

cadernos



INSTITUTO NACIONAL DE CIÊNCIA
E TECNOLOGIA PARA ESTUDOS
SOBRE OS ESTADOS UNIDOS
NATIONAL INSTITUTE OF SCIENCE
AND TECHNOLOGY FOR STUDIES
ON THE UNITED STATES



Agenda Maximalista dos Estados Unidos em Propriedade Intelectual

**Cadernos Cedec nº 119
(Edição Especial Cedec/INCT-Ineu)
Julho de 2015**

Henrique Menezes

Agenda Maximalista dos Estados Unidos em Propriedade Intelectual

**Cadernos Cedec nº 119
(Edição Especial Cedec/INCT-Ineu)
Julho de 2015
Henrique Menezes ****

Cadernos Cedec nº 119 (Edição especial Cedec/INCT-Ineu), jul. 2015

** Doutor em Ciência Política pela Unicamp, Mestre pelo Programa ‘San Tiago Dantas’ de Relações Internacionais (Unesp/Unicamp/PUC-SP). Professor da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pesquisador do INCT-Ineu.

*** Agradeço o apoio financeiro do CNPq ao Projeto “Implementando a Agenda do Desenvolvimento da OMPI: a estratégia brasileira de “transversalização” dos princípios da Agenda e a resistência norte-americana” (Edital Universal – MCTI/CNPq No. 14/2013).

CONSELHO EDITORIAL DOS CADERNOS

Adrián Gurza Lavalle, Alvaro de Vita, Amélia Cohn, Brasílio Sallum Jr., Cicero Araujo, Elide Rugai Bastos, Gabriel Cohn, Leôncio Martins Rodrigues Netto, Marco Aurélio Garcia, Miguel Chaia, Sebastião Carlos Velasco e Cruz, Tullo Vigevani

DIRETORIA

Presidente: Cicero Araujo

Vice-presidente: Andrei Koerner

Diretor-tesoureiro: Gabriela Nunes Ferreira

Diretor-secretário: Solange Reis Ferreira

Cadernos Cedec

Centro de Estudos de Cultura Contemporânea

São Paulo: Cedec, julho de 2015

Periodicidade: Irregular

ISSN: 0101-7780

APRESENTAÇÃO

Os *Cadernos Cedec* têm como objetivo a divulgação dos resultados das pesquisas e reflexões desenvolvidas na instituição.

As atividades do Cedec incluem projetos de pesquisa, seminários, encontros e *workshops*, uma linha de publicações em que se destaca a revista *Lua Nova*, e a promoção de eventos em conjunto com fundações culturais, órgãos públicos como o Memorial da América Latina, e centros de pesquisa e universidades como a USP, com a qual mantém convênio de cooperação.

O desenvolvimento desse conjunto de atividades consoante os seus compromissos de origem com a cidadania, a democracia e a esfera pública confere ao Cedec um perfil institucional que o qualifica como interlocutor de múltiplos segmentos da sociedade, de setores da administração pública em todos os níveis, de parlamentares e dirigentes políticos, do mundo acadêmico e da comunidade científica.

O que é o INCT-INEU?

O Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Estudos sobre os Estados Unidos está voltado precipuamente à análise das relações exteriores do Estado norte-americano. Dada a centralidade desse país no sistema mundial, o escopo do Instituto é bastante amplo. Como os Estados Unidos há muito definem seus interesses em perspectiva global e desde a Segunda Guerra os perseguem de forma consequente nesse âmbito, o trabalho do Instituto envolve consideração dos regimes internacionais e dos contextos regionais em que se exerce a ação do Estado norte-americano.

RESUMO

O objetivo desse texto é apresentar a política norte-americana para o fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual globalmente. Desde os anos 1980, que os Estados Unidos buscam avançar com uma *agenda maximalista* em propriedade intelectual, que se mantém praticamente inalterada em sua substância na atualidade. Essa agenda engloba um amplo conjunto de iniciativas adotadas pela administração norte-americana para ajustar sua legislação e suas práticas administrativas, assim como a apresentação de demandas internacionais com o propósito de construir ou reformar normas internacionais que regulam a matéria e, por consequência, as práticas e instituições de seus parceiros comerciais. Assim, o texto analisa a dimensão contemporânea dessa agenda e das estratégias norte-americanas. Para tanto, se divide em duas seções, além da Introdução e das Considerações Finais. Na primeira, é apresentado o processo de conformação da *agenda maximalista* e o seu sentido político e direcionamento estratégico. Na segunda parte, apresentamos os contornos contemporâneos da agenda, tanto a sua dimensão doméstica – de reformas das instituições e legislações nacionais, como a dimensão externa – negociação de acordos internacionais, políticas de cooperação técnica com parceiros comerciais, etc.

Palavras-chave:

Propriedade Intelectual; Estados Unidos; Relações Internacionais.

INTRODUÇÃO:

Ao longo das últimas quatro décadas, os governos norte-americanos que se sucedem, independentemente do Partido do Presidente ou da configuração do Congresso, compartilham e propagam uma importante agenda política – a busca pelo fortalecimento da proteção dos direitos de propriedade intelectual de cidadãos e empresas norte-americanas globalmente. Os anos 1980 são um marco no processo de formatação do **conteúdo** dessa *agenda maximalista* em propriedade intelectual¹ e das **estratégias** para avançar internacionalmente com as demandas que a compõem. E desde então, essa máxima se mantém praticamente inalterada.

Em linhas gerais, pode-se dizer que essa agenda organiza um conjunto de processos políticos que buscam transformar procedimentos e regras administrativas, leis e instituições do sistema norte-americano de inovação e de propriedade intelectual. Além disso, formata e estrutura uma estratégia internacional assertiva e, às vezes, agressiva para negociação de compromissos, padrões

¹ O termo aqui empregado deriva da análise e da terminologia adotada por Debora Halbert, *politics of IP maximalism*, mas também da perspectiva utilizada por Susan Sell. Cf. HALBERT, Debora. “The Politics of IP Maximalism”. **The WIPO Journal: analysis of Intellectual Property Issues**, vol. 03, n. 01, 2011. SELL, Susan. “TRIPS was never enough: vertical forum shifting, FTAs, ACTA, and TPP”. **Journal of Intellectual Property Law**, vol. 18, 2011.

e normas de proteção à propriedade intelectual globais mais privatizantes. Essas duas dimensões do processo acabam se encontrando, na medida em que a face externa da agenda norte-americana tem justamente como objetivo consolidar internacionalmente uma representação dos padrões de proteção constituídos no país².

Concretamente, a construção dessa agenda se baseia e se sustenta em dois pilares políticos fundamentais. O primeiro seria o apoio à ampliação das formas e meios de proteção privada ao conhecimento, por parte de importantes grupos privados de setores produtivos intensivos em tecnologia e, cada vez mais, dependentes dos recursos derivados da proteção à propriedade intelectual. Já o segundo pilar tem uma dimensão retórica, mas que contribui diretamente para a conformação da estratégia política – trata-se da construção de um discurso conservador e de difícil sustentação econômica acerca da importância da proteção à propriedade intelectual para a inovação e o desenvolvimento³, e

² Essa lógica de internacionalização dos padrões nacionais de proteção à propriedade intelectual é analisada por uma ampla e importante literatura internacional, mas cabe destacar o texto de Paul Doremus, por ter construído de forma mais substancial essa narrativa ainda no momento do auge da construção dessa agenda política. Cf. DOREMUS, Paul. “The Externalization of Domestic Regulation: intellectual property rights in a Global Era”. **Science Communication**, vol. 17, n. 02, p. 137-162, 1995.

³ O debate econômico acerca dessa relação é extremamente longo e controverso e perpassa discussões sobre os estímulos derivados da apropriação monopolística; as inconsistências do regime internacional de propriedade intelectual e seus impactos assimétri-

sobre os efeitos nefastos da utilização inadequada de conhecimento protegido sobre a

cos sobre economias em desenvolvimento e menos desenvolvidas; a capacidade indutora do Estado na promoção de determinados direitos sociais em meio ao fortalecimento das normas de proteção à propriedade intelectual; e a necessidade de maior equilíbrio entre direitos privados e acesso a conhecimento. Essa discussão alimenta os debates sobre a necessidade de reforma no regime internacional de propriedade intelectual. Alguns textos seminais foram publicados, abarcando essas questões, como os listados a seguir. No capítulo 1 e no apêndice teórico da tese MENEZES, Henrique. **O Conflito Estados Unidos – Brasil sobre a organização do regime internacional de propriedade intelectual: da ‘Agenda de Patentes à ‘Agenda do Desenvolvimento’**. IFCH, Unicamp, 2013, faço um balanço dessa discussão. Cf. LEVIN, R.; KLEVORICK, A.; NELSON, R.; WINTER, S. “Appropriating the Returns from Industrial Research and Development”. **Brookings Paper on Economic Activity**, vol. 17, n. 03, 1987. MAZZOLENI, R.; NELSON, R. “The Benefits and Costs of Strong Patent Protection: a contribution to the current debate”. **Research Policy**, 27, 1998. CIMOLI, M.; DOSI, G.; STIGLITZ, J (ed.). **Industrial Policy and Development: the political economy of capabilities accumulation**. Oxford University Press, 2009. DOSI, G.; MARENGO, L.; PASQUALI, C. “How much should society fuel the greed of innovators? On the relations between appropriability, opportunities and rates of innovation”. **LEM Working Paper Series**, vol. 17, 2006. DOSI, G.; MARENGO, L.; PASQUALI, C. “Knowledge, Competition and Innovation: Is Strong IPR Protection Really Needed For More and Better Innovations?”. **Michigan Telecommunications and Technology Law Review**, Vol. 13:471, p. 471-485, 2007. LALL, S. “Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries”. **ICTSD-UNCTAD. Issue Paper**, n. 03, 2003. CORREA, C. **Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options**. Zed Books, 2000. GERVAIS, D. (ed.). **Intellectual Property, Trade and Development. Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPS-plus era**. Oxford: Oxford University Press, 2007. MASKUS, K.; REICHMAN, J. H (eds.). **International Public Goods and Transfer of Technology under a globalized intellectual property rights regime**. Cambridge University Press, 2005. DUFFY, J. “Harmony and Diversity in Global Patent Law”. **Berkeley Technology Law Journal**, 2002. DUTFIELD, G.; SUTHERSANEN, U. “Harmonisation or Differentiation in Intellectual Property Protection? The Lessons of History”. **Prometheus**, vol. 23, n. 02, 2005.

economia, bem-estar e segurança dos cidadãos norte-americanos⁴.

Esses dois elementos de estruturação da política norte-americana foram fundamentais na formatação dos contornos da agenda maximalista nos anos 1980 e se mantêm como elementos de sustentação dos processos de reformas domésticas e da agenda de negociações dos EUA nos dias atuais. Entretanto, eles são, na realidade, a superfície de outro mais profundo e que efetivamente dá sentido às dinâmicas políticas de construção das preferências políticas norte-americanas sobre a matéria. As transformações produtivas desencadeadas nesse país, com o avanço científico e tecnológico, e a consolidação da liderança em importan-

⁴ Carlos Correa (2009) e Carstern Fink (2009) apresentam argumentos e dados para questionar os valores apresentados pelos grupos empresariais norte-americanos acerca do prejuízo derivado da má utilização do conhecimento protegido. Primeiramente, haveria uma tendência natural a superestimar as perdas como forma de sensibilizar *policy-makers*. E, metodologicamente, essas estimativas superestimariam a demanda por produtos originais que se formaria em um cenário sem pirataria e falsificação. Além dessa superestimação dos prejuízos advindos das infrações, outras percepções extremadas que compõem a argumentação norte-americana, como a ligação entre falsificação e pirataria com grupos criminosos organizados e terroristas, não encontram qualquer respaldo concreto. Na realidade, trata-se de estratégia de sensibilização, apontando para a necessidade de mais efetiva aplicação das normas para resguardar a economia dos EUA, além de salvaguardar a saúde e segurança de seus cidadãos. Cf. CORREA, C. “The Push for Stronger Enforcement Rules: Implications for Developing Countries”. **ICTSD. The Global Debate on the Enforcement of Intellectual Property Rights and Developing Countries**, Issue Paper, Vol. 02, 2009. FINK, C. “Enforcing Intellectual Property Rights: an economic perspective”. **ICTSD. The Global Debate on the Enforcement of Intellectual Property Rights and Developing Countries**, Issue Paper, Vol. 02, 2009.

tes setores produtivos intensivos em tecnologia, têm formatado e conduzido os processos políticos em torno da proteção à propriedade intelectual. De certa forma, atores privados têm conseguido se apropriar dessa importante agenda do país, buscando a construção de novos e mais eficientes mecanismos formais de apropriação privada do conhecimento e de criminalização do seu uso indevido. Como bem analisa Susan Sell, há uma relação quase umbilical desses grupos privados com o Congresso norte-americano e agências governamentais responsáveis pelas reformas institucionais, formulação e condução das negociações internacionais do país⁵.

⁵ Essa é uma questão facilmente perceptível no caso norte-americano e também muito bem documentado pela literatura. Os textos de Susan Sell, além do estudo já mencionado de Doremus, são extremamente ilustrativos desse processo de emergência e consolidação de setores tecnológicos líderes e do estímulo a reformas, ajustes e internacionalização das práticas administrativas e legislação norte-americanas. Como Sell demonstra, um conjunto de associações industriais norte-americanas é responsável por prover informações e dados ao governo norte-americano, assim como possuem outros canais de comunicação direta com a administração. Cf. SELL, Susan K. "The Origins of Trade-Based Approach to Intellectual Property Protection: the role of industry associations." *Science Communication*, vol.17, nº 02, p. 163-185, December 1995. SELL, S. **Power and Ideas: North-South politics of intellectual property and anti-trust**. New York: State University of New York Press, 1998. SELL, Susan. **Private Power, Public Law: the globalization of intellectual property rights**. Cambridge University Press, 2003. Em um estudo anterior, analisamos o papel de grupos organizados na formulação da agenda de negociações em propriedade intelectual através dos *advisories committee* do USTR. MENEZES, Henrique; LIMA, Thiago. Propriedade intelectual na agenda comercial latino-americana: demandas dos EUA por regras TRIPS-plus. **7º Encontro da ABCP**, Recife, 2010. Outros textos que tratam dessa temática:

Essa vinculação criaria uma forte dependência em relação às demandas desses setores, transformando essa agenda política em uma política de Estado, como afirma Debora Halbert. Ou seja, mesmo considerando as diferenças ideológicas entre Democratas e Republicanos, e as especificidades da relação desses Partidos com os principais grupos privados do país, as bases do discurso sobre o papel da propriedade intelectual permanecem estáveis, assim como o conteúdo concreto da agenda política⁶. Nesse sentido, a máxima da política norte-americana para adequação de seu sistema nacional de proteção à propriedade intelectual e de seus parceiros comerciais tem sido a mesma desde os anos 1980: **garantir a construção de padrões mais amplos e aprofundados de proteção e a aplicação e observância cada vez mais efetiva desses direitos globalmente**. Ao longo do tempo, o que tem se

DRAHOS, P. "Negotiating Intellectual Property Rights: between coercion and dialogue". In. DRAHOS, P.; MAYNE, R. **Global Intellectual Property Rights: knowledge, access and development**. Palgrave Macmillan, 2002. CORIAT, B; ORSI, F. "Establishing a new Intellectual Property Rights Regime in the United States: origins, contents and problems". *Research Policy*, vol. 31, p. 1491-1507, 2002.

⁶ De acordo com Halbert (op., cit.), desde Ronald Reagan que o discurso político dos EUA sobre a matéria é o mesmo e se organiza em torno de 4 eixos: i) a maior força dos EUA está na sua capacidade de inovação e criatividade; ii) outros países lucram com o roubo das idéias de norte-americanos e prejudicam a economia do país; iii) é dever do governo norte-americano criar regras internacionais rigorosas para proteger a propriedade norte-americana no exterior; iv) o roubo da propriedade intelectual tem consequências negativas não apenas para a economia, mas para a saúde e segurança dos norte-americanos.

alterado são as formas específicas de ação que compõem a estratégia, os enfoques dados a determinadas matérias, os parceiros mais relevantes, etc.

Dentro desse espectro e com esse objetivo, os EUA passaram por um conjunto de reformas, seja o estabelecimento de normas mais contundentes no sentido da proteção à propriedade intelectual, seja a criação ou *empoderamento* de instituições para garantir a efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. Da mesma forma, o país busca reforma e ajuste das práticas, legislações e instituições de seus parceiros comerciais, por meio de ações unilaterais, com a imposição de sanções contra países supostamente desviantes e celebração de acordos de cooperação e assistência técnica; da reforma de suas instituições e leis nacionais, de forma a incidir sobre os fluxos internacionais de conhecimento; da construção de compromissos formais via negociação de acordos multilaterais obrigatórios e vinculatórios ou da construção de compromissos de tipo *soft law*; da negociação de acordos preferenciais de comércio e investimento, com o estabelecimento de normas substantivas que ampliem a proteção à propriedade intelectual.

A consequência dessa agenda é um duplo e imbricado processo. Por um lado, a ampliação do escopo dos direitos, fortalecimento do controle privado sobre o conhecimento e dos mecanismos de observância dos

mesmos. Do outro lado, a harmonização internacional dos padrões de proteção à propriedade intelectual. Essa dinâmica produz efeitos desproporcionais entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, tendo em vista a especificidade da relação que se constitui entre países “produtores de conhecimento e proprietários de direitos” e países “utilizadores de conhecimento protegido”. A criação de mecanismos para proteger e controlar fluxos de informações, conhecimento e recursos, e o empenho em garantir, via ações políticas específicas e instituições governamentais, a exclusão de terceiros do uso de conhecimento protegido impactam profundamente as relações econômicas. No mesmo sentido, constituem-se como elementos a influenciar diretamente as trajetórias de desenvolvimento dos países, na medida em que normas e compromissos assumidos internacionalmente acabam impondo condicionantes efetivos às legislações e instituições vitais dos sistemas nacionais de inovação dos países.

Em linhas gerais, essa tentativa por parte dos EUA de internacionalizar os padrões de proteção estabelecidos nacionalmente produz consequências significativas para países que pretendem traçar estratégias de desenvolvimento econômico e social, na medida em que limita ou elimina as liberdades que esses países têm na organização e definição de suas instituições políticas, nor-

mas e regras que impactam políticas públicas essenciais.

Considerando esses elementos gerais apontados, o objetivo desse texto é analisar os contornos contemporâneos da *agenda maximalista* dos EUA, atentando para esse movimento duplo de reforma das instituições e leis nacionais, e sua internacionalização, através da negociação de acordos formais e de outras iniciativas que pretendem avançar com a proteção à propriedade intelectual globalmente. Além dessa descrição dos contornos atuais da agenda, pretendemos apresentar alguns elementos de análise dos impactos dela sobre o regime internacional de propriedade intelectual, além dos efeitos produzidos sobre as economias não centrais. Para tanto, o texto se divide, além dessa introdução, em outros três tópicos. No primeiro são discutidos os elementos constitutivos da *agenda maximalista* dos EUA – sua origem e o seu sentido político e estratégico. No segundo tópico, analisaremos os seus elementos contemporâneos, com enfoque nos processos de reformas domésticas e as iniciativas para reforma do regime internacional de propriedade intelectual e adequação dos parceiros comerciais dos norte-americanos. Ao fim, trataremos alguns elementos de análise do processo, apontando impactos, críticas e resistências à *agenda maximalista* dos EUA.

A análise proposta é amparada em um conjunto de documentos da administra-

ção norte-americana e outros produzidos por organizações internacionais. É importante ressaltar que os documentos analisados têm alvos específicos e funções distintas, o que demanda uma olhar cauteloso, assim como o devido equilíbrio no peso conferido a eles na argumentação. Do *United States Trade Representative* (USTR) são analisados relatórios gerais que apresentam os objetivos da agenda de comércio do país, assim como o balanço da agenda imediatamente concluída – os *Trade Policy Agenda and Annual Report*. Dar-se-á destaque também a alguns documentos e publicações conjunturais disponibilizados pela agência e que tratam de negociações específicas e pontos de destaque na agenda de comércio do país – os *Press releases, Ambassador speeches*, dentre outros⁷. Outra instituição em destaque na burocracia norte-americana é o *Intellectual Property Enforcement Coordination* (IPEC). Essa agência, responsável pela coordenação da política de propriedade intelectual dos EUA, produz informações fundamentais para compreender os objetivos e a ação do governo sobre a matéria. O IPEC produz relatórios anuais com a estratégia elaborada pela agência e os relatórios de avaliação das ações empreendidas – os *Joint Strategic Plans* e os *Annual Reports*. Além desses documentos, o IPEC produz amplos relatórios destinados a temáticas específicas da

⁷ A documentação analisada pode ser encontrada no site do USTR - <https://ustr.gov/>

agenda de *enforcement* do país em propriedade intelectual e outros relatórios conjunturais em que constam as principais ações empreendidas pela agência, disponibilizados na forma de *spotlights*⁸.

As publicações do USTR, em especial, ajudam a compreender os grandes objetivos da política comercial dos EUA, onde se inserem as negociações em propriedade intelectual, assim como os relatórios produzidos pelo IPEC expõem as diretrizes da política norte-americana de *enforcement* em propriedade intelectual. Mas algumas dessas publicações também carregam uma retórica política importante, que tem capacidade de mobilização política e direcionamento das ações das instituições. Esses documentos de divulgação produzidos pelo governo norte-americano, quando contrapostos àqueles documentos em que são apresentados os esforços e as ações concretas da administração – seja na negociação de acordos comerciais, celebração de acordos de cooperação e colaboração técnica, etc. – permitem uma análise real da política dos EUA para a matéria.

ORIGEM E SENTIDO DA AGENDA MAXIMALISTA DOS EUA:

Os anos 1970 e 1980 foram marcados por um processo de reorientação produtiva nos EUA, fruto de um esforço multisetorial voltado a minimizar os efeitos da concorrência internacional que se acirrava nesse período⁹. Em termos gerais, buscou-se ampliar os incentivos públicos a setores considerados estratégicos para o país: setores decadentes, mas ainda relevantes para o tecido produtivo nacional; áreas em que o país ainda se mantinha em posição de liderança global, com o propósito de aprofundá-la; setores considerados estratégicos para o fortalecimento de cadeias produtivas demandantes de grandes quantidades de mão-de-obra; e especialmente setores

⁹ Duas importantes obras ilustram bem como essa preocupação era latente nos EUA. A primeira, publicada em 1971, *United States International Economic Policy in an Interdependent World*, é resultado de um esforço analítico conduzido por um comitê presidencial especialmente direcionado para tratar dos constrangimentos ao desenvolvimento econômico dos EUA (*Presidential Commission on International Trade and Investment Policy*). A obra pode ser consultada no site: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?seq=1&view=image&size=100&id=umn.31951d02888294w&page=root&orient=0>. Já a segunda obra, também produzida com o propósito de levantar os grandes problemas relacionados ao declínio relativo da economia norte-americana, foi resultado também de uma comissão multidisciplinar organizada pela *MIT Commission on Industrial Productive* e conduzida por grandes expoentes das áreas de tecnologia e economia do instituto. Desse estudo, resultou o texto *Made in America: regaining the productive edge*. O relatório se transformaria em livro publicado no ano de 1989. DER-TOUZOS, Michael; LESTER, Richard; SOLOW, Robert M. *Made in America: regaining the productive edge*. MIT Press, 1989.

⁸ Os *Joint Strategic Plans, Annual Reports* e todos os demais documentos publicados podem ser encontrados no site do IPEC - <http://www.whitehouse.gov/omb/intellectualproperty>.

entendidos como portadores de futuro (especialmente os setores vinculados à eletrônica, tecnologia de informação e biotecnologia etc.).

Como resposta específica a esse diagnóstico, uma série de planos e políticas foi lançada, de forma a fortalecer o amplo e *sui generis* aparato norte-americano de políticas públicas e de financiamento à inovação tecnológica e produção industrial¹⁰. A criação do *Small Business Innovation Research Program* (SBIR), em 1982, foi fundamental para complementar a cadeia de políticas já existentes e criar mecanismos para os EUA avançarem em setores de grande dinamicidade. Além do SBIR, merece destaque também o *Cooperative Research and Development Agreements* (CRADA's), criado com o *Federal Technology Transfer Act* de 1986, que estabeleceu novos mecanismos de cooperação entre empresas privadas e laboratórios públicos. Em 1988, sob o marco do *Omnibus Trade and Competitiveness Act*, foi criado o *Advanced Technology Program* (ATP), que previa o financiamento Federal para empresas privadas engajadas na criação e comercialização de tecnologias consideradas promissoras. Ou seja, na década de 1980, os EUA buscaram fortalecer o seu

sistema descentralizado de fomento ao desenvolvimento tecnológico¹¹.

O estímulo a setores produtivos intensivos em tecnologia caminhou lado a lado com um processo de fortalecimento dos mecanismos de apropriação privada dos frutos da inovação tecnológica, por meio de reformas na legislação de propriedade intelectual, e da construção de uma agenda comercial mais contundente e que tinha como um dos seus elementos centrais a internacionalização dos padrões de proteção ao conhecimento constituídos nacionalmente. Em linhas gerais, as mudanças domésticas desencadeadas direcionavam-se para a ampliação do escopo de matérias consideradas passíveis de proteção, dilatação dos termos de proteção ao conhecimento¹² e expansão do rol de atores passíveis de utilização do sistema de proteção à propriedade intelectual no país.

Ainda nos anos 1980, uma série de decisões judiciais consolidou uma interpretação específica sobre o que se considerava matéria passível de proteção nos EUA, especialmente proteção patentária. Os casos

¹⁰ Cf. BINGHAM, Richard D. **Industrial Policy American Style: from Hamilton to HDTV**. New York: M.E. Sharpe, 1998. COSTA, Karen F. "Trajetórias e Desenvolvimento: as políticas de Ciência, Tecnologia e Inovação dos Estados Unidos". **Estudos e Análises de Conjuntura - OPEU**, v. 10, p. 3-22, 2013.

¹¹ Sobre os setores portadores de futuro, os programas e políticas, além dos mecanismos de financiamento à inovação e produção industrial, ver os textos contidos na coletânea organizada por Fred Block e Matthew Keller. Cf. BLOCK, Fred and KELLER, Matthew R. (ed.). **State of Innovation: the US Government's role in technology development**. London: Paradigm Publishers, 2011.

¹² Em 1984, o *Hatch-Waxman Act* estendeu a proteção patentária por mais 5 anos no caso de atrasos na aprovação de agências reguladoras para o comércio de fármacos.

mais emblemáticos naquele momento, e que alteraram sensivelmente a lógica da proteção nos EUA, foram os que permitiram a abertura para o patenteamento de organismos geneticamente modificados, e o patenteamento de *softwares* e de métodos de negócios¹³. Em geral, essas decisões específicas levaram a uma generalizada flexibilização dos critérios de patenteabilidade – novidade, não obviedade e aplicação industrial¹⁴ – e, conseqüentemente, à ampliação das possibilidades de proteção do conhecimento por meio de patentes.

Por sua vez, a adoção da legislação conhecida como *Bayh-Dole Act* de 1980 (*Patent and Trademark Amendment Act*) permitiu que universidades, laboratórios públicos e outras instituições financiadas com recursos públicos pudessem obter patentes sobre suas invenções. A possibilidade de proteção privada de frutos de investimentos públicos foi atrelada à necessidade de transferência de conhecimento para empresas norte-americanas, por meio do *Steven-Wydler Technology Innovation Act*. Ou

¹³ Os casos *Diamond vs. Chakrabarty*, de 1980, garantindo a patenteabilidade de organismos geneticamente modificados; os casos *Diamond vs. Diehr* e *Diamond vs. Bradley* dos anos oitenta deram início a uma série de decisões que asseguraram a proteção patentária para *softwares*; e o caso *The State Street Bank vs Signature Financial Group* estabeleceu, uma década depois, a patenteabilidade de métodos de negócios.

¹⁴ Esses são os critérios de patenteabilidade reconhecidos no TRIPS. A partir das decisões apresentadas, o USPTO passou a considerar “novos produtos” como *softwares*, métodos de negócios e entidades biológicas (não necessariamente novas) como possíveis de serem protegidas por patentes.

seja, tratava-se do estabelecimento de uma política que garantiria a “nacionalização privada” do conhecimento produzido com recursos públicos, evitando a sua utilização por firmas estrangeiras concorrentes¹⁵.

Duas outras mudanças institucionais também produziram alterações no perfil do sistema de inovação e proteção dos EUA. De um lado, a unificação em apenas uma corte nacional responsável por contenciosos envolvendo direitos de propriedade intelectual, com a criação da *Court of Appeals for the Federal Circuit* (CAFC)¹⁶. De outro, a reestruturação do *United States Patent and Trademark Office* (USPTO), transformado em um *profit-center*¹⁷.

As mudanças legais e institucionais mencionadas contribuíram para as transformações ocorridas no sistema de proteção à

¹⁵ Para informações mais aprofundadas sobre a matéria e, principalmente para uma análise crítica sobre essa transformação legislativa, ver: JAFFE, Adam; LERNER, Josh. “Privatizing R&D and the Commercialization of National Laboratory Technologies”. **NBER Working Paper**, vol. 7064, 1999. SAMPAT, B. “Patenting and US academic research in the 20th century: the world before and after Bayh-Dole”. **Research Policy**, vol. 35, 2006. MAZZOLENI, Roberto; NELSON, Richard. “The Roles of Research at Universities and Public Labs in Economic Catch-up”. **LEM Papers Series**, Vol. 01, 2006. MOWERY, D.; ZIEDONIS, A. “Numbers, Quality, and Entry: How Has the Bayh-Dole Act Affected U.S. University Patenting and Licensing?”. **Innovation Policy and the Economy**, vol. 01, 2000.

¹⁶ Criada por meio do *Federal Courts Improvement Act*, em 1982

¹⁷ Cf. JAFFE, A. “The US Patent System in Transition: policy innovation and the innovation process”. **NBER Working Paper**, vol. 7280, 1999. JAFFE, A. & LERNER, J. **Innovation and its Discontents: how our broken system of endangering innovation and progress and what to do about it**. Princeton University Press: New Jersey, 2004.

propriedade intelectual norte-americano. A criação de uma normatividade pró-patentes, devido à flexibilização dos critérios de patenteabilidade, ampliou o escopo de matérias passíveis de proteção e aumentou sensivelmente a capacidade de patenteamento por parte de empresas privadas, laboratórios e universidades. Esse novo cenário impôs uma nova dinâmica e comportamento para esses atores, inserindo a proteção privada ao conhecimento no centro das estratégias comerciais, o que levou a um aumento vertiginoso na solicitação e à concessão de patentes nos EUA. Ou seja, essas mudanças resultaram no aumento sistemático da utilização das patentes como ferramenta de apropriação de lucros derivados da inovação, mas também no aumento da utilização de outros mecanismos formais de proteção (proteção a design, *trademarks*, direitos autorais, proteção de novas variedades vegetais, assim como mecanismos menos usuais, como proteção contra roubo comercial, proteção a ‘dados de prova’, etc.).

Por outro lado, essas alterações levantaram também algumas críticas relacionadas aos desequilíbrios produzidos no sistema de inovação do país e efeitos contra produtivos do aumento da capacidade de proteção e controle privado sobre conhecimento útil¹⁸.

¹⁸ MASKUS, Kenneth. “Reforming the U.S. Patent Policy: getting incentives right”. **Council of Foreign Relations**, n. 19, 2006. BESSEN, James; MEURER,

De forma clara, entretanto, o que se pode dizer é que essas transformações produtivas, mudanças institucionais e alterações no perfil e comportamento das firmas passaram a incidir sobre a conformação da agenda de comércio exterior dos EUA. Dentre os novos instrumentos de política comercial, que se tornava mais agressiva, vinculada à lógica do chamado *fair trade*¹⁹, um de grande relevância para agenda maximalista em propriedade intelectual foi a criação da *Special 301*.

Nesse momento, a propriedade intelectual se tornaria um dos braços mais importantes de toda a política de inovação e comércio dos EUA, resultando na campanha para seu fortalecimento e harmonização internacional, com a exportação dos padrões que se estabeleciam no país. Esse movimento foi conduzido pela pressão unilateral sobre alguns de seus parceiros comerciais²⁰ e

Michael. **Patent Failure: how judges, bureaucrats and lawyers put innovation at risk**. Princeton University Press, 2008.

¹⁹ MENDONÇA, Filipe. **Entre a Teoria e a História. A política comercial dos Estados Unidos na década de 1980**. Editora UNESP, 2011.

²⁰ Ao longo do período de negociações da Rodada Uruguai, os EUA abriram investigações, através da seção 301, contra uma grande quantidade de países, que, de forma mais ou menos enfática, se opunham à inclusão do tema da propriedade intelectual nas negociações comerciais. Brasil, Índia e Coréia do Sul, além de México, foram investigados ou passaram a integrar a lista de países considerados em desacordo com os padrões de proteção estabelecidos pelos EUA. Apesar de se tratar de mecanismo ilegal perante as regulações do comércio internacional, a abertura de investigações e sanções comerciais unilateralmente pelos EUA se constituiu como instrumento importante de barganha.

pelo uso de uma estratégia de *forum shifting*, que levou à introdução de demandas sobre a matéria nas negociações multilaterais de comércio ao longo da Rodada Uruguai do GATT (1986-1994). A adoção do *Trade-related aspects of Intellectual Property* (TRIPS), em 1995, alteraria profundamente o regime internacional de propriedade intelectual, aproximando as normas internacionais que regulam a matéria aos padrões de proteção adotados pelos EUA nesse momento²¹.

O TRIPS foi negociado como um padrão mínimo obrigatório de proteção extensivo a todos os membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) e nasceu como um padrão de proteção elevado para a maioria dos países, pois ampliou o escopo do que é considerado matéria passível de proteção²², normatizou temas até então inexistentes em parte das legislações nacionais²³, ampliou prazos mínimos obrigatórios para o exercício de direitos, normatizou de forma inédita regras específicas de *enforcement*²⁴, além de vincular a adequação e im-

plementação das normas ao mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC²⁵.

Assim, o TRIPS produziu uma ampla harmonização internacional das regras de proteção à propriedade intelectual e a homogeneização dos sistemas nacionais de proteção. Ou seja, o caráter obrigatório das cláusulas do acordo criou um sistema único com padrões de proteção similares para países com níveis de desenvolvimento científico-tecnológico díspares, ao mesmo tempo em que limitou a possibilidade de diferenciação entre setores passíveis de proteção, obrigando a proteção de praticamente todas as manifestações do conhecimento e em todos os setores tecnológicos. Com isso, o TRIPS produziu uma forte limitação das liberdades e flexibilidades que os países tinham na construção dos seus sistemas nacionais de proteção, definindo uma política de tipo *one-size-fits all* no que se refere a inovação tecnológica, proteção e circulação do conhecimento²⁶. Ou seja, o TRIPS limi-

²¹ Cf. DRAHOS, Peter. Op., cit.. CORREA, Carlos. "New Intellectual Standards for Intellectual Property: impact on technology flows and innovation in developing countries". *Science and Public Policy*, vol. 24, n. 02, 1997.

²² Praticamente qualquer constructo intelectual, em todas as áreas do conhecimento e setores produtivos, poderia ser protegido.

²³ Por exemplo, obrigou a de proteção a *softwares*, novas variedades vegetais, semicondutores, práticas anti-competitivas etc.

²⁴ Toda a Parte 3 do acordo é dedicada ao tema, com procedimentos como 'Remédios Cíveis e Administrativos'; 'Medidas Cautelares'; 'Medidas de Fronteira'; e, inclusive, 'Procedimentos Penais'.

²⁵ Cf. DRAHOS, P.; MAYNE, R. **Global Intellectual Property Rights: knowledge, access and development**. Palgrave Macmillan, 2002. WATAL, Jayashree. **Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries**. Netherlands, Kluwer Law International, 2001. CORREA, C. **Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options**. Zed Books, 2000.

²⁶ As Convenções de Paris e Berna, negociadas no fim do século XIX e que amparavam normativamente o regime internacional de propriedade intelectual garantiam a liberdade aos Estados definirem livremente seus sistemas nacionais de proteção, sendo

tou sensivelmente o *policy space* de países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, ainda fortemente dependentes de modelos de inovações incrementais, engenharia reversa e uso de conhecimento produzido, além de restringir as opções na escolha de políticas públicas adequadas a seus interesses específicos e capacidades científico-tecnológicas nacionais²⁷. Assim, a conclusão do TRIPS estabeleceu a vinculação entre a produção de conhecimento e a lógica da produção e comercialização de bens, submetendo uma grande quantidade de políticas públicas, afetadas pelo controle privado sobre o conhecimento, a essa dimensão *trade-related*²⁸.

obrigados a respeitar o princípio da não discriminação entre os membros dos acordos e o princípio da territorialidade.

²⁷ Sobre a limitação do *policy space* de países em desenvolvimento com a adesão a tratados internacional de comércio, ver: GALLAGHER, K. (ed.). **Putting Development First: the importance of policy space in the WTO and international financial institutions**. New York: Zed books, 2005. KUMAR, N.; GALLAGHER, K. “Relevance of Policy Space for Development: implications for multilateral trade negotiations”. **RIS Discussion Papers**, n. 120, 2007. AKYUZ, Y. “Multilateral Disciplines and the Question of Policy Space”. **TWN Global Economy Series**, vol. 38, 2009. Acerca da especificidade das normas internacionais de propriedade intelectual, ver: KUR, A. RUSE-KHAN, H. “Enough Is Enough – The Notion Of Binding Ceilings In International Intellectual Property Protection”. RUSE-KHAN, H. “Policy Space for Domestic Public Interest Measures Under Trips”. **South Center Research Paper**, vol. 22, 2009. SHADLEN, K. “Policy Space for Intellectual Property Management: Contrasting Multilateral and Regional-Bilateral Arrangements”. **Econômica**, vol. 10, n. 02, 2008.

²⁸ Cf. MUZAKA, V. “Linkages, contests and overlaps in the global intellectual property rights regime”. **European Journal of International Relations**, vol. 17, n. 04, 2010. MUSUNGU.S. “Rethinking innova-

Mesmo com todas essas transformações legais no sentido do fortalecimento das formas de apropriação privada do conhecimento e os pesados impactos já sentidos pelos países em desenvolvimento, o TRIPS ainda manteve algumas pequenas flexibilidades e liberdades para os Estados gerenciarem a construção de seus sistemas nacionais de proteção. Basicamente, algumas liberdades de escolha mais amplas e abstratas²⁹, além de determinadas possibilidades de estabelecer limitações³⁰, exceções³¹ e formas de exaustão³² de direitos. Essas flexibilidades remanescentes ao processo de harmonização internacional das normas de propriedade intelectual foram resultado de negociações ao longo do processo de conclusão do TRIPS e, desde a sua conclusão, passam por processos de rediscussão no próprio Conselho do TRIPS, assim como são alvo de negociações em instâncias externas à OMC.

tion, development and intellectual property in the UN: WIPO and beyond”. **QUIAP TRIPS Issues papers**, vol. 05, 2005.

²⁹ Os artigos 7 e 8 do TRIPS estabelecem uma margem de manobra para os países adequarem seus sistemas nacionais de proteção de forma a respeitar princípios elementares e direitos básicos dos indivíduos.

³⁰ Estabelecimento de regras que especificam os requisitos que devem ser atendidos para se conseguir a proteção.

³¹ Estabelecimento de objetos não passíveis de proteção.

³² Sob certas circunstâncias, o conhecimento protegido pode ser utilizado por terceiros, mesmo não autorizados pelo seu detentor.

A agenda de negociações norte-americana mantém o fortalecimento e a ampliação da proteção à propriedade intelectual, além do padrão mínimo estabelecido pelo TRIPS, como seu eixo central desde então. Concretamente, essa agenda se materializa na negociação de acordos internacionais com padrões de proteção de tipo TRIPS-*plus*³³, que avançam justamente sobre as flexibilidades ainda existentes no TRIPS.

A face externa e mais contemporânea da *agenda maximalista* dos EUA tem exatamente essa proposição – a negociação de acordos internacionais e de compromissos com parceiros que extrapolem os padrões estabelecidos pelo TRIPS, que limitem suas flexibilidades, e que se aproximem ainda mais dos padrões avançados de proteção existentes nos EUA. Em uma seção específica, analisaremos essa faceta da agenda comercial dos EUA, que forçou o país a manter uma política de abertura de negociações em múltiplos fóruns para avançar com sua agenda.

Em linhas gerais, a forma de ação norte-americana no período subsequente ao TRIPS envolve aquela dinâmica nacional mencionada na introdução desse texto, mas também lida com os reflexos e constrangimentos externos à conformação das regras

³³ Basicamente, os acordos TRIPS-*plus* são aqueles que avançam normativamente no sentido do aumento das proteções e da privatização do conhecimento além do padrão mínimo estabelecido pelo TRIPS, limitando as liberdades e flexibilidades dos Estados na construção de seus sistemas nacionais de proteção.

internacionais de propriedade intelectual. Esses constrangimentos externos estão relacionados, de forma mais efetiva, aos impactos da assertividade de alguns países em desenvolvimento, que, em outros momentos, já haviam se organizado com o propósito de reformar regras internacionais na direção dos seus interesses. Essa dinâmica política consolidada internacionalmente, de conflito entre a agenda maximalista norte-americana e as demandas por maiores flexibilidades por parte de um conjunto heterogêneo de países em desenvolvimento³⁴, acaba impactando a estratégia de ação dos EUA.

O caso mais emblemático de assertividade e coordenação por parte de países em desenvolvimento e que produziu efeitos concretos foi a Declaração de Doha e Saúde Pública de 2001, que culminou na emenda do Acordo TRIPS, fortalecendo a capacidade de uso da licença compulsória e da im-

³⁴ ABDEL-LATIF, Ahmed A. “Developing Country Coordination in International Intellectual Property Standard-Setting. **T.R.A.D.E.) Working Papers**. South Center, Vol. 24, 2005. BIADGLENG, E. “Analysis of The Role of South-South Cooperation to Promote Governance on Intellectual Property Rights and Development“. **South Centre Research Papers**, vol. 14, 2007. DRAHOS, P. “Developing Countries and International Intellectual Property Standard-setting“. **Commission on Intellectual Property Rights Study Paper**, vol. 08, 2002. DREYFUSS, R. “The Role of India, China, Brazil and Other Emerging Economies in Establishing Access Norms for Intellectual Property and Intellectual Property Law-making“. **IIJ Working Paper 2009/5**, 2009. SELL, S. MAY, C. “Moments in Law: contestation and Settlement in the History of Intellectual Property“. **Review of International Political Economy**, vol. 18, n. 03, p. 467-500, 2001. REICHMAN, J. Intellectual Property in the Twenty-First Century: Will the Developing Countries Lead or Follow? **Houst Law Review**, vol. 46, n. 04, 2009.

portação paralela por países sem capacidade de produção local de fármacos. No mesmo sentido, mas com menor impacto sistêmico, em maio de 2007, a Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde (OMS) adotou uma resolução estabelecendo a provisão de assistência técnica para que os países pudessem fazer o melhor uso das flexibilidades do TRIPS, além de estabelecer outras decisões relevantes para promover o acesso a fármacos. Em 2008, a mesma organização adotou, como consequência das deliberações sobre a matéria, o *Global Strategy and Plan of Action on Public Health, Innovation and Intellectual Property (GSPOA)*³⁵.

A adoção da *Agenda do Desenvolvimento* na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)³⁶ pode também ser considerada uma vitória por parte dos países em desenvolvimento que a sustentavam, na medida em que barrou uma agenda de harmonização de direitos de propriedade intelectual e fez avançar uma agenda que pretendia a manutenção de flexibilidades no regime de propriedade intelectual. A agenda tinha uma dimensão reativa muito forte –

especialmente contrária às negociações do *Substantive Patent Law Treaty (SPLT)*, mas ela, certamente, não se resumia a essa dimensão reativa, tendo em sua substância uma percepção específica acerca da funcionalidade dos direitos de propriedade intelectual no desenvolvimento econômico de países periféricos³⁷. Não é nosso objetivo a análise da *Agenda do Desenvolvimento*, mas é importante ressaltar que o seu lançamento e aprovação em 2007 provocaram uma reação imediata dos EUA, levando o USTR a anunciar, no mês subsequente, que dariam início às negociações do controverso *Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)* com um grupo de países interessados na conformação de novos e mais rigorosos padrões de *enforcement* de direitos de propriedade intelectual³⁸.

Por sua vez, outras importantes demandas de países em desenvolvimento ainda não encontraram resultados efetivos. Dentre elas se destaca a busca por convergência entre o TRIPS e a Convenção da Diversida-

³⁵ Cf. LERNER, Jack. "Intellectual Property and Development at WHO and WIPO". *American Journal of Law & Medicine*, vol. 34, 2008. VELASQUEZ, G. "Access to Medicines and Intellectual Property: the Contribution of the World Health Organization". *Research Paper*, 47, 2013.

³⁶ A Agenda do Desenvolvimento foi apresentada na OMPI em 2004 por Brasil e Argentina e, em 2007, a Assembleia Geral da organização aprovou sua adoção, além da criação do *Committee on Development and Intellectual Property (CDIP)*.

³⁷ Cf. MUZAKA, V. "Contradictions, frames and reproductions: the emergence of the WIPO Development Agenda". *Review of International Political Economy*, vol. 20, n. 01, 2012. NETANEL, Neil. *The Development Agenda: global intellectual property and developing countries*. Oxford University Press, 2009. MAY, C. *The World Intellectual Property Organization: resurgence and the Development Agenda*. Routledge: Nova York, 2007.

³⁸ Em outubro de 2007, Susan Schwab, então chefe do USTR, anunciou que os EUA iniciariam negociações para estabelecimento de um novo padrão sobre *enforcement* de propriedade intelectual e que as negociações não se dariam sob qualquer marco institucional existente.

de Biológica (CDB)³⁹. E, recentemente, a demanda para a flexibilização de direitos de propriedade intelectual para fins ambientais vem ganhando atenção por parte dos países em desenvolvimento, em meio a um conjunto de obrigações que estão sendo consolidadas para minoração da emissão de gases de efeito estufa⁴⁰.

Esse cenário de disputas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento aumentou o debate sobre o papel dos direitos de propriedade intelectual para o desenvolvimento, sobre as inconsistências das regras internacionais de proteção e sobre a necessidade de maior equilíbrio entre direitos privados e acesso à tecnologia. Entretanto, essas controvérsias também levaram ao fortalecimento da agenda maximalista norte-americana, que passou a dar mais força a sua estratégia de *forum shifting*. De um lado, houve uma expansão de temas e processos de negociação com a introdução de demandas em várias instituições multilaterais, o que acabara definido como *horizontal forum shifting*. E por outro lado, a migração de

discussões do âmbito multilateral para instâncias de menor escopo – *vertical forum shifting*⁴¹. Nesse sentido, inúmeros acordos preferenciais de comércio e acordos de investimentos com padrões TRIPS-*plus* foram negociados.

Nas últimas duas décadas, esse processo de *forum shifting* ganhou exagerada profundidade. Christopher May, por exemplo, caracteriza esse fenômeno como *forum proliferation* ou estratégia de *multiple forum capture*, como prefere Munoz Telles⁴². Em resumo, negociações complexas têm migrado para instituições não especializadas, misturando agendas políticas já muito conflituosas, assim como a negociação de acordos preferenciais de comércio com capítulos TRIPS-*plus* produz impactos sobre países que aderem a essas normas, assim como sobre países em desenvolvimento que têm suas principais demandas sobre a matéria negociadas multilateralmente⁴³.

³⁹ “Draft Decision to Enhance the Mutual Supportiveness Between the TRIPS Agreements and the CBD: Communication from Brazil, China, Colombia, Ecuador, India, Indonesia, Peru, Thailand, the ACP Group, and the African Group”. http://wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/4_tn_cw59_e.pdf. Cf. ABDEL-LATIF, Ahmed. “Change and Continuity in the International Intellectual Property System”. *The WIPO Journal: analysis of Intellectual Property Issues*, vol. 03, n. 01, 2011.

⁴⁰ Em fevereiro de 2013, o governo do Equador submeteu o documento ao Conselho do TRIPS (IP/C/W/585) intitulado “Contribution of Intellectual Property to Facilitating the Transfer of Environmentally Rational Technology”.

⁴¹ Cf. SELL, S. “Cat and Mouse: forum shifting in the battle over Intellectual Property Enforcement”. *IGIS research seminar*, October 7, 2010. HELFER, L. “Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking”. *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, n. 01, 2004.

⁴² Cf. MAY, C. Op cit. MUNOZ TELLES, V. “The changing global governance of intellectual property enforcement: a new challenge for developing countries”. In. LI, X.; CORREA, C. (ed.). *Intellectual Property Enforcement: international perspectives*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2009.

⁴³ Cf. SELL, S. “The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts: the State Of Play”. *PIJIP Research Paper*, no. 15, 2010.

Trataremos dessa questão novamente mais adiante, apontando os elementos e as agendas concretas dos EUA. O que interessa nesse ponto é ressaltar que as dinâmicas que levaram à construção do TRIPS, e os processos políticos e as negociações subsequentes à adesão dos países a esse tratado, são elementos fundamentais para uma compreensão mais aprofundada da agenda contemporânea norte-americana. As dinâmicas de conflito externas impactam a construção da estratégia norte-americana de buscar o fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual internacionalmente.

CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DA AGENDA MAXIMALISTA DOS EUA:

Mudanças Domésticas:

Ao longo das últimas três décadas, os EUA alteraram sua legislação de propriedade intelectual inúmeras vezes, mas sempre no sentido da expansão e fortalecimento da proteção, e da criminalização e punição das infrações. Desde 1995, foram aprovadas pelo menos 25 novas legislações nesse sentido⁴⁴, dentre elas o *Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property*

Act of 2008 (PRO-IP Act) e outros dispositivos que produziram efeitos importantes para economia e sociedade norte-americanas⁴⁵. Recentemente, dois projetos de lei apresentados no Congresso norte-americano, apesar de não aprovados, ganharam forte repercussão internacional – os *Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act* e o *Stop Online Piracy Act*, mais conhecidos por suas siglas PIPA e SOPA.

O período que coincide com a corrida presidencial e a vitória de Barack Obama marcou a aprovação e a assinatura por George W. Bush, em finais de 2008, do PRO-IP Act. Essa nova legislação produziu mudanças relevantes no sistema norte-americano de propriedade intelectual ao estabelecer parâmetros mais rigorosos de proteção ao conhecimento, criar obrigações consideráveis ao Executivo Federal e estabelecer a criação de uma nova instituição especializada em propriedade intelectual – o já mencionado *Office of the United States Intellectual Property Enforcement Coordinator* (IPEC). Em termos gerais, as alterações promovidas pela nova legislação se organizam em torno de três linhas, com alterações em procedimentos legais e estratégias políticas:

⁴⁴ De acordo com Halbert. Op cit.

⁴⁵ Tais como os *No Electronic Theft Act* (NET Act), de 1997; *Digital Millennium Copyright Act*, de 1998; o *Anti-Counterfeiting Amendments Act*, de 2004 e o *Family Entertainment and Copyright Act*, de 2005.

1. Aumento do nível de proteção e dos padrões de criminalização das infrações aos direitos de propriedade intelectual. Além da ampliação das possibilidades legais de punição a infratores, há também uma alteração substantiva que impõe impactos sobre as práticas administrativas – a legislação estabeleceu uma espécie de não discriminação sobre a matéria e sobre os limites geográficos das ações norte-americanas. Como explicitado no texto da legislação: “*for purposes of this title, the term “intellectual property enforcement” means matters relating to the enforcement of laws protecting copyrights, patents, trademarks, other forms of intellectual property, and trade secrets, both in the United States and abroad, including in particular matters relating to combating counterfeit and pirated goods*”⁴⁶. Esse padrão de compreensão amplo traz impactos importantes: insere todas as variações e formas de propriedade intelectual sob o mesmo procedimento, apesar de serem formas com lógicas e complexidades

distintas⁴⁷. No mesmo sentido, estabelece um padrão de observância global sob padrões normativos do sistema norte-americano.

2. Criação do *Office of Intellectual Property Rights Enforcement Representative* (IPEC), que seria responsável pela coordenação da política norte-americana de *enforcement* de direitos de propriedade intelectual. Dentre as suas incumbências, destacam-se: (i) elaboração do plano de ação estratégico do país sobre o tema, organizado a partir dos *Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement*; (ii) coordenação das ações em matéria de *enforcement* e articulação entre os Departamentos e agências especializadas para a execução do Plano; (iii) aconselhamento ao Congresso norte-americano e à Presidência acerca da necessidade de reforma das legislações nacionais⁴⁸ e das negociações internacionais sobre a matéria, além do monitoramento da

⁴⁶ A legislação pode ser encontrada em <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-110publ403/pdf/PLAW-110publ403.pdf>. Sobre a questão específica, ver a seção 302 – *Definition*.

⁴⁷ Importante salientar que essa perspectiva sobre a matéria vai no sentido contrário ao espírito do TRIPS. No TRIPS a adoção de medidas civis, administrativas e criminais para infração à propriedade intelectual é especificada para cada matéria e pela forma de utilização indevida. Por exemplo, a aplicação de medidas criminais se daria apenas para casos de falsificação e pirataria de direitos autorais e marcas de forma intencional e para fins e escala comercial.

⁴⁸ A divulgação do *White Paper on Intellectual Property Enforcement Legislative Recommendations* pelo IPEC, em 2011, trouxe um amplo conjunto de recomendações de alterações legais no país. Apresentaremos algumas na sequência.

aplicação daquilo acordado pelos parceiros dos EUA; (iv) compor o grupo de agências consultadas na elaboração da lista de países que não protegem os direitos de propriedade intelectual de norte-americanos EUA⁴⁹; (v) coordenar o *Interagency Intellectual Property Enforcement Advisory Committee*⁵⁰.

3. O PRO-IP Act ainda estabeleceu uma série de apontamentos e obrigações ao Executivo Federal sobre ações a serem empreendidas nacional e internacionalmente para garantir o fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual de norte-americanos. Dentre as obrigações estabelecidas incidiam, exatamente, a necessidade de instituir formalmente o IPEC e dar sequência aos planos traçados pela nova instituição.

⁴⁹ Essas alterações se deram através de uma emenda ao *Trade Act* de 1974.

⁵⁰ O Presidente Barack Obama criou em fevereiro de 2011, através da *Executive Order* 13565, dois comitês de aconselhamento em propriedade intelectual, liderados pelo IPEC. O *Senior Intellectual Property Enforcement Advisory Committee* e o *Intellectual Property Enforcement Advisory Committee*. O primeiro é composto por importantes departamentos, como o de Estado, Comércio e *Homeland Security*. E o segundo é composto por um conjunto mais amplo e fragmentado de Departamentos, agências e unidades de departamentos e agências que lidam com propriedade intelectual. O documento pode ser encontrado em: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/02/08/executive-order-13565-establishment-intellectual-property-enforcement-ad>.

Como estabelecido na legislação, uma das primeiras ações do IPEC foi efetivamente a construção de uma grande estratégia, veiculada com a publicação do *2010 Joint Strategic Plan On Intellectual Property Enforcement*. Desde então, o IPEC organiza a atualização e o aprofundamento dessa macro-estratégia, que avança na formalização de novos projetos específicos e ações concretas. Essa grande estratégia se divide em seis eixos, que organizam os *Joint Strategic Plans* e aparecem também na estrutura das ações divulgadas através dos *spotlights* do IPEC. Esses eixos agregam as estratégias de ação, assim como dão organicidade à coordenação das agências norte-americanas no combate ao comércio de produtos que desrespeitem os direitos de propriedade intelectual.

1. *Leading by example*: com essa premissa, o governo norte-americano busca estabelecer medidas para evitar que a própria administração seja “vítima” de produtos que não respeitem os direitos de propriedade intelectual. Essa dimensão se relaciona diretamente com o sistema de compras governamentais⁵¹.

2. *Increasing transparency*: aumentar a comunicação entre os detentores de

⁵¹ Essa é uma questão importante, mesmo parecendo algo excepcional ou mesmo irreal para os padrões de atuação e controle dos EUA. Efetivamente, foram lançadas inúmeras operações para controlar o uso de produtos irregulares pela administração.

direitos de propriedade intelectual e a administração, para facilitar o reconhecimento de produtos falsificados ou pirateados, para agilizar a ação da administração na repressão.

3. *Ensuring efficiency and coordination*: aumentar a eficiência e coordenação na aplicação dos direitos de propriedade intelectual nacionalmente, assim como na atuação de pessoal estacionado em missões internacionais. Além disso, prevê o aumento dos esforços e do treinamento e capacitação de membros da administração de países parceiros.
4. *Securing our supply chain*: evitar a comercialização, importação e exportação de produtos que possam causar riscos. Nesse caso, as atenções são voltadas de forma mais direta, mas não exclusiva, para os produtos farmacêuticos, apontando a necessidade de maior rigor na fiscalização da comercialização desses bens e mais severas punições sobre o comércio de fármacos ilegais.
5. *Building a data-driven Government*: criação de um sistema para produção de estimativas de perdas da economia em decorrência das infrações à propriedade intelectual (publicação no *Economic and Statistics Administration/DOC*), análise das práticas, políticas e estratégias de incentivo à

produção e exportação de produtos de alto valor tecnológico em consonância com a *President's National Export Initiative*.

6. *Enforcing our rights internationally*: essa é a face diretamente externa do plano de ação do país. No que se refere a essa dimensão específica, dois elementos merecem destaque e serão melhor e especificamente analisados no texto: a) *Strengthen Intellectual Property Enforcement through International Organizations*; b) *Promote Enforcement of U.S. Intellectual Property Rights through Trade Policy Tools*.

Em âmbito nacional, a estratégia dos EUA tem se focado na construção de um aparato legal e burocrático extremamente privatizante e altamente coercitivo, voltado à construção de garantias legais para a apropriação privada do conhecimento e punição a infrações, além da implementação de ações, planos e programas específicos, mas coordenados, para evitar a prática de ilícitos e combater o uso não autorizado de conhecimento protegido no país. Para tanto, a coordenação política entre as múltiplas agências e instituições públicas dos EUA que tenham qualquer interface com a garantia da aplicação de direitos de propriedade

intelectual⁵² tem sido fortalecida. Há ainda a iniciativa de internacionalização das medidas empreendidas nacionalmente, por meio da cooperação com outros países e organizações internacionais.

Assim, por meio do controle nas compras governamentais, da facilitação do intercâmbio de informações entre detentores de direitos e o governo, do *empoderamento* de agências de controle público e do próprio aumento da criminalização dos ilícitos nessa área, buscar-se-ia avançar no controle do uso ilegal de conhecimento protegidos. Em relatório produzido em 2010 pelo *Homeland Security Department*⁵³, a entrada de produtos falsificados e pirateados passaria a figurar como um dos pontos centrais na estratégia de defesa das fronteiras norte-americanas.

No que se refere especificamente às ações de controle doméstico, o governo norte-americano tem adotado uma série de ini-

ciativas e realizado inúmeras missões. Uma parte delas, assim como o papel das agências públicas, está listada na tabela abaixo. Dentre as iniciativas mais amplas, duas merecem destaque. A criação, em 2010, do *Counterfeit Pharmaceutical Interagency Working Group*⁵⁴, voltado especialmente para lidar com a comercialização de fármacos ilegais. E, mais importante, a criação de uma ação coordenada por empresas da Internet e de meios de pagamento online para mapear sites que participem do comércio de produtos farmacêuticos não registrados, e limitar as formas de pagamentos e comercialização desses produtos⁵⁵.

Durante a gestão Obama, dois projetos de lei sobre controle de conhecimento e conteúdo protegido, considerados dos mais controversos da história recente dos EUA, foram lançados para discussão e fortemente apoiados pela administração – PIPA e SOPA. De iniciativa do Congresso, a administração deu aval e suporte aos mesmos, como

⁵² Entre as instituições norte-americanas que atuam mais diretamente no combate a ilícitos em matéria de propriedade intelectual, pode-se destacar as agências e unidades do *Department of Homeland Security*, como o *U.S. Customs and Border Protection* (CBP) e no *U.S. Immigration and Customs Enforcement* (ICE), os *Homeland Security Investigations* (HSI) e *National IPRs Coordination Center* (IPR Center). Do Departamento de Comércio, destaca-se o papel do *International Trade Administration* (ITA).

⁵³ O *Quadrennial Homeland Security Review Report: a strategic framework for a secure homeland*. O documento traça os objetivos gerais de ação para garantir a segurança dos EUA. E, juntamente com temas relacionados ao terrorismo e narcotráfico, estão elencados objetivos relacionados à proteção dos direitos de propriedade intelectual, através da segurança do comércio de bens nas fronteiras do país.

⁵⁴ Counterfeit Pharmaceutical Inter-Agency Working Group Report to the Vice President of the United States and Congress, 2011. O documento está disponível em: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/IPC/Pharma_Report_Final.pdf.

⁵⁵ Dentre as empresas que aderiram destacam-se American Express, eNom, GoDaddy, Google, MasterCard, Microsoft, Network Solutions, Neustar, PayPal, Visa e Yahoo!. Em 2011, um segundo acordo foi realizado para ampliar as formas de combate ao comércio ilegal na Internet. Esse acordo foi assinado pelo governo norte-americano com empresas que fornecem serviços de internet como a Verizon, ComCast, Time Warner Cable e a AT&T (IPEC Spotlight. jul-ago/2011).

fica claro no *Joint Strategic Plan* de 2011. Nesse documento, a aprovação dos projetos aparece como questão de grande relevância para a administração.

“A legislação PIPA aumentaria o poder para aplicação da lei com o propósito de combater sites que são usados para distribuir ou dar acesso a produtos contrafeitos. A introdução dessa lei é um passo importante no sentido de resolver a contrafação e a pirataria on-line e os sites que roubam a propriedade intelectual fruto do duro trabalho dos americanos. Estamos ansiosos para continuar a trabalhar em estreita colaboração com o Congressista Leahy e outros para garantir uma efetiva e apropriada abordagem para lidar com os desafios e oportunidades da Internet”⁵⁶.

As duas propostas lidam com tema extremamente controverso e provocaram amplos debates e conflitos políticos nos EUA: a “luta” contra a pirataria e falsificação na Internet, especialmente aquela praticada ou amparada por *rogue websites* localizados fora dos EUA. De forma geral, os dois projetos previam o aumento da capacidade de monitoração por parte do governo e uso de instrumentos legais e paralegais, por parte dos detentores de direitos, contra a venda de produtos que não respeitam os direitos de propriedade intelectual, além do aumento das formas de criminaliza-

⁵⁶ 2011 *U.S Intellectual Property Enforcement Coordinator Joint Strategic Plan: one year anniversary*. Junho de 2011, pág. 08

ção⁵⁷. Nesse período, outras proposições e legislações nesse sentido emergiram. Importante é enfatizar o papel do IPEC nesse processo, tendo como base as recomendações divulgadas pela agência, através de documento propositivo, e pelo processo de aconselhamento e suporte direto ao Congresso⁵⁸.

Ao longo do 111º Congresso, foram discutidos dois importantes projetos. Um com foco na expansão da proteção ao design, o *Innovative Design Protection and Prevention of Piracy Act*, e o *Combating Online Infringements and Counterfeits Act*, que tinha a função de fortalecer a proteção contra a contrafação. Em 2012, Obama ratificou o *Food and Drug Administration Safety and Innovation Act*. A legislação fortalece as penalidades para o comércio de medicamentos falsificados, com a permissão dada à *U.S Sentencing Commission* de revisar e modificar as diretrizes políticas norte-americanas relacionadas a medicamentos falsificados⁵⁹. Em agosto do mesmo ano foi aprovado o *Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act*, que visa

⁵⁷ Cf. MENEZES, H. “A Guerra na Internet e a Fratura de um Consenso: a agenda norte-americana para enforcement de direitos de propriedade intelectual”. *Estudos e Análises de Conjuntura*, v. 07, p. 3-21, 2012.

⁵⁸ *Administration’s White Paper On Intellectual Property Enforcement Legislative Recommendations*, 2011.

⁵⁹ Com base no *White Paper on Intellectual Property*, a Comissão Sentenciadora do governo norte-americano submeteu ao Congresso três novas emendas visando melhorias nas sentenças destinadas a crimes contra a propriedade intelectual.

fortalecer as sanções criminais contra a espionagem industrial e econômica.

Em 25 de Julho de 2011 foi lançado o *Strategy to Combat Transnational Organized Crime* (TOC). O plano inclui o combate aos crimes de propriedade intelectual dentro de um rol de iniciativas que abarca temas como narcotráfico e ações terroristas, englobando-os quase que indiscriminadamente como crimes transnacionais que impõem severas ameaças aos cidadãos norte-americanos (IPEC Spotlight jul-ago/2011). Também em 2011 foi aprovada a legislação *Leahy-Smith America Invents Act* (AIA), de autoria dos mesmos congressistas que iniciaram o processo legislativo de PIPA e SOPA. Dentre os elementos centrais dessa nova legislação está a mudança do sistema de patentes de “primeiro a inventar” a “primeiro a solicitar”, além de estabelecer o sistema de oposição pré-concessão.

O que se percebe é que a agenda política dos EUA, no que se refere à proteção à propriedade intelectual, ganhou novos e importantes instrumentos para resguardar a propriedade de empresas e cidadãos norte-americanos. A tabela abaixo busca sistematizar as principais agências e instituições norte-americanas que lidam com propriedade intelectual nos EUA, além de elencar as principais funções e iniciativas adotadas pelas mesmas recentemente. Dentre as iniciativas específicas, estão algumas que se voltam à esfera internacional, através da

cooperação com organizações internacionais ou parceiros comerciais dos EUA.

Tabela 1 – Instituições e políticas de observância de direitos de propriedade intelectual nos Estados Unidos

Agência	Funções e atividades / Operações
White House/Executive Office of the President	
Office of US Intellectual Property Rights Enforcement Coordinator (IPEC)	Como mencionado ao longo do texto, desde a sua criação, o IPEC é responsável pela coordenação de praticamente todas as atividades referentes à propriedade intelectual pela administração federal. Ao longo do texto, apontamos umas ações pontuais e transversais da agência que ilustram bem sua atuação. Por exemplo, em 2013 foi lançada a <i>Strategy on Mitigating the Theft of U.S. Trade Secrets</i> , com o objetivo de reduzir os impactos causados pelos roubos de segredos industriais e comerciais. O programa é montado com base em ações domésticas e internacionais em parceria com as empresas norte-americanas interessadas.
United States Trade Representative (USTR)	O USTR tem funções amplas sobre a matéria, destacando (i) elaboração do <i>Special 301</i> ; (ii) negociações de acordos comerciais com regras de propriedade intelectual; (iii) revisão do Sistema Geral de Preferências; (iv) atuação diante do sistema de solução de controvérsias da OMC (v) negociações de acordos de “diálogo e cooperação bilateral e regional”; (vi) interlocução direta e institucionalizada com grupos de interesse.
Homeland Security	
US Customs and Border Protection (CBP)	Departamento que aplica de fato a estratégia internacional dos EUA de minimizar o peso da comercialização de bens falsificados e pirateados. Tem capacidade de investigação sobre práticas ilegais de comércio; juntamente com o ICE tem sido responsável por inúmeras operações internacionais para controle de tais práticas.
US Immigration and Customs Enforcement (ICE), Homeland Security Investigations (HSI) National IPRs Coordination Center (IPR Center)	ICE e o IPR Center, normalmente em parceria com outras agências da administração, são os maiores responsáveis por operações de combate a práticas ilegais de comércio nos EUA. Desde o estabelecimento do IPEC, suas atividades tem se concentrado nas fronteiras físicas e no controle do comércio na rede mundial de computadores. Destacamos algumas das principais ações e operações coordenadas por essas agências: <ul style="list-style-type: none"> - Operations in Our Sites - ampla e coordenada operação para combater a pirataria e a contrafação realizada em larga escala através da Internet. Uma das ações mais importantes é a apreensão de nomes de domínio de sites considerados responsáveis por infrações. - Operações Mercury em cooperação com a OMA - traçou um plano de ação com o objetivo de centralizar o trabalho no fortalecimento das medidas de <i>enforcement</i>, com foco na comercialização de fármacos falsificados (composta por 38 países, incluindo China, México e Rússia). - Operações Pangea - coordenada pelo IPR Center em parceria com OMA e Interpol. Voltada ao comércio de medicamentos ilegais, através da apreensão de medicamentos e de centenas de sites de comércio ilegal. - Operações Global Hoax - iniciadas pelo IPR Center, contando com a participação do HSI, da OMA e de mais de quarenta países; foram responsáveis pela apreensão de itens falsificados e pirateados. - Operação Season Cheating, com a participação do ICE HSI e do CBP - visa o combate à comercialização de produtos falsificados via internet. - Operação Chain Reaction - tem o objetivo de combater a comercialização de produtos falsificados para o Departamento de Justiça e para demais órgãos do governo norte-americano. - Operações Cyber Monday - estabelecida pelo ICE e HSI, realizou a apreensão de sites e domínios responsáveis por vender e abrigar sites que realizavam comércio de produtos falsificados via internet.

	<ul style="list-style-type: none"> - Operação Engine Newity - tinha como alvo produtos automotivos, que poderiam por em risco a segurança dos consumidores. - Outras operações como Red Zone, Team Player, Network Raider, Safe Summer, Fire Sale e Apothecary. - Outro elemento importante da agenda dos EUA e aumento dos aprisionamentos de indivíduos responsáveis por atos ilegais relacionados à comercialização de produtos ilegais.
Departamento de Comércio	
United States Patent and Trademark Office (USPTO)	O UPSTO em parceria com a INTERPOL e outras agências tem realizado treinamentos e oferecido outras modalidades de cooperação e assistência técnica a agentes da administração e instituições de países em desenvolvimento, com o propósito de melhorar as práticas no combate à pirataria e falsificação. Países da América Latina têm sido parceiros importantes dos EUA nessa agenda.
International Trade Administration (ITA) Office of Intellectual Property Rights (OIPR)	OIPR é responsável pelo desenvolvimento e coordenação de todas as ações do ITA em matérias relacionadas à propriedade intelectual, como programas e políticas de assistência a empresas em seus desafios de garantir a aplicação de seus direitos internacionalmente. Uma ação central é o <i>Strategy Targeting Organized Piracy (STOP!)</i> . É ainda uma das agências responsáveis pelo monitoramento da aplicação efetiva dos acordos bilaterais pelos parceiros dos EUA, especialmente as cláusulas de propriedade intelectual. - Lançamento pelo ITA e <i>European Commission's Directorate General for Industry and Entrepreneurship</i> do <i>Trans Atlantic Intellectual Property Rights Resource Portal</i> . Esse programa de cooperação entre os EUA e a UE tem o objetivo aumentar os recursos disponíveis para a proteção dos direitos de propriedade intelectual para pequenas e médias empresas dos EUA, através do auxílio da UE.
Departamento de Justiça	
National Intellectual Property Law Enforcement Coordination Council (NIPLECC).	Tem a função de garantir a estruturação de um ordenamento jurídico adequado à execução dos planos do governo. Atua diretamente em questões relacionadas ao combate do crime organizado, via ação do serviço secreto do país, incluindo o combate às infrações aos direitos de propriedade intelectual. Além disso, tem promovido, em conjunto com a INTERPOL e OMA, programas de treinamento de agentes policiais de países parceiros. - O Brasil foi um país que recebeu cooperação norte-americana. "The FBI provided training for Brazilian law enforcement officers from the largest cities in Brazil at the "U.S. mission conference in Brazil". The FBI presented at two panels focusing on the "U.S. Experience in the Enforcement of IPR" and "IP Crimes in the Digital Environment"".
Departamento de Estado	
Bureau of Economic, Energy, and Business Affairs (EEB) Office of International IPRs Enforcement (IPE)	Órgão dedicado à promoção da propriedade intelectual de norte-americanos internacionalmente. O IPE trabalha com outros escritórios do Departamento de Estado localizados fora dos EUA (embaixadas e outras formas de representação) para tratar especificamente desse direito de norte-americanos localizados fora do país ou que possuam negócios em outros países.
Autônoma	

International Trade Commission	O ITC, através da Seção 337 do Tarif Act de 1930, é responsável pelas investigações sobre temas relacionados a comércio e infrações aos direitos e práticas desleais de comércio. A comissão também pode investigar casos que envolvam a importação de bens suspeitos de infringir direitos de PI, inclusive determinando a apreensão de material.
--------------------------------	--

A agenda internacional e a estratégia de *forum shifting* para negociação de acordos internacionais

As ações inseridas no eixo *Enforcing our rights internationally*, constantes nos planos do IPEC, são apontadas como as de maior relevância para a estratégia norte-americana, tendo em vista a fundamental necessidade de adequar as principais economias mundiais e os parceiros comerciais dos EUA às diretrizes gerais da sua *agenda maximalista*. A centralidade do fortalecimento da proteção dos direitos de propriedade intelectual em outros países e da garantia de sua observância é destacada no *Joint Strategic Plan de 2010* e reforçado nos planos subsequentes⁶⁰. Desde a adoção do TRIPS, como exposto acima, os EUA fazem uso de uma multiplicidade de canais e de fóruns de negociação para avançar internacionalmente com essa agenda.

De certa forma, pode-se dizer que os planos estratégicos recentes, coordenados pelo IPEC, não trazem elementos realmente inovadores nessa área específica da política comercial norte-americana, tendo em vista o seu próprio rastro histórico desde a confor-

mação do TRIPS e das negociações dos primeiros acordos preferenciais de comércio pelo país. Entretanto, os planos contemporâneos dão um sentido mais coeso e maior organicidade a uma agenda de negociações que se consolidava de forma espasmódica e responsiva às transformações e constrangimentos externos e domésticos. Nos planos estão elencadas as ações que compõe esse eixo internacional da estratégia dos EUA, organizados em torno de uma lista de cinco pontos distintos, mas relativamente interconectados. Trataremos de todos eles, mas daremos destaque aos dois últimos.

1. *Combat Foreign-Based and Foreign-Controlled Websites that Infringe American Intellectual Property Rights*: a criação de instrumentos e normas efetivas para controlar o comércio considerado ilegal praticado através da Internet mobiliza parte considerável da estratégia norte-americana, se depreendendo em uma grande quantidade de formas e instrumentos de ação – desde a proposição de legislações específicas para tal, como o SOPA e PIPA, passando pela realização de operações em cooperação com parceiros comerciais e organizações internacionais (algumas destacadas na Tabela 1 acima), até a negociação de acordos internacionais específicos, como fora a proposta do ACTA.

⁶⁰ “Addressing infringement in other countries is a critical component of protecting and enforcing our rights. To that end, the U.S. Government will work collectively to strengthen enforcement of intellectual property rights internationally” (2010 Joint Strategic Plan, página 14).

2. *Enhance Foreign Law Enforcement Cooperation*: nessa dimensão da estratégia norte-americana está um elemento fundamental de todo o processo de construção de um sistema internacional de proteção à propriedade intelectual mais amplo e efetivo. A cooperação internacional e o fornecimento de assistência técnica por parte de países desenvolvidos, como os EUA e o Japão, além da assistência prestada por organizações internacionais, especialmente a OMPI, foram fundamentais no processo de internalização das regras internacionais de proteção por países em desenvolvimento e menos desenvolvidos com baixa capacidade técnica, financeira e *expertise* na área. Isso ajudou a conformar os sistemas nacionais de proteção desses países de forma a limitar o uso das flexibilidades contidas nas normas internacionais⁶¹. Nesse sentido, os EUA continuam sendo grandes fornecedores de cooperação técnica a parceiros para a formatação de normas e instituições domésticas, o combate a ilícitos e a realização de operações específicas para controlar os fluxos de bens físicos e através da Internet.

3. Dentre as ações estão a formatação de “modelos de lei” para regular a concessão de direitos e o controle da sua aplicabilidade; treinamento de funcionários no controle das fronteiras e de juízes; além da capacitação de funcionários norte-americanos estacionados em embaixadas para fortalecer a capacidade de fiscalização e dar suporte às ações de grandes corporações na garantia da aplicação de seus direitos privados. Algumas dessas ações também foram listadas na Tabela 1.

4. *Special 301 “Action Plans”*: a utilização da *Special 301* da Lei de Comércio norte-americana tem um papel de grande destaque na agenda coercitiva e cooperativa dos EUA para adequar seus parceiros comerciais. Na gestão e no sistema de coordenação atual, ela se mantém como elemento chave na política comercial dos EUA, recebendo ajustes e alterações para ampliar a capacidade de ação do USTR nessa área. Houve especialmente a criação de novos e mais diretos mecanismos de cooperação com os países listados para sanar os problemas identificados pela administração norte-americana.

5. *Strengthen Intellectual Property Enforcement through International Organizations*:

⁶¹ Cf. DEERE, Carolyn. **The Implementation Game: TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries**. Oxford University Press, 2009.

6. *Promote Enforcement of U.S. Intellectual Property Rights through Trade Policy Tools*

Como se pode perceber, a agenda externa dos EUA é ampla e complexa, envolvendo um conjunto de iniciativas de cooperação, coerção e abertura de negociações para construção de normas internacionais. Um dos eixos mais relevantes dessa agenda está justamente na construção de uma arquitetura normativa global por meio de vias diversas, como apontando nos tópicos 5 e 6 acima. Trataremos mais detidamente desses dois elementos.

A ação via organizações multilaterais para a negociação de acordos TRIPS-*plus* é uma importante marca da agenda norte-americana. As principais iniciativas se voltavam à inclusão de “entendimentos” acerca da proteção à propriedade intelectual, realização de projetos de cooperação e missões para garantia da observância de direitos (algumas dessas atividades já foram listadas na Tabela 1, por envolverem ações em conjunto com agências norte-americanas) e adoção de acordos internacionais com normas substantivas sobre a matéria.

De forma direta e clara, os EUA são ativos na construção de entendimentos comuns e práticas compartilhadas, além de declarações acerca da importância do fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual, na Organização para Cooperação e

Desenvolvimento (OCDE). Entretanto, são nas organizações internacionais globais que o país busca avançar com agendas propositivas e normativas de forma mais contundente.

A Organização Mundial de Aduanas (OMA) e a Organização Mundial de Saúde (OMS) receberam agendas para discussões substantivas e processos de *norm-setting*, para ampliação e fortalecimento das regras de proteção à propriedade intelectual além do estabelecido no TRIPS. Entretanto, foi na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) que os EUA mais se dedicaram, após a paralisação das discussões substantivas no Conselho do TRIPS, à construção de uma arquitetura normativa ampla e à maior harmonização global dos direitos de propriedade intelectual.

Na OMA, os EUA apoiaram o lançamento da *Standards Employed by Customs for Uniform Rights Enforcement* (SECURE) em parceria com a INTERPOL, em 2006 e, desde então, as duas organizações atuam em conjunto com setores da administração norte-americana na produção de arranjos de cooperação com a finalidade de ampliar os mecanismos de observância de direitos, além da realização de missões e operações para esse fim. A SECURE objetivava estabelecer uma relação entre falsificação de fármacos e riscos à saúde pública, procurando assegurar provisões além daquelas contidas no TRIPS para alargar o escopo

de práticas consideradas ilegais e prover mecanismos e instrumentos de ação para governos, especialmente a expansão das possibilidades de embargo de produtos suspeitos pelos *stakeholders*. Autoridades alfandegárias deveriam expandir seus poderes para agir além do controle de produtos entrando no país, mas atuando sobre produtos ‘em trânsito’. Além disso, poderiam ser autorizadas a reter, apreender e destruir produtos que infringissem qualquer tipo de direito de propriedade intelectual. Ainda mais importante era a proposta de estabelecer um modelo de legislação com o propósito de moldar os sistemas nacionais e harmonizar práticas internacionais em parâmetros mais amplos do que aqueles contidos no TRIPS⁶².

Na OMS, o controverso programa *International Medicinal Products Anti-Counterfeiting Taskforce* (IMPACT), também sustentado pelos EUA, e sob pressão e coordenação de empresas interessadas, tinha o propósito de criar mecanismos de controle sobre a comercialização de fármacos entre os países. Essa agenda tinha grandes simila-

ridades com a SECURE e também lidava com medidas de fronteira e mecanismos de *enforcement* para ampliar as restrições ao comércio de produtos ilegais. Trata-se de uma política ampla, implementada sob pressão de empresas interessadas, criando uma extensiva rede de controle e prevenção à venda de fármacos considerados ilegais entre países. Os EUA, ao mesmo tempo em que apóiam as ações de empresas privadas do setor que agem através da OMS, são contrários a uma forte participação da organização em temas relacionados à inovação e à propriedade intelectual através, por exemplo, do *Intergovernmental Working Group on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health*.

Essas duas organizações internacionais, pouco afeitas, a princípio, a temas envolvendo proteção e observância de direitos de propriedade intelectual, receberam importantes propostas e agendas substantivas para construção de aparatos normativos para lidar com a matéria. Atualmente, são importantes parceiras da administração norte-americana para a implementação de operações de controle e combate a práticas ilegais e para atividades de cooperação internacional para fortalecimento da proteção à propriedade intelectual de norte-americanos.

Por sua vez, a OMPI, como mencionado, foi a organização que recebeu as principais demandas por normas substantivas com padrões *TRIPS-plus*, desde imediata-

⁶² Em 2009, esse projeto foi substituído pelo *WCO Counterfeiting and Piracy (CAP) Group*, que não tinha pretensões ambiciosas como a SECURE. Para uma discussão mais aprofundada sobre a SECURE e seus eventuais impactos, ver: LI, X. “WCO SECURE: legal and economic assessments of the TRIPS-plus-plus IP enforcement”. In. LI, X.; CORREA, C. (ed.). **Intellectual Property Enforcement: international perspectives**. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2009. MORAES, H. C. “Dealing with forum shopping: some lessons from the SECURE negotiations at the World Customs Organization”. In. LI, X.; CORREA, C. (eds.). **Intellectual Property Enforcement: international perspectives**. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2009.

mente após a implementação do acordo. Nesse sentido, duas importantes agendas foram lançadas, as quais agrupavam um amplo e diverso conjunto de proposições – a *Digital Agenda* e a *Patent Agenda*. A primeira envolveu a negociação de dois acordos voltados ao fortalecimento da proteção de direitos autorais, discutidos no *Standing Committee on Copyright and Related Rights* (SCCR). São os chamados acordos da Internet: o *WIPO Copyright Treaty* (WCT) e o *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT)⁶³. Já a *Patent Agenda* englobou negociações para adoção ou reforma de três acordos internacionais: a reforma do *Patent Cooperation Treaty* (PCT); realização de esforços para adesão e ratificação do recém-aprovado *Patent Law Treaty* (PLT), assinado em 2000, mas que ainda não tinha entrado em vigor; e o lançamento para negociação do polêmico e controverso *Substantive Patent Law Treaty* (SPLT). O SPLT acabaria abandonado alguns anos depois com a adoção da Agenda do Desenvolvimento⁶⁴. Ainda, os EUA pressionaram para

a alteração do mandato do *Advisory Committee on Enforcement* (ACE) da OMPI, com o propósito de inserir negociações para criação de *soft law norms*, desenvolvimento de *best practices* e orientações gerais de *enforcement* para os países membros da organização.

Com propósito similar, inserido no sexto eixo da estratégia norte-americana, a utilização de instrumentos de política comercial para fortalecer os mecanismos de proteção à propriedade intelectual tem sido uma constante na agenda norte-americana. Como bem apontado no *Strategic Plan* de 2010, a política comercial dos EUA e o USTR tem sido ferramenta central na política do país para “derrubar práticas que flagrantemente prejudiquem nossos negócios e isso inclui a negociação de novas formas de proteção e a garantia da observância dos acordos já existentes, além de avançarmos na condução de novos acordos (...)” (pág. 32). Para tanto, o país tem utilizado todo o seu arsenal político para cobrar comprometimento dos parceiros comerciais com a proteção dos direitos de propriedade intelectual

⁶³ SAMUELSON, P. “The U.S Digital Agenda at the World Intellectual Property Organization”. OKEDIJI, R. “The Regulation of Creativity Under the WIPO Internet Treaties”. *Fordham Law Review*, vol. 77, 2009.

⁶⁴ A agenda foi lançada pela Secretaria Geral da OMPI em 2001. *Agenda for Development of the International Patent System - Memorandum of the Director* (Doc. A/36/14). Cf. CORREA, C.; MUSUNGU, S. “The WIPO Patent Agenda: the risks for Developing Countries”. *South Center Working Paper*, vol. 12, 2002. MUSUNGU, S.; DUTFIELD, G.. “Multilateral Agreements and a TRIPS-plus World: the World Intellectual Property Organiza-

tion”. *Quaker United Nations Office, TRIPS-plus Issues Papers*, vol. 03, 2003. KHOR, M.; SHASHIKANT, S; (org.). *Negotiating a ‘Development Agenda’ for the World Intellectual Property Organization*. Penang: Third World Network, 2009. MAY, C.; SELL, S.. *Intellectual Property Rights: a critical history*. Colocado: Lynne Rienner Publishers, 2006. MENEZES, H. *O Conflito Estados Unidos – Brasil sobre a organização do regime internacional de propriedade intelectual: da ‘Agenda de Patentes à ‘Agenda do Desenvolvimento’*, IFCH, Unicamp, 2013.

de norte-americanos. A seção *Special 301* da legislação de comércio dos EUA, que lista os parceiros comerciais com maiores déficits de proteção à propriedade intelectual de acordo com o padrão e os interesses norte-americanos, passou por transformações para seu fortalecimento. Pela primeira vez, o USTR abriu negociações diretas com os países listados para adotar planos de ajuste de suas práticas e legislações com o objetivo de sanar as queixas norte-americanas. O *2010 Joint Strategic Plan* estabeleceu a necessidade do USTR, em coordenação com o IPEC, iniciar um processo interinstitucional focado na maior efetividade e implementação dos planos de ação da *Special 301*. Para tanto, a administração norte-americana deu prosseguimento à criação e ao aprofundamento de mecanismos específicos para lidar com a questão⁶⁵. Ainda com o propósito de avançar na conformação dos seus parceiros comerciais, os EUA têm assegurado a importância da utilização do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC⁶⁶.

Ainda mais sensíveis são as negociações de acordos preferenciais de comércio

com capítulos específicos que estabelecem padrões de proteção *TRIPS-plus*. Os EUA têm atualmente acordos preferenciais de comércio com 20 países⁶⁷, sendo a América Latina um alvo importante dessas negociações. Nas negociações desses acordos preferenciais, um dos objetivos centrais é a exportação dos padrões norte-americanos de proteção para seus parceiros comerciais, com a inclusão de capítulos específicos contendo provisões em propriedade intelectual com padrões *TRIPS-plus*⁶⁸. Esse era o espírito da seção sobre propriedade intelectual constante no *Trade Promotion Authority*⁶⁹,

⁶⁷ Austrália, Bahrein, Canadá, Cingapura, Chile, Colômbia, Coreia do Sul, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Israel, Jordânia, México, Marrocos, Nicarágua, Omã, Panamá, Peru, República Dominicana.

⁶⁸ Cf. ROFFE, P.; SPENNEMANN, C.; VON BRAUN, J. "Intellectual Property Rights in Free Trade Agreements: moving beyond TRIPS minimum standards". In. CORREA, C. (ed.) **Research Handbook on the Protection of Intellectual Property under WTO Rules: intellectual property in the WTO**. Vol. 1. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2010. DIAZ, Álvaro. **América Latina y el Caribe: lapropiedad intelectual después de los tratados de libre comercio**. CEPAL, 2008. CORREA, C.. "TRIPS and TRIPS-plus Protection and Impacts in Latin America". In. GERVAIS, D. **Intellectual Property, Trade and Development: strategies to optimize economic development in a TRIPS-plus Era**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

⁶⁹ No documento estavam elencados os seguintes objetivos vinculados à negociação de acordos internacionais em propriedade intelectual: a) Garantir a completa implementação do Acordo TRIPS; b) Garantir que as regras internacionais de propriedade intelectual (multilaterais ou bilaterais) que os EUA sejam signatários **reflitam os padrões adotados nos Estados Unidos** (grifo nosso); c) Garantir fortes proteções para novas tecnologias e novas formas de transmissão e distribuição de produtos tecnológicos; d) Prevenir ou eliminar discriminação relacionada a todas as questões que afetam a viabilidade para a aquisição, manutenção, uso e aplicação dos direitos de propriedade intelectual; e) Garantir que os padrões

⁶⁵ Utilização de mecanismos como o *Bilateral Trade Dialogues and Problem-solving Mechanisms*. Além disso, foi criada a *Interagency Trade Enforcement Center* (ITEC), direcionada à investigação de barreiras ao comércio ou práticas injustas que ameacem a competitividade das empresas americanas. Dentre as áreas de ação da ITEC está a proteção à propriedade intelectual (2013 Joint Strategic Plan, página 29).

⁶⁶ Do total de 34 casos em propriedade intelectual, os EUA são autores (*complainant*) de metade. https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A26

aprovado pelo Congresso norte-americano em 2002⁷⁰.

O capítulo mais recente e conturbado dessa dimensão da agenda maximalista dos EUA gira em torno de duas negociações plurilaterais – uma encerrada e outra em pleno processo de negociação. A negociação, conclusão e não ratificação do *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) suscitou um amplo e importante debate global sobre os efeitos das normas de proteção à propriedade intelectual. Formalmente, as negociações se iniciaram em 2008, durante uma reunião em Genebra, com a presença de representantes de EUA, União Européia, Japão, Canadá, Suíça, Austrália, Coreia do Sul, México, Marrocos e Nova Zelândia⁷¹. Depois de 11 rodadas de negociações, que duraram aproximadamente três anos, o AC-

TA foi concluído, e a versão final publicada e aberta para assinaturas em maio de 2011⁷². Entretanto, apenas um ano após a celebração da conclusão do acordo, o Parlamento Europeu o rejeitou e encerrou o seu processo de adoção. O ACTA, desde o seu lançamento, figurou como elemento central da estratégia comercial e de propriedade intelectual dos EUA, como pode ser notado em todos os documentos da administração.

Dentre os elementos e compromissos políticos do ACTA, estariam: o fortalecimento da cooperação internacional; melhoria das práticas de *enforcement*; construção de uma estrutura legal mais forte para observância dos direitos de propriedade intelectual⁷³; criação de uma estrutura legal, institucional para organizar a cooperação entre os Estados membros⁷⁴. Entretanto, são as cláusulas específicas estabelecidas no texto do acordo e que extrapolam as declarações políticas que sinalizam, de forma

de propriedade intelectual sejam condizentes com os desenvolvimentos tecnológicos e que se garantam os direitos de detentores de direitos sobre o controle de uso de seus trabalhos na internet e em outras formas de tecnologias de comunicação; f) Garantir forte aplicação dos direitos de propriedade intelectual e aplicação de penalidades, processos criminais contra desrespeitos aos direitos de propriedade intelectual.

⁷⁰ Cf. ABBOTT, F. “Intellectual Property Provisions of Bilateral and Regional Trade Agreements in Light of U.S. Federal Law”. *ICTSD-UNCTAD Issue Paper*, n. 12, 2006.

⁷¹ Interessante notar que o processo de negociação do ACTA tem origem em reuniões organizadas pela Interpol e OMPI. Das discussões geradas nesses encontros foi produzido o arcabouço normativo do ACTA. Cf. BIADGLEN, E.; TELLEZ, V. “The Changing Structure and Governance on Intellectual Property Enforcement”. *South Center Research Papers*, vol. 15, Janeiro, 2008. SELL, S. “The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts: the State Of Play”. *PIJIP Research Paper*, no. 15, 2010.

⁷² A versão final do texto pode ser encontrada no site do USTR: http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_en.pdf.

⁷³ Nos termos do acordo: (1) *strengthening international cooperation*, (2) *improving enforcement practices*, (3) *providing a strong legal framework for IPR enforcement*.

⁷⁴ A proposta de estabelecer o *Comitê do ACTA*, que teria entre suas funções, conforme exposto no texto do acordo, examinar “*matters concerning the development of the Agreement*”, decidir sobre “*the terms of accession to this Agreement of any member of the WTO*” e convidar “*those signatories not parties to this Agreement to participate in the Committee’s deliberations on those rules and procedures*”.

mais clara, a agenda recente dos EUA para os direitos de propriedade intelectual.

Dentre essas cláusulas específicas estabelecidas pelo Acordo, podemos destacar: (i) estabelecimento de novos procedimentos criminais para combater práticas ilegais relacionadas à propriedade intelectual, especificamente, determinando a necessidade de regras que imponham prisão e destruição de bens como pena; (ii) adoção de medidas específicas para lidar com crimes de propriedade intelectual praticados na internet; (iii) prover às autoridades aduaneiras dos países de autoridade de agir contra importações e exportações de bens que infrinjam direitos de propriedade intelectual.

Considerando as especificidades das normas contidas no acordo, pode-se dizer que os padrões apontados pelo ACTA avançavam significativamente sobre os padrões mínimos estabelecidos com o TRIPS; aumentavam a discricionariedade das autoridades na aplicação de medidas restritivas nas fronteiras; ampliavam fortemente a criminalização das práticas consideradas ilegais; e criavam instrumentos para regular os direitos de propriedade intelectual no meio digital⁷⁵.

⁷⁵ Cf. BITTON, Miriam. “Rethinking the Anti-counterfeiting Trade Agreement Criminal Copyright Enforcement Measures”. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 102, n. 01, 2012. KAMINSKI, “An Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement”. *PIJIP Research Paper*, no. 17, 2011. YU, Peter. “The Alphabet Soup of Transborder Intellectual Property Enforcement”. *Legal Studies Research Paper Series* No. 12–13, 2012.

Após a não ratificação do ACTA pelo Parlamento Europeu, esse acordo parece sepultado e os EUA têm se dedicado com mais afinco à conclusão do *Trans-Pacific Partnership Agreement* (TPP)⁷⁶. Nas negociações até então levadas adiante, é clara a importância da propriedade intelectual para os interesses norte-americanos diante desse acordo. O TPP é entendido pelos EUA como o protótipo de um novo modelo de acordo preferencial a ser buscado pelo país. Com padrões TRIPS-*plus* da maior profundidade e abrangência, o TPP lida com uma diversidade geográfica ampla e caracteriza-se como um acordo expansivo, assim como era o ACTA, que pode vir a cooptar novos membros, apesar de ser no mínimo estranho imaginar as grandes economias em desenvolvimento, como China, Índia e Brasil, se inserindo num acordo tão abrangente dessa natureza no futuro, especialmente após a conclusão das negociações do mesmo. Ainda mais importante é o fato de que as provisões contidas no acordo tendem a produzir perdas para esses países, o que dificultaria ainda mais a adesão desses países a tratados dessa natureza⁷⁷.

⁷⁶ O TPP é resultado de negociações que envolvem na sua origem o Acordo P3. Austrália, Brunei, Chile, Malásia, Nova Zelândia, Peru, Singapura, Vietnã e EUA (e posteriormente Japão) em que os norte-americanos demandam e apostam fortemente na construção de padrões TRIPS-*plus* novamente com grande destaque para as questões envolvendo *enforcement* de direitos.

⁷⁷ Cf. FLYNN, Sean. “ACTA's Constitutional Problem: The Treaty Is Not a Treaty”. *American Univer-*

Como salientado por Flynn, o TPP é um acordo plurilateral que “pretende harmonizar leis de proteção à propriedade intelectual entre os membros em relação aos padrões norte-americanos em muitos e controversos tópicos, incluindo aumento do escopo da patenteabilidade e expansão dos termos de proteção, imposição de exclusividade de dados e vinculação entre requerimentos de proteção patentária e registros de comercialização, além de restringir inúmeras flexibilidades contidas no acordo TRIPS”⁷⁸.

Nas palavras do IPEC, o TPP é fundamental para a agenda dos EUA por lidar com questões que estão no topo da agenda do país e trazer os elementos mais contemporâneos do sistema de proteção no país. O acordo, assim,

“Inclui propostas na área de propriedade intelectual que incidem sobre regras para punição civil e criminal e padrões de *enforcement* similares aos acordos preferenciais negociados pelos EUA recentemente, especialmente o

sity International Law Review, 26 no. 3, p. 903-926, 2011.

⁷⁸ Como assinalado por Flynn, o *Trans-Pacific Partnership* é um acordo plurilateral pelo fato de ter como objetivo principal a expansão dos seus membros além dos membros originalmente inseridos nas negociações e, porque, além da sua limitação potencial à região do *Asia-Pacific Economic Cooperation*, ambos os membros negociadores e aqueles pretendidos são geograficamente diversos. Cf. FLYNN, Sean; et alii. “The U.S. Proposal for an Intellectual Property Chapter in Trans-pacific Partnership Agreement”. *American University International Law Review*, Vol. 28, No. 1, pp. 105-202, 2013.

KORUS. Além disso, o governo norte-americano, como costume, busca o fortalecimento em determinadas áreas específicas, como roubo de segredo comercial, aumento das punições sobre a comercialização de fármacos ilegais, adequações nas leis de direitos autorais e nos sistemas de exceções e flexibilidades destinadas às finalidades de pesquisa, educação etc” (2013 Joint Strategic Plan)

Tanto o ACTA como o TPP suscitaram críticas por serem negociados fora das instituições internacionais existentes e pelo fato das tratativas se darem de forma sigilosa. Essas duas questões têm implicações importantes. O fato de o acordo ser negociado de forma não transparente impede um maior equilíbrio entre interesses particulares e divergentes. Somente aqueles setores diretamente ligados à administração têm condições de acessar o conteúdo e expor suas preferências diante dos responsáveis pela condução das negociações. Essa característica tendenciosa intrínseca ao processo, quando conduzido fora das instâncias multilaterais, e, portanto, não aberto à contestação e pressão de grupos estrangeiros interessados na matéria, produz um risco ainda maior: a fragmentação do regime multilateral de proteção, com a migração das

discussões para instâncias específicas com a participação apenas de atores *like-minded*⁷⁹.

Quando analisamos a dimensão externa da agenda norte-americana e destacamos todos os elementos e eixos mencionados, outra questão, aparentemente pontual, merece destaque – a importância da China para a estratégia norte-americana. O tratamento conferido ao país nas ações norte-americanas envolve um misto de coerção e tentativa de “atração” à causa norte-americana, através do estabelecimento de acordos de cooperação técnica e “entendimentos” vinculados à necessidade do país avançar na proteção dos direitos de propriedade intelectual. Esse é um elemento aparentemente pontual por não lidar com mudanças político-institucionais nos EUA ou com a construção de normas internacionais de grande abrangência geográfica. Entretanto, carrega uma importância fundamental, de quase centralidade, para a agenda norte-americana atualmente. Essa centralidade se verifica na quantidade absolutamente desproporcional de atividades e tratativas com ou voltadas para o governo chinês.

Algumas razões para isso são claras. Primeiro, pelo fato do país ser apontado pelos grupos de interesse do país e pela própria administração como o maior “utilizador” de conhecimento estrangeiro sem a

devida remuneração dos seus proprietários. Além disso, o país tem se transformado rapidamente em um importante competidor dos EUA em setores intensivos em tecnologia, assim como é atualmente o maior depositário de pedidos de patentes do mundo, o que tende a ameaçar a liderança dos EUA e, por consequência, atrai a atenção da administração e de setores industriais do país. Esses dois elementos combinados da economia chinesa, a imitação e a inovação, se mesclam no processo de transformação econômica do país, assim como revelam a preocupação das empresas e da administração norte-americanas.

Agosto de 2007 pode ser considerado um marco da inserção privilegiada na China na agenda de propriedade intelectual dos EUA, quando o governo norte-americano, através do USTR, solicitou à OMC a abertura de um painel contra o país asiático, buscando a adequação de sua legislação de direitos autorais e marca ao TRIPS. Em menos de dois anos, o órgão de solução de controvérsias confirmou o entendimento norte-americano de que a legislação do país e a interpretação da sua suprema corte cobriam insuficientemente as provisões do acordo TRIPS⁸⁰. Além disso, o USTR tem feito uso da seção *Special 301* de sua legislação de comércio para buscar adequar esse

⁷⁹ YU, Peter. “The ACTA/TPP Country Clubs”. 2013. Disponível em <http://www.peteryu.com/beldiman.pdf>.

⁸⁰ China – Measures affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights (DS362). Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds362sum_e.pdf.

parceiro comercial. Pelo menos desde 2007, a China figura na lista de países prioritários na estratégia dos EUA de buscar procedimentos para adequação desses países em matéria de proteção à propriedade intelectual. Na esteira das ações coercitivas colocadas em prática pelo governo norte-americano, encontra-se a criação, pelo Presidente Barack Obama, da *Interagency Trade Enforcement Center*⁸¹, responsável por processos de investigação de práticas comerciais ilegais por países como a China (IPEC Spotlight Dez-Jan/2011).

Por outro lado, o governo chinês tem se comprometido, por meio de ações coordenadas e cooperativas com os EUA, a ajustar suas práticas e garantir a aplicação dos direitos de propriedade intelectual de norte-americanos. Entre 2010 e finais de 2014, várias ações conjuntas foram realizadas e alguns importantes compromissos foram acordados⁸². Podemos citar alguns exemplos retirados dos documentos da administração norte-americana. O ICE, por exemplo, tem sido elemento fundamental da agenda de propriedade intelectual dos EUA e tem se dedicado a ações conjuntas com

outras agências norte-americanas, tendo como alvo a China, assim como realizado ações de cooperação com o próprio governo chinês. Em setembro de 2010, o adido assistente do ICE em Guangzhou foi designado o primeiro adido em propriedade intelectual do ICE. Assim como o FBI enviou seu primeiro adido especializado em propriedade intelectual para o país (2011 Joint Strategic Plan).

Com o propósito de disseminar modelos de “boas práticas”, o ICE assinou uma carta de intenções com o Ministério Público Chinês, voltada a melhorar e aumentar o rigor das punições contra infrações à propriedade intelectual no país asiático. Assim como o CBP tem buscado aumentar sua cooperação prestada a agências de *enforcement* da China. Em parceria com a Administração Central e com o Ministério de Segurança Pública, tem buscado ampliar o intercâmbio de informações e a colaboração com os chineses. Em Julho de 2013, a CBP e a Administração Alfandegária Geral da China deram início à primeira operação aduaneira entre as duas nações. A operação resultou na apreensão de diversos produtos falsificados e pirateados, e prisões de indivíduos dentro dos EUA realizadas pelo HSI do ICE.

No mesmo sentido, as administrações Obama, Hu Jintao e Xi Jinping têm inserido as discussões sobre propriedade intelectual no centro da agenda presidencial

⁸¹ Documento disponível em <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/02/28/executive-order-establishment-interagency-trade-enforcement-center>

⁸²ALEXANDER, R. “China's Struggle to Maintain Economic Viability while Enforcing International and Domestic Intellectual Property Rights”. *John Marshall review of Intellectual Property Law*, 608, 2005.

conjunta. Em 2011, o Presidente Obama e o Presidente Hu Jintao, após um encontro, fizeram uma Declaração Conjunta concordando que a China iria “reforçar os seus esforços para proteger os direitos de propriedade intelectual, incluindo a não vinculação entre sua política de inovação com a imposição de preferências em processos de compras governamentais e a realização de auditorias para garantir que as agências governamentais em todos os níveis usem apenas *software* legítimo” (IPEC Spotlight Jan/2011)

Os dois países reafirmaram e expandiram o comprometimento com o tema em reuniões como *U.S.-China Strategic and Economic Dialogue* (S&ED). (Joint Strategy 2011). A China, como resultado desse comprometimento, iniciou a *Special Campaign Against IP Theft*. E como resultado da *Joint Commission on Commerce and Trade* (JCCT), o governo chinês teria se comprometido com a realização de um conjunto de iniciativas para garantir a aplicação de direitos de propriedade intelectual a partir do projeto *State Council Special Campaign against counterfeiting and piracy*; e garantir salvaguardas de que o governo fará uso apenas de bens legais; e não discriminará, nos processos de compras governamentais, bens que tenham proteção à propriedade intelectual assegurada a estrangeiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: CONTROVERSAS, CRÍTICAS, DILEMAS, CENÁRIOS

Quando analisamos a agenda norte-americana para a criação de normas mais amplas e meios mais efetivos de proteção à propriedade intelectual, nos deparamos com uma temática aparentemente desprovida de grandes controversas ou críticas. Essa suposta neutralidade da agenda seria resultado do seu conteúdo, ou do discurso que a fundamenta – trata-se da garantia da proteção a um direito privado, fruto do esforço inovativo individual de empresas ou indivíduos, e do estabelecimento de meios para proteger o emprego, a segurança e até mesmo a saúde dos norte-americanos, através do controle da comercialização produtos ilegais.

Entretanto, essa agenda encobre questões e controvérsias importantes, debates acadêmicos profundos e mobilizações políticas de grande amplitude. Mesmo concordando com a percepção de Debora Halbert de que essa agenda representa praticamente uma política de Estado nos EUA, não se pode desconsiderar o fato de que ela não é desprovida de críticas e conflitos internos, assim como de resistências externas. Grande parte desses conflitos políticos domésticos e internacionais são respostas aos efeitos, impactos e consequências do

conteúdo da agenda norte-americana e das ações concretas para alcançá-la. A ampliação do controle privado sobre o conhecimento, o *empoderamento* de instituições para controlar os fluxos de informações e mercadorias, e a ampliação das formas e meios de criminalização do uso de conhecimento protegido produzem impactos diretos e difusos sobre a economia dos países e suas políticas públicas voltadas ao desenvolvimento econômico e social.

Atualmente, é possível perceber a emergência de uma controversa política importante nos EUA, que reflete uma reorganização das relações de produção no país e a emergência de novos setores produtivos com capacidade de mobilização política. Ainda em âmbito nacional, houve uma pequena tendência de redirecionamento de algumas posições do país na negociação de acordos preferenciais de comércio com países de baixa renda, mas que não implicaram uma transformação na linha de ação do país para a matéria.

A forte resistência nos EUA, e fora dele, ao avanço do ACTA, assim como as pressões contrárias à aprovação dos projetos de lei SOPA e PIPA, trouxe à tona um cenário interessante. A emergência de grandes corporações fortemente imbricadas às dinâmicas em torno da Internet e à circulação de informações e conhecimento por meio das redes digitais criou uma espécie de concorrência à coalizão que sustentava a agenda de

fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual, especialmente *copyright*, mas também outras formas de proteção e possibilidades de comercialização de bens pela Internet. O contínuo processo de criação de normas internas e acordos comerciais que regulam e incidem de alguma forma sobre a Internet passaram a ser fortemente contestadas. Novas gigantes corporações e suas associações, aliadas a movimentos de defesa de direitos individuais, liberdade de expressão e acesso a conhecimento, conseguiram evitar a aprovação das legislações em questão, assim como minar as bases de sustentação política para a adoção do ACTA⁸³. A relação direta entre a administração e os grupos privados interessados nas discussões sobre a matéria incide diretamente sobre o conflito que emerge em torno da regulação da Internet e do mercado que a perpassa.

Por outro lado, num movimento menos estruturado, a vitória do Partido Democrata nas eleições legislativas de 2006 permitiu uma manifestação mais forte de uma insatisfação com os rumos das negociações de acordos preferenciais por parte dos EUA. A não renovação do *Fast-track* em 2007 foi um sinal claro e uma resposta à forma como alguns desses acordos preferenciais vinham sendo conduzidos. No mesmo

⁸³ Cf. SELL, S. "Revenge of the "Nerds": Collective Action against Intellectual Property Maximalism in the Global Information Age". *International Studies Review*, vol. 15, p. 67-85, 2013.

ano, um grupo de congressistas divulgou um documento de posição, o *New Trade Policy for America*⁸⁴, que estabelecia determinados parâmetros e limitações para a incidência das negociações comerciais, colocando limites sobre o conteúdo de temas negociados em propriedade intelectual, inclusive. A principal controversa se referia à inclusão de regras que impusessem barreiras à adequada utilização de prerrogativas governamentais para adoção de políticas de saúde pública⁸⁵.

Apesar de não alterarem sensivelmente os rumos da agenda norte-americana, esses casos apontam para a existência de contestações internas e a abertura de brechas para ações políticas que possam minimamente condicionar o conteúdo das negociações do país sobre a matéria. Entretanto, também apontam para a força dos grupos empresariais vinculados à indústria farmacêutica nos EUA. Grande parte das iniciativas do governo tem como foco justamente a proteção da capacidade de apropriação dos lucros nesse setor através da proteção à propriedade intelectual. A força desse setor se manifesta na força das proposições sobre o tema nas negociações mais recentes em que

os EUA estão inseridos, especialmente o TPP⁸⁶.

Internacionalmente, a agenda de maximização dos direitos de propriedade intelectual é constantemente alvo de críticas e movimentos contrários, como salientamos em outro trecho desse texto. A construção de normas internacionais de proteção à propriedade intelectual com padrões TRIPS-*plus*, o aumento do controle sobre a circulação de conhecimento e mercadorias, através do *empoderamento* de autoridades fronteiriças e da autorização a empresas para definirem o escopo das ações públicas⁸⁷, e a utilização de mecanismos para controle das informações que circulam na Internet produzem impactos políticos e econômicos de grande profundidade. Grande discricionariedade tem sido concedida às empresas norte-americanas e a órgãos administrativos em decidir sobre a infração de direitos de propriedade intelectual nas fronteiras física e virtual do país⁸⁸.

⁸⁴ O documento pode ser encontrado em https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/factsheets/2007/asset_upload_file127_11319.pdf.

⁸⁵ Essas novas dinâmicas políticas levaram os EUA a retomar negociações com Peru, Colômbia e Panamá, países já signatários de acordos de comércio, para a adoção de *side letters* que explicitassem a adequação desses acordos à Declaração de Doha e Saúde Pública de 2001 e o compromisso com a garantia de liberdades para adoção de políticas de saúde pública.

⁸⁶ Cf. ELMS, D.; LIM, C. “TPP Negotiations Overview and Prospects”. **S. Rajaratnam School of International Studies**, Singapore, Working paper no. 232, 2012. FLYNN, S.; BAKER, B.; KAMINSKI, M.; KOO, J. “The U.S. Proposal for an Intellectual Property Chapter in the Trans-Pacific Partnership Agreement”. **American University International Law Review**, Vol. 28, No. 1, 2013. GLEESON, Deborah. “The Trans Pacific Partnership Agreement, Intellectual Property and Medicines”. **Submission to the Australian Department of Foreign Affairs and Trade**, 2013.

⁸⁷ Nesse caso, adoção de medidas cautelares nas fronteiras – a pedido de empresas privadas interessadas – torna-se algo provavelmente discriminatório.

⁸⁸ Em outro documento (Administration’s White Paper On Intellectual Property Enforcement Legislative Recommendations), onde são feitas recomenda-

Ainda mais importante é notar, como faz Susan Sell, que o fortalecimento das regras de observância de direitos de propriedade intelectual negociadas pelos EUA com países menos desenvolvidos leva a desequilíbrios importantes nas estruturas produtivas desses países. Tendo em vista que os EUA não exportam seu sistema de inovação como um todo, o que englobaria, além das normas de proteção à propriedade intelectual, os mecanismos para garantir a concorrência e outros direitos individuais e as políticas de estímulo público e privado à inovação tecnológica, cria-se, em terceiros, um sistema de inovação baseado exclusivamente na proteção privada do conhecimento. O que é absolutamente refutado pela literatura como algo produtivo e eficiente. E negado concretamente nos EUA.

“Enquanto algumas provisões substantivas [exportadas pelos EUA] são, de fato, TRIPS-*plus* e até mesmo EUA-*plus*, elas são, ao mesmo tempo, TRIPS-*minus*, na medida em que omitem algumas das flexibilidades do TRIPS, e são EUA-*minus*, porque faltam provisões de uso justo, limitações e ex-

ções do Executivo de alterações nas legislações dos EUA, há a solicitação de que o Congresso altere estatutos legais das autoridades de fronteira concedendo mais poderes aos grupos privados. Explicitamente, “Authorize DHS, and its component U.S. Customs and Border Protection (CBP), to share pre-seizure information about, and samples of, products and devices with right holders to help DHS to determine whether the products are infringing or the devices are circumvention devices”

ções a direitos autorais (...) Sensivelmente, reduzem o *policy space* para países em desenvolvimento desenharem apropriadas políticas públicas de inovação e desenvolvimento”⁸⁹.

Flynn, da mesma forma, pondera o fato de que os EUA exportam padrões desbalanceados daqueles que têm internamente. Os EUA possuem uma legislação geral minimamente balanceada, mantendo cláusulas de concorrência, como a norma do “*fair use*”. Entretanto, internacionalmente, buscam uma harmonização que destaca os interesses apenas dos detentores de direitos⁹⁰. Os efeitos produzidos por essa normatização global são estruturais e claros.

Uma dimensão efetiva é a sensível redução do *policy space* dos países signatários de acordos com padrões de proteção TRIPS-*plus*. Essa limitação da discricionari-idade dos países, atrelada ao aumento do controle privado sobre o conhecimento, produz impactos diretos em políticas públicas essenciais – destaque maior é dado pela lite-

⁸⁹ Cf. SELL, Susan. “TRIPS was never enough: vertical forum shifting, FTAs, ACTA, and TPP”. **Journal of Intellectual Property Law**, vol. 18, 2011. Página 457.

⁹⁰ Band compartilha do mesmo argumento: “The U.S. IP system is based on a careful balance between creators’ interests in the control of their work and societies’ interest in the access to those works. SOPA, PIPA, and TPP lack this historic balance. In other words, the U.S. copyright law has built-in limitations that ensure balance between the Copyright Clause and the First Amendment. The U.S. proposal for the TPP IP chapter lacks the balance found in U.S. IP law”. Cf. BAND, Jonathan. The SOPA-TPP Nexus. **PIJIP Research Paper** no. 06, 2012.

ratura e movimentos políticos aos impactos sobre a saúde pública, mas há fortes impactos também no acesso a conhecimento e educação, políticas de desenvolvimento agrícola e segurança alimentar, etc.

Por sua vez, a estratégia de negociação de acordos dessa natureza em várias instâncias multilaterais e em instâncias preferenciais de negociação, especialmente aquelas envolvendo países *like-minded*, produz efeitos internacionais significativos, principalmente sobre países em desenvolvimento. De um lado, há uma diminuição da capacidade de construção de posições conjuntas e coalizões de países em desenvolvimento, tendo em vista a incongruência geográfica das ações dos EUA e outros países desenvolvidos na negociação de acordos preferenciais. De outro lado, abre-se a possibilidade de fragmentação do regime multilateral de propriedade intelectual. Essa questão está diretamente relacionada à primeira, mas tem uma dimensão ainda mais ampla, na medida em que regras multilaterais amparam um conjunto mais equilibrado de demandas, países em desenvolvimento tendem a apostar suas demandas em negociações nessas instâncias⁹¹.

⁹¹ Cf. BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George. “The Empire’s New Clothes: political economy and the fragmentation of International Law”. *Stanford Law Review*, vol. 60, n. 02, 2007. GEIGER, Christophe. “Weakening Multilateralism in Intellectual Property Lawmaking: A European Perspective on ACTA”. *The WIPO Journal*, vol. 03, n. 02, 2012. 2007.

O *empoderamento* de autoridades nacionais para lidar, inclusive por via criminal, com temas de propriedade intelectual, através de alterações nas regras e instituições domésticas e da cooperação técnica prestada através de organizações internacionais como a OMA e INTERPOL, é também um elemento de grande controvérsia internacional⁹². Da mesma forma que a adoção de mecanismos de controle do comércio realizado por meio eletrônico, assim como o controle das informações que circulam na Internet é também algo problemático, uma vez que pode abrir canais de controle de informações sigilosas e ainda permitir que o comércio internacional, feito a partir desse tipo de instrumento, seja controlado por empresas interessadas.

Eminentemente, os EUA e outros países desenvolvidos criam procedimentos e entendimentos próprios – sobre o que é um direito de propriedade intelectual, o que pode ser considerada uma infração de direito

⁹² O caso da apreensão de fármacos genéricos e legítimos em trânsito da Índia para o Brasil em um porto na Holanda, aparada exclusivamente pela legislação da União Européia, gerou debates aprofundados sobre a questão. Inclusive o governo brasileiro manifestou preocupação com os rumos das negociações de acordos como o ACTA a partir desse caso específico. “(i) o ACTA não inclui regras que **impeçam a ocorrência de casos de apreensão indevida de medicamentos genéricos em trânsito** que, no entendimento do Brasil, violam regras multilaterais de comércio” (Cf. Correspondência diplomática “**da SERE para Brasemb Berna Em 29/11/2010**”). Em outro documento, o tema é retomado “**de DELBRASGEN para Exteriores em 23/02/2009 (LGBO)**”. “Saúde e Propriedade Intelectual. Apreensão de medicamentos em trânsito. Repercussão entre ONGs. Cartas à DG-OMS e ao DG-OMC” de 23/02/2009.

e quais medidas cabíveis – que passam a incidir sobre todos os países, empresas e indivíduos de todo o mundo, não necessariamente responsáveis por violações ou minimamente interessadas diretamente na apropriação legal de seus esforços produtivos. Ou seja, esse processo de construção de normas substantivas que estabelecem direitos de propriedade intelectual e seus mecanismos de observância cada vez mais rigorosos e amplos, estabelece mecanismos e práticas que têm capacidade de afetar o acesso a conhecimento e o comércio de bens legítimos realizados por terceiros⁹³. Da mesma forma, incide sobre a capacidade de países decidirem mais livremente, soberanamente, sobre suas trajetórias nacionais de desenvolvimento econômico e social.

⁹³Uma questão extremamente controversa – o controle e dificuldade de comercialização de genéricos legítimos, tendo em vista a capacidade dos países, ao reconhecerem aqueles fármacos genéricos como não aceitos ou registrados em seus países os apreenderem quando estacionados em seus portos, mas em trânsito ao destino final onde os mesmos são legítimos.



INCT-INEU
<http://www.inct-ineu.org.br>
inct-ineu@inct-ineu.org.br