Direito de propriedade e direito ao desenvolvimento: o caso das patentes farmacêuticas

Patrícia Luciane de Carvalho

Presidente da Comissão da Propriedade Intelectual da OAB/PR

Curitiba – PR [Brasil]

patriciacarvalho@patriciacarvalho.adv.br

▼ O direito à propriedade tem proteção da ordem internacional, com enfoque sobre os tratados e declarações firmados na Organização das Nações Unidas, Organização dos Estados Americanos e Organização Mundial do Comércio. Essa proteção foi incorporada pela ordem jurídica nacional na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, como o Código Civil. Atualmente, a propriedade deve ser analisada de modo multidisciplinar. Sob essa perspectiva, influencia e é influenciada por outras temáticas de importância fundamental, como a patente farmacêutica, o acesso ao medicamento e o direito ao desenvolvimento. Nesse contexto, busca-se indicar meios necessários para harmonizar esses direitos, direcionando-os ao desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Direito à propriedade. Ordem internacional. Patente farmacêutica.

1 Introdução: o fundamento na ordem internacional e na globalização da economia

A propriedade é reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Organização dos Estados Americanos (OEA) como direito humano. Dessa forma, de acordo com o trabalho de incorporação realizado pelas diversas ordens jurídicas nacionais, tem-se a propriedade reconhecida pelos estados signatários das organizações citadas.

Nikolai Burkharin externa sua opinião sobre as relações econômicas internacionais. O desenvolvimento dos laços econômicos internacionais e, em conseqüência, do sistema das relações de produção pelo mundo pode realizar-se de duas maneiras: com os laços internacionais expandindo-se amplamente, englobando regiões que até então ficavam à margem do ciclo da via capitalista – e, nesse caso, temos um desenvolvimento extensivo da economia mundial –, ou com o aprofundamento desses laços, multiplicando-se, concentrando-se, o que resulta em uma expansão intensa da economia mundial que passa a operar, simultaneamente, nessas duas direções, ou seja, enquanto seu desenvolvimento extensivo se faz principalmente por meio da política de conquistas coloniais das grandes potências (BURKHARIN, 1984).

As nações e empresas existem e necessitam conjugar competências para preencher suas necessidades, por meio da complementação de capacidades econômicas e produtivas. Para tal, é necessário superar a comercialização exclusiva no âmbito nacional. Na medida em que o capitalismo se desenvolve em várias partes da economia mundial, as relações econômicas internacionais já não se limitam às simples trocas de mercadorias, passando a ser suplementadas pelos movimentos de capital, ou seja, pela exportação de alguns países – e importação de outros – de mercadorias que têm características e funções específicas de capital (SWEEZY, 1983).

Nessa conjuntura de fomento e incremento do comércio internacional, verifica-se que há uma complexa compatibilização dos interesses dos

países desenvolvidos com os dos em desenvolvimento, situação que perdura até hoje. Eis que um contribui com o outro por meio da complementação de competências: “Os industriais nada tinham a temer da importação dos produtos industriais semelhantes aos seus, já que suas fábricas eram técnica e economicamente muito superiores.” (SWEEZY, 1983, p. 226).

Quando o autor citado fez a análise, o parâmetro era a produção e a comercialização internacional de cereais. Com a mudança de padrão, as dificuldades, no entanto, permaneceram, entre as quais a ausência de desenvolvimento sustentável para suportar a concorrência com os países que possuem maior suporte financeiro e mais conhecimento tecnológico. Percebe-se que a realidade dos países daquela época se assemelha a de hoje, diante da ausência de políticas voltadas ao desenvolvimento. Essa lacuna de atuação política faz-se mais perceptível na atualidade em razão do agravamento dos problemas sociais dos países menos prestigiados. Com o advento da globalização da economia, problemas desse tipo superam as fronteiras diante do incremento e da importância do comércio internacional. Verifica-se que, em relação ao comércio internacional, os países em desenvolvimento e os de menor desenvolvimento relativo não tiveram tempo ou condições de se preparar para a concorrência que se impunha; o fato é que essa situação perdura e se repete nos atuais ciclos econômicos, uma vez que esses países dependem da solidariedade internacional para com as suas necessidades sociais.

Essa situação que, aparentemente, diz respeito apenas à esfera econômica resulta em vários problemas de ordem interna relacionados ao fundamento da constituição estatal, como a realização do bem comum. Nesse contexto, fez-se necessário, então, que condicionantes fossem estabelecidas ao uso da riqueza. É nesse momento que surge a limitação ao direito de propriedade, representada pela função social.

Assim, em decorrência da inter-relação entre o comércio internacional, os direitos humanos, principalmente os sociais, os problemas do pós-guerra e os trabalhos realizados pelas organizações internacionais, fez-se

necessária a proteção dessas duas esferas de direitos a partir da ordem internacional, para que ela servisse de parâmetro em relação às respectivas ordens jurídicas nacionais.

Em prol dessa conjugação, além da ONU e OEA, organizações internacionais, com destaque para a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), protegem, conjugam e buscam estabelecer proteção mínima para os direitos da propriedade, além de estabelecer flexibilidades tanto em relação às regras e à proteção dos direitos humanos quanto para o acesso a medicamentos, à educação e ao desenvolvimento.

2 A relação entre o direito de propriedade e os direitos humanos

Parte da doutrina, ao contrário, entende que a propriedade não é tema de direitos humanos, mas deve ser protegida, de forma ordinária, pela lei, que corresponde à vontade da sociedade sobre o assunto. Então, o nível de proteção destinado à propriedade, em qualquer de suas espécies, dependeria sempre da concepção de uma determinada sociedade sobre o tema, independentemente dos valores humanos preexistentes.

Fábio Konder Comparato admite que nem toda propriedade interessa aos direitos humanos, porém não nega que, diante da repercussão nessa esfera de proteção, a inter-relação deve predominar:

O reconhecimento constitucional da propriedade como direito humano liga-se, pois, essencialmente à sua função de proteção pessoal. Daí decorre, em estrita lógica, a conclusão – quase nunca sublinhada em doutrina – de que nem toda propriedade privada há de ser considerada direito fundamental e como tal protegida [...] seria evidente contra-senso que essa qualificação

fosse estendida ao domínio de um latifúndio improdutivo, ou de uma gleba urbana não utilizada ou subutilizada, em cidades com sérios problemas de moradia popular. Da mesma sorte, é da mais elementar evidência que a propriedade do bloco acionário, com que se exerce o controle de um grupo empresarial, não pode ser incluída na categoria dos direitos humanos. Escusa insistir no fato de que os direitos fundamentais protegem a dignidade da pessoa humana e representam a contraposição da justiça ao poder, em qualquer de suas espécies. Quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição [...] (COMPARATO, 1988, p. 73-88).

Comungam do mesmo entendimento alguns constitucionalistas nacionais como José Afonso da Silva, ao comentar a proteção constitucional à propriedade, e Manoel Gonçalves Ferreira Filho. O dispositivo que define e assegura essa proteção está entre os dos direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem, e sim de norma da ordem econômica (SILVA, 2005).

Certamente essa matéria não mereceria ser alçada ao nível de direito fundamental do homem. Trata-se aqui da chamada propriedade imaterial que seria protegida pelo inciso XXIII, referente ao direito de propriedade. Como se viu, propriedade, nos termos do citado inciso XXIII, não abrange apenas o domínio. Compreende todos os bens de valor patrimonial, entre os quais, indubitavelmente, se incluem as marcas de indústria e comércio ou o nome comercial (FERREIRA FILHO, 1999).

Os doutrinadores defendem que a propriedade, como gênero, não precisaria estar no título dos direitos fundamentais, pois entendem que, em concordância com o pensamento de Fábio Konder Comparato, nem toda propriedade é relevante aos direitos humanos. Ocorre que a caracterização de qual propriedade seria importante para esses direitos ficaria a cargo da esfera política e jurídica. Além do que, o parâmetro, conforme proposta de José Afonso da Silva, estaria sob a responsabilidade da ordem econômica (interesses econômicos e orçamentários). Essa situação afastaria a sociedade da segurança jurídica ou dos parâmetros estabelecidos pela construção da ordem internacional e pela esfera jurídica nacional. Trata-se, portanto, apenas de uma proposta.

O tema propriedade adquiriu tamanha importância que passou a fazer parte da Constituição de 1988, o que condiz com a construção da ordem internacional, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo XXVII, que prevê a proteção à “produção científica, literária e artística”, e no artigo XVII, que preceitua o direito à aquisição de propriedade e sua manutenção.

A Declaração Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem, no artigo XXIII, institui também, além do direito à propriedade, a conquista de outros direitos, tais como vida e dignidade. Para a OEA, a propriedade está condicionada ao atendimento do que é essencial; portanto, com base nessa perspectiva, pode-se depreender o cumprimento da função social.

3 A OMC e as patentes farmacêuticas

No âmbito da OMC, tem-se o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS), composto de normas substantivas, de procedimentos e de resultados. As normas substantivas são os padrões mínimos de proteção que devem servir de parâmetro aos signatários, para a proteção do direito às patentes farmacêuticas. As

de procedimento instrumentalizam as primeiras, ou seja, correspondem às normas nacionais referentes à proteção do direito patentário, que devem ter as substantivas como objeto de observação, e as normas de resultado são as que determinam a compensação ao titular da patente farmacêutica, diante da afronta ao direito de uso exclusivo, como indenização (BASSO, 2005).

Os Estados signatários comprometem-se a usar a inovação tecnológica para o fomento do direito da propriedade intelectual, a transferência de tecnologia e o incremento do bem-estar social e econômico. Observe-se que uma vez mais o aspecto social acompanha ou é acompanhado pelo econômico. Isso acontece em decorrência da necessária análise sistêmica e pela inter-relação entre os temas.

O acordo TRIPS estabelece um patamar mínimo de proteção ao direito às patentes farmacêuticas, que deve ser absorvido pelos países signatários. A incorporação promove a proteção das patentes de forma mais harmônica e permite que os países signatários atuem com maior liberdade no estabelecimento da necessária inter-relação com outros direitos inerentes às suas respectivas realidades. Entre esses direitos estão o acesso a medicamentos e o desenvolvimento sustentável (em geral, interesses sociais).

Contudo, os Estados Unidos, com destaque, promovem o convencimento, embasado na influência e na dependência econômica, dos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, para que firmem, de forma bilateral ou multilateral, acordos que estendam a proteção do direito às patentes farmacêuticas firmados no âmbito da OMC, por meio do TRIPS.

Esses acordos, de um lado, acarretam o afastamento das negociações no âmbito da OMC e da OMPI, o que faz com essas organizações deixem de ser parâmetro internacional; de outro, tem-se o engessamento dos países menos favorecidos economicamente. Diante do alargamento da proteção ao direito às patentes farmacêuticas, reduz-se, automaticamente, a liberdade de conjugar essa proteção com temas inter-relacionados, como o acesso ao medicamento.

Essa diferença de concepção altera o tratamento legislativo dado ao tema, assim como o tratamento oferecido aos direitos humanos pelos países em desenvolvimento. A diferença é perceptível porque se volta para a redução desses direitos, o que é proibido em razão do princípio da progressividade.

Com essa prática, é minimizada a importância dos trabalhos realizados pela OMPI e pela OMC. Estes novos acordos reduzem ou mesmo eliminam as flexibilidades existentes no TRIPS. Além de desprezar as diretrizes da OMC (TRIPS) que não correspondem apenas ao comércio, contrariam também, no caso brasileiro, as diretrizes constitucionais para a realização dos direitos fundamentais. Reduzem, ainda, o alcance de uma ordem econômica que propicie o desenvolvimento sustentável para que se faça justiça social.

Nessa nova conjuntura, os países desenvolvidos trabalham sob três premissas: a) procurar fóruns diversos da OMPI e da OMC para que possam criar uma agenda de propriedade intelectual, com o intuito de extinguir as flexibilidades do TRIPS; b) buscar a não-violação do que até então foi celebrado com a OMPI e a OMC para evitar disputas em seu sistema de solução de controvérsias, que contraria os interesses dos novos acordos, e c) manter a nova agenda como proteção mínima, ou seja, deslocando o patamar da proteção mínima do TRIPS para esses novos acordos.

Não se justifica a atitude dos países que firmam tais acordos, visto que o TRIPS corresponde apenas a um patamar mínimo de proteção, restando aos países o estabelecimento de limites que pretendem ultrapassar nessa proteção. Dessa forma, ao contrário de outros temas do comércio internacional que passam por um processo de desregulamentação, a propriedade intelectual se encontra em nova situação: a da re-regulamentação, por meio da nova agenda criada principalmente pelos Estados Unidos, por intermédio do TRIPS-plus.

A sistemática dos acordos bilaterais e multilaterais rompe não apenas com a proteção do direito ao acesso a medicamentos, como di-

reitos humanos, mas também com a construção da ordem internacional, que tem por fundamento o princípio da solidariedade. O rompimento dessa construção acarreta descrédito aos trabalhos firmados no âmbito das organizações.

Sem o reconhecimento da necessária proteção internacional, os países não conseguiriam nem mesmo participar do processo econômico da globalização por meio dos movimentos de integração. Sem a proteção à invenção, as empresas não teriam condições de produzir ou comercializar em determinados países. Deve-se compreender que a propriedade relacionada com o comércio internacional não ignora as repercussões em outras esferas, mas simplesmente prima pelo incremento do comércio por meio do direito internacional, no qual ele não poderá ser utilizado como impedimento, e sim como instrumento para o desenvolvimento internacional. Já os tratados que protegem os direitos humanos, como a saúde (acesso a medicamentos), não ignoram a relevância do comércio internacional, mas oferecem, por meio de seus instrumentos, destaque para a saúde pública e outros interesses sociais, que se fazem essenciais também ao desenvolvimento sustentável.

4 A relação da propriedade com o direito ao desenvolvimento

O termo desenvolvimento sustentável tem como marco histórico o ano de 1980 e foi consagrado em 1987, no relatório *Nosso Futuro Comum*, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente (CNMA), que o considerou como

[...] um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se

harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações futuras [...] é aquele que atende às necessidades presentes sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades. Por sua vez, desenvolvimento tecnológico compreende o crescimento científico e tecnológico em um determinado lapso temporal por meio de um elevado investimento financeiro: [...] tem-se dito que a necessidade de planejamento advém do longo período de tempo transcorrido no processo de produção, do alto investimento nele envolvido e do inflexível comprometimento desse investimento com a tarefa em questão [...] (RELATÓRIO NOSSO FUTURO COMUM – CNMA).

O desenvolvimento tecnológico, de modo sustentável, implica a conjugação de esforços do Estado com a iniciativa privada, mesmo porque, como visto em item próprio, a propriedade (patente) é naturalmente condicionada ao cumprimento da função social. Essa conjugação exige que o Estado atue de forma preventiva em relação às necessidades e dificuldades que envolvem o tema acesso aos medicamentos.

É necessário que os países firmem parcerias com as empresas e organizações internacionais para que, juntos, alcancem objetivos econômicos, que colaboram para a repetição desse ciclo econômico, em que as empresas produzem cada vez mais e os Estados cumprem com a finalidade estatal, mesmo porque a eles cabe a responsabilidade desse processo, enquanto a sociedade zela pelo princípio da solidariedade. Isso ocorre porque o direito ao desenvolvimento demanda uma globalização ética e solidária. No entender de Mohammed Bedjaoui,

Na realidade, a dimensão internacional do direito ao desenvolvimento é nada mais que o direito a uma repartição equitativa

concernente ao bem-estar social e econômico mundial. Reflete uma demanda crucial de nosso tempo, na medida em que os quatro quintos da população mundial não mais aceitam o fato de um quinto da população mundial continuar a construir sua riqueza com base em sua pobreza. (1991, p. 1182).

Essa concepção de Estado é decorrente da passagem do social para o liberal, no qual as forças econômicas, estatais ou privadas trabalham em conjunto, respeitados os direitos da livre iniciativa, para a consecução das finalidades do estado liberal, que é a realização da dignidade e da justiça social, conforme, por exemplo, é previsto no Brasil, de acordo com o artigo 170 da Constituição. É o que descreve Milton Friedman:

A essência da filosofia liberal é a crença na dignidade do indivíduo, em sua liberdade de usar ao máximo suas capacidades e oportunidades de acordo com suas próprias escolhas, sujeito somente à obrigação de não interferir com a liberdade de outros indivíduos fazerem o mesmo. (1982, p. 177).

Conceitua-se, então, Estado liberal como aquele que não se transforma em empecilho ao meio social e às suas necessidades. Concomitantemente, acreditava-se que dessa forma a iniciativa privada poderia apenas se preocupar em produzir e, assim, de forma solidária, colaborar para a realização dos anseios e das necessidades sociais.

Celso Furtado (1983) questiona o papel que desempenha o progresso técnico no processo econômico. Há aqueles que defendem que o progresso serve para evitar a estagnação da economia e, conseqüentemente, tornar o Estado estacionário. Entenda-se estacionário como aquele que se caracteriza pela omissão diante de suas responsabilidades, ausência de atuação preventiva ou proativa.

Furtado declara a necessidade de uma reestruturação da economia voltada para a globalização, e não para a esfera local. A observação de conjunto da economia mundial, nesta segunda fase do processo de industrialização, parece indicar, portanto, que estão prevalecendo forças tendentes a uma polarização, ou seja, a uma ampliação progressiva do fosso entre as regiões ricas e as subdesenvolvidas. A tomada de consciência desses problemas encontra-se na base de um conjunto de iniciativas, inclinadas a modificar o conteúdo e a forma das relações econômicas internacionais, e que tiveram sua manifestação mais significativa nas Conferências das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. As discussões sugeridas por essa temática tendem a desdobrar-se em diversas direções, sendo mais significativas as seguintes: 1) Necessidade de redução das flutuações dos preços de produtos primários; 2) Acesso ao mercado internacional de manufaturas; 3) Desenvolvimento de pesquisa científica e tecnológica nos centros industriais, e 4) Orientação global do processo de desenvolvimento. (FURTADO, 1983, p. 238). É a globalização da economia que permite o debate da ordem internacional e da ordem jurídica nacional, com extensões na esfera regional, como o é a esfera do Mercosul, sob dois temas que conjugam interesses públicos e privados relevantes para o comércio internacional e para o desenvolvimento sustentável das nações. É também a globalização da economia que exige, para a realização dos interesses sociais, tais como o acesso a medicamentos e o direito às patentes farmacêuticas ou à proteção do segredo industrial, a análise sistêmica fundamentada nos direitos humanos, que servem para promover o desenvolvimento sustentável.

A ONU, desde a década de 1980, implementa concepções acerca do desenvolvimento, a começar pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento¹, cujo fundamento é a cooperação entre os Estados para que possam resolver os problemas mundiais de caráter econômico, social e cultural, como o respeito aos direitos humanos.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos define a relação entre os direitos humanos e o desenvolvimento dessa forma:

Uma abordagem de desenvolvimento baseada em direitos humanos é uma estrutura conceitual para o processo de desenvolvimento humano que é normativamente baseada em padrões internacionais de direitos humanos e operacionalmente dirigida para promover e proteger os direitos humanos. Essencialmente, uma abordagem baseada em direitos integra as normas, *standards* e princípios do sistema internacional de direitos humanos em planos, políticas e processos de desenvolvimento. As normas e *standards* são aqueles contidos nos tratados internacionais e declarações. Os princípios incluem igualdade e equidade, responsabilidade (prestação de contas), empoderamento e participação. Uma abordagem do desenvolvimento baseada em direitos humanos inclui os seguintes elementos: vínculo exposto aos direitos; prestação de contas; empoderamento, participação, não discriminação e atenção aos grupos vulneráveis. (POGGE, 2002, p. 31).

Com base nesse conceito, é necessário diferenciar o desenvolvimento humano, dos direitos humanos e do direito ao desenvolvimento, em que pesem a inter-relação e a necessária conjugação desses direitos: o crescimento econômico, por si só, não é condição suficiente para expandir as capacidades e liberdades dos indivíduos, pois bens e mercadorias devem ser providos para expandir as capacidades e liberdades. A abordagem de direitos humanos, por sua vez, provê acesso e disponibilidade dos bens e serviços, seguindo *standards* de direitos humanos. O crescimento econômico, com equidade, forma um elemento constituinte do direito ao desenvolvimento. (CENTRE, 2004).

Tem-se ainda que o direito ao desenvolvimento, assim como o direito às patentes farmacêuticas e ao acesso a medicamentos, possui origem na construção do direito internacional público, por isso a expressão identificadora, pela ONU, de Direito Internacional do Desenvolvimento, que tem como objetivo procurar soluções para as questões apresentadas pela diferença econômica entre os diversos Estados:

Cabe lembrar que a nova ordem econômica não era concebida apenas para combater as desigualdades materiais, mas igualmente, as desigualdades refletidas nas estruturas jurídicas e políticas e, neste contexto, o direito do desenvolvimento foi concebido com o objetivo de auxiliar na reestruturação do direito internacional. (MOISÉS, 1998, p. 60).

No mesmo sentido, Gros Espiell afirma que

[...] todos os princípios e normas relativas ao desenvolvimento econômico são parte do direito internacional econômico, e ao mesmo tempo, uma seção do direito internacional ao desenvolvimento. Mas o desenvolvimento, como já mencionado, não é apenas crescimento econômico, mas desenvolvimento social, progresso cultural e mesmo político. Assim, existe uma seção do direito internacional do Desenvolvimento que ultrapassa o escopo do direito internacional econômico. (1975, p. 23).

Superando os esclarecimentos conceituais, reconhece a Declaração que o desenvolvimento corresponde a um processo econômico, social, cultural e político para o alcance da dignidade da pessoa humana por meio do bem-estar social e da distribuição igualitária das oportunidades. Determina que cabe ao Estado, primariamente, a responsabilidade pela criação de con-

dições favoráveis ao desenvolvimento. Para tal, estabelece a relação entre desenvolvimento e ordem econômica, que, por sua vez, deve ser renovada diante da necessidade de se desenvolver sustentavelmente. Desde a década de 1980, por intermédio da ONU, tem-se a caracterização da ordem econômica, respeitando o direito da livre iniciativa como elemento essencial para a realização dos direitos humanos.

Então, o Estado é o principal responsável pela criação de condições nacionais e internacionais para a realização do direito ao desenvolvimento, embora o Estado não seja titular do desenvolvimento, mas um de seus operadores, segundo o art. 10 da Declaração.

Assim como previsto em tratados internacionais, a Declaração reitera que todos os direitos humanos são complementares e que o desenvolvimento constitui o elemento essencial para a realização de outros direitos, como o acesso a medicamentos e o direito de propriedade, por meio do direito às patentes farmacêuticas. É também necessário que esse desenvolvimento seja progressivo, conforme estabeleceu a Declaração e Programa de Ação de Viena em 1993.

Para a Declaração de Viena, o desenvolvimento, como um direito humano, portanto analisado sob o enfoque complementar, deve fornecer para a sociedade o direito de desfrutar dos benefícios do progresso da ciência e de suas repercussões. Em 18 de junho de 2004, na cidade de São Paulo, desenvolveram-se os trabalhos da XI Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento, que se dedicou ao tema “Reforço da coerência entre as estratégias nacionais de desenvolvimento e os processos econômicos mundiais em prol do crescimento econômico e do desenvolvimento”, que consagrou, afinal, a concepção de que apenas um mercado justo e equitativo promove o desenvolvimento. Rubens Ricupero (2006, p. 216), à época dirigente da secretaria geral, declarou que, “Se somos solidários na guerra contra o terrorismo e contra a ameaça das armas proibidas, devemos também sê-lo na defesa dos nossos semelhantes contra a pobreza abjecta.”

Para a XI Conferência, a relação entre a contribuição do sistema comercial internacional e as negociações sobre comércio em prol do desenvolvimento

[...] previne que o comércio não é um fim, mas sim um meio de conseguir o crescimento e o desenvolvimento. As políticas comerciais e de desenvolvimento são um instrumento importante, desde que sejam integradas em planos nacionais de desenvolvimento e nas estratégias de luta contra a pobreza, que visem a objetivos tais como o crescimento, a transformação da economia e da produção, a diversificação, o valor acrescentado à exportação, o aumento do emprego, a eliminação da pobreza, a paridade entre homens e mulheres e o desenvolvimento sustentável. (ONU, 2006).

Para a ONU, o desenvolvimento não se vincula apenas à liberdade econômica (que é essencial para o desenvolvimento individual e, concomitantemente, da sociedade), mesmo porque depende de disposições sociais e econômicas, como acesso à educação e à saúde, ou mesmo ao direito de se manifestar politicamente.

Especificamente para a América Latina tem-se a Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), criada pela Resolução 106 do Conselho Econômico e Social, de 25 de fevereiro de 1948, tendo por base o artigo 68 da Carta das Nações Unidas. Funciona como um órgão auxiliar para coordenar e promover políticas econômicas voltadas ao desenvolvimento dos países latinos. Em sessões de 2000 e 2002, as respectivas políticas de desenvolvimento econômico foram complementadas e direcionadas para correção das assimetrias macroeconômicas e financeiras internacionais, fortalecimento institucional, ampliação da visão de estabilidade macroeconômica, implementação de estratégias de desenvolvimento produtivo, melhores encadeamentos sociais, sustentabilidade ambiental e papel crítico no espaço regional da América Latina. (MOISÉS, 2006).

A falta de liberdade não é apenas a de restrição do direito de ir e vir, mas também pode ser verificada na falta de condições econômicas para saciar a fome e ter acesso a uma nutrição conveniente, remédios para doenças tratáveis, água tratada ou saneamento básico. De nada adianta falar em desenvolvimento sem o relacionar com a melhoria de vida e, conseqüentemente, com as liberdades que a sociedade vivencia. A falta desse reflexo é constatada também em países desenvolvidos, nos quais se verifica pouco acesso aos serviços de saúde, ao saneamento básico ou à água tratada, e a população passa a vida lutando contra uma morbidez desnecessária, com frequência sucumbindo à morte prematura. Nos países mais ricos, é muito comum haver pessoas imensamente desfavorecidas, carentes das oportunidades básicas de acesso a serviços de saúde, educação funcional, emprego remunerado ou segurança econômica e social (SEN, 2000).

Portanto, o problema não é exclusivo dos países em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo. A problemática encontra-se difundida pela globalização da economia. A diferença existente é que o percentual é menor nos países desenvolvidos, que têm como contrapartida mais condições de superação. Infelizmente, constata-se que a incapacidade dos países em desenvolvimento ou de menor desenvolvimento relativo revela a ordem internacional como a responsável pelos problemas e pelas dificuldades nacionais. Ocorre que, em parte, pode-se até admitir como verdade essa indicação; contudo, a responsabilidade é dos próprios países, que devem comprometer-se com a conjugação do direito de propriedade com outros direitos também humanos e fundamentais, inclusive com o direito ao desenvolvimento.

5 Considerações finais

A ordem internacional protege o direito de propriedade, principalmente por meio dos trabalhos de organizações internacionais, como a

ONU, a OEA e a OMC, se refere ao direito de propriedade intelectual, que tem como espécie a propriedade industrial e o direito de patente que pode relacionar-se com a indústria farmacêutica.

Essa proteção, notadamente com os trabalhos da OMPI, agência especializada da ONU, e com o acordo TRIPS, vinculado à OMC, intensificou-se no que concerne ao tema da patente farmacêutica. A OMPI, diante da controvérsia natural entre a patente farmacêutica e o acesso a medicamentos, realiza atualmente a conjugação com esses dois direitos como direitos humanos reconhecidos, pelas respectivas ordens jurídicas nacionais, na atividade de incorporação da proteção da ordem internacional. O mesmo ocorreu na ordem jurídica nacional, por meio da função social, que é, assim como a propriedade, direito fundamental e cláusula pétrea. Dessa forma, a propriedade, desde sua origem, é condicionada à realização de interesses sociais, como a saúde.

O TRIPS, inclusive, deve naturalmente proteger o direito à patente farmacêutica, mas o faz de forma condicionada com a saúde, ou seja, não espera que o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC o faça, mas assim procede desde o seu regramento, como exceção ou flexibilidades às regras próprias do TRIPS.

Por sua vez, a ordem jurídica nacional incorporou os parâmetros protetores da ordem internacional no tocante à patente, à saúde e ao desenvolvimento. Incorporação que se fez como direito fundamental, com natureza de cláusula pétrea, em respeito à origem dos direitos humanos.

A proteção nacional ocorre pela esfera constitucional que, além de ser norma, é parâmetro para a atuação legislativa e elemento interpretativo para o Poder Judiciário, que ao interpretar uma norma, ainda que infraconstitucional, deve observar a Constituição, a exemplo do que ocorre com o Código Civil de 2002, que absorveu a construção da Constituição Federal, principalmente o trabalho interpretativo do Poder Judiciário. Em que pese o trabalho com a esfera contratual, esta possui intensa relação com a função social na conjugação da propriedade com a

saúde, ou seja, temática privada e pública. Essa interferência transparece nos contratos firmados, por exemplo, pela indústria farmacêutica ou entre esta e os estados, em matéria de solidariedade com o tema do acesso aos medicamentos.

A ordem também possui como objetivo o desenvolvimento que, pela ordem internacional, é direito humano; e pela ordem jurídica nacional, junto da ordem econômica, corresponde a um objetivo da República Federativa do Brasil. Assim, é de responsabilidade do Estado a realização do direito de propriedade, de modo conjugado com a saúde e com o desenvolvimento. Todos têm natureza de direitos humanos. Nos dois primeiros direitos fundamentais, é necessário, para sua realização, o desenvolvimento que deve ser sustentável para que os Estados possam realizar suas obrigações, de forma independente em relação a outros países ou mesmo à indústria farmacêutica.

Right to the development right and property right: the pharmaceutical patents case

▼ O direito à propriedade tem proteção da ordem internacional com enfoque sobre os tratados e declarações firmados na Organização das Nações Unidas, Organização dos Estados Americanos e Organização Mundial do Comércio. Essa proteção foi incorporada pela ordem jurídica nacional na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, como o Código Civil. Na atualidade, a propriedade deve ser analisada de modo multidisciplinar, sob essa perspectiva influencia e é influenciada por outras temáticas de importância fundamental, como a patente farmacêutica, o acesso ao medicamento e o direito ao desenvolvimento. Neste contexto, busca-se indicar meios necessários para harmonizar esses direitos, direcionando-os ao desenvolvimento sustentável.

Key words: International order. Pharmaceutical patent. Right of property.

Nota

- 1 Art. 1.1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

Referências

- BASSO, M. *Propriedade intelectual na era pós-OMC: especial referência aos países latino-americanos*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- BEDJAQUI, M. The Right to Development. In: BEDJAQUI, M. (ed.). *International law: achievements and prospects*. Londres: Oxford, 1991.
- BUKHARIN, N. *A economia mundial e o imperialismo*. Tradução de Raul de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- CENTER FOR DEVELOPMENT AND HUMAN RIGHTS. *The right to development: a primer*. New Delhi: Sage Publications, 2004.
- COMPARATO, F. K. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 7, 1988.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FRIEDMAN, M. *Capitalismo e liberdade*. Tradução de Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultura, 1982.
- FURTADO, C. *Teoria e política do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Abril Cultura, 1983.
- GROS ESPIELL, H. Derecho internacional del desarrollo. *Cuadernos de la Cátedra J. B. Scott*, Universidad de Valladolid, 1975.
- MOISÉS, C. P. *Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.
- _____. *Direito ao desenvolvimento: teorias e estratégias de implementação*. Tese. (Doutorado em Direito Internacional)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

ONU. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/saopaulo>>. Acesso em: 4 out. 2006.

POGGE, T. *World poverty and human rights*. Cambridge: Polity Press, 2002.

RICUPERO, R. (entrevista). Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/opiniaio>>. Acesso em: 3 jul. 2006.

SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, J A. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SWEEZY, P. M. *Teoria do desenvolvimento capitalista*. Tradução de Waltensir Dutra. São Paulo: Abril Cultura, 1983.

recebido em 17 set. 2007 / aprovado em 7 nov. 2007

Para referenciar este texto:

CARVALHO, P. L. de. Direito de propriedade e direito ao desenvolvimento: o caso das patentes farmacêuticas. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p. 159-179, 2007.