqueles que solapam as flexibilidades reconhecidas pelo TRIPS ou em que a parte contratante faz concessões a outros países em um estágio semelhante de desenvolvimento para exceções e limitações adicionais à proteção e aplicação da PI.