

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Antonio Ricardo Surita dos Santos

**A necessidade de uma nova interpretação sobre a propriedade
intelectual através da perspectiva da Teoria da Justiça de John Rawls.**

DOUTORADO EM FILOSOFIA DO DIREITO

SÃO PAULO

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Antonio Ricardo Surita dos Santos

**A necessidade de uma nova interpretação sobre a propriedade
intelectual através da perspectiva da Teoria da Justiça de John Rawls.**

**Tese apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título
de DOUTOR em Filosofia do Direito, sob
orientação do Professor Doutor Márcio Pugliesi.**

**SÃO PAULO
2022**

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

S961 Surita dos Santos, Antonio Ricardo

A necessidade de uma nova interpretação sobre a propriedade intelectual através da perspectiva da Teoria da Justiça de John Rawls. / Antonio Ricardo Surita dos Santos. -- São Paulo: [s.n.], 2021.p. ; cm.

Orientador: Márcio Pugliesi.

Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, (Mestrado Profissional) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Teoria da Justiça. 2. Propriedade Intelectual. 3. Rawls. 4. Utilitarismo. I. Pugliesi, Márcio. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

Antonio Ricardo Surita dos Santos

**A necessidade de uma nova interpretação sobre a propriedade
intelectual através da perspectiva da Teoria da Justiça de John Rawls.**

Tese apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título
de DOUTOR em Filosofia do Direito, sob
orientação do Professor Doutor Márcio Pugliesi

Aprovado em __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Márcio Pugliesi – PUC/SP

Profa. Dra. Nathaly Campitelli Roque

Profa. Dra. Regina Vera Villas Boas

Prof. Dr. Victor Hugo Tejerina-Velazquez

Prof. Dr. Marcelo José Grimone

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Professor Márcio Pugliesi a gentileza, a paciência, a disponibilidade e a abertura das portas do doutorado da PUCSP, permitindo a realização de um incrível sonho.

Também agradeço às professoras Nathaly Campitelli Roque e Regina Vera Villas Boas e aos professores Victor Hugo Tejerina-Velazquez, Marcelo José Grimone, Antonio Márcio da Cunha Guimarães e Roberto Beijato Junior a honra e a felicidade em tê-los na banca de defesa, bem como o carinho e a atenção que sempre me deram.

Aos meus pais Antonio e Maria José e à minha madastra Silvia, pelo apoio e confiança, especialmente nos momentos de maior dificuldade. Chegar nesse momento tão importante seria impossível sem nossa família.

À minha tia Célia, pelos longos papos, pela sinceridade, pelo coração sempre aberto e por ser sempre um grande exemplo de vida, muitas vezes me fazendo acreditar em alguns sonhos que pareciam impossíveis.

À minha irmã Thais, pelo brilho no seu olhar, sempre me fazendo acreditar que sou melhor do que realmente sou e sempre me incentivando a buscar novos desafios e sonhos.

Por fim, meu agradecimento especial à minha esposa Fernanda, por ter compartilhado comigo tantos bons momentos, dividido o fardo de outros momentos não tão bons, cuidado de mim e alegrado meus dias com seu sorriso e doces palavras. Não há palavras no mundo para agradecer a benção que é tê-la ao meu lado.

[...] se a única razão para as opções serem consideradas irrealistas é que as pessoas são relutantes em fazer sacrifícios que poderiam e que, pode-se argumentar, deveriam fazer para realizar objetivos moralmente importantes, então é mais do que nunca preciso que essas opções sejam colocadas na mesa de discussão. O real papel da política, nessas circunstâncias, é precisamente o de não ser 'realista' e não aceitar sem críticas a falta de vontade das pessoas de fazer os sacrifícios que são moralmente exigidos. É, isso sim, o de convencê-las de que vale a pena empenhar-se na realização de ideais morais.

(Robert Goodin)

RESUMO

Especialmente a partir da década de 1940, a propriedade intelectual se tornou elemento essencial na atividade econômica mundial, abrangendo desde patentes, marcas e design, até softwares, circuitos integrados e direitos autorais. Atualmente, a Propriedade intelectual é responsável direta por aproximadamente 1/3 de todo o faturamento global de produtos manufaturados. Porém, hoje, a propriedade intelectual não mais está adstrita ao estudo do Direito Empresarial, por envolver inúmeros e importantíssimos interesses e direitos individuais fundamentais, como a vida, a saúde, a cultura, a educação e a alimentação. A propriedade intelectual tem sido até mesmo utilizada como instrumento de apropriação de diversos aspectos da genética humana. Nesse contexto, a propriedade intelectual passou a ser objeto de estudo dos mais variados ramos do direito, como o Constitucional, o Internacional, o Econômico, o Civil, o Penal, o Trabalho, o Administrativo e os Humanos. A Filosofia do Direito também passou a ser essencial para analisar o atual estágio da propriedade intelectual no mundo e seus limites morais. A restrição ao acesso a alimentos, medicamentos, cultura e educação, sobretudo das pessoas mais necessitadas e vulneráveis, com o argumento de incentivo à pesquisa e garantia do lucro das grandes empresas, vem gerando enormes debates sobre os limites morais da Propriedade Industrial e até que ponto ela serve como instrumento de justiça social. Inspirada em Rousseau, Locke e, sobretudo, em Kant, a Teoria da Justiça de John Rawls, a justiça como equidade, sinaliza algumas respostas para os atuais questionamentos feitos em relação à vigente estrutura da propriedade intelectual e traz alguns importantes apontamentos para sua urgente reforma. A Teoria da Justiça de Rawls apresenta princípios, pressupostos, metodologia e procedimentos que podem servir de base sólida para uma nova leitura da propriedade intelectual. O racionalismo da Teoria da Justiça de John Rawls e a exigência de que as desigualdades econômicas e sociais somente existam em benefício dos mais necessitados são fundamentais para a reestruturação da propriedade intelectual. Ademais, Rawls procurará demonstrar as graves falhas de algumas teorias perfeccionistas e teleológicas, especialmente o Utilitarismo, e a carência de fundamento racional adequado de teorias como o Intuicionismo, impedindo-as, por consequência, de serem utilizadas como sustentáculo de uma reforma do sistema da propriedade intelectual. A presente tese é dividida em três partes, a primeira dedicada à estrutura, aos aspectos mais relevantes e aos principais questionamentos referentes à propriedade intelectual, a segunda procura entender os principais fundamentos da Teoria da Justiça de John Rawls e as objeções ao Utilitarismo e ao Intuicionismo e a terceira visa interligar a propriedade intelectual e a justiça como equidade de Rawls e apontar caminhos para a reforma da atual estrutura da propriedade intelectual. Ao interligar a propriedade intelectual com a Teoria da Justiça de John Rawls, esta tese analisa e discute tema atual e relevante, se desenvolvendo através dos métodos dialético e argumentativo e de uma linha jurídico-exploratória.

ABSTRACT

Especially since the 1940s, Intellectual Property has become an essential element in global economic activity, ranging from patents, brands and design, to software, integrated circuits and copyright. Currently, Intellectual Property is directly responsible for approximately 1/3 of the total global revenues of manufactured products. However, today, Intellectual Property is no longer restricted to the study of Corporate Law, as it involves countless and very important interests and fundamental individual rights, such as life, health, culture, education and food. The intellectual property has even been used as an instrument for appropriating various aspects of human genetics. In this context, Intellectual Property started to be the object of study of the most varied branches of law, such as Constitutional, International, Economic, Civil, Criminal, Labor, Administrative and Human. Philosophy of Law also became essential to analyze the current stage of Intellectual Property in the world and its moral limits. The restriction on access to food, medicine, culture and education, especially for the most needy and vulnerable people, with the argument of encouraging research and guaranteeing the profit of great companies, has been generating huge debates about the moral limits of Industrial Property and how far it serves as an instrument of social justice. Inspired by Rousseau, Locke and, above all, Kant, John Rawls' Theory of Justice, the justice as equity, signals some answers to the current questions raised in relation to the current structure of Intellectual Property and brings some important notes for its urgent reform. Rawls' Theory of Justice presents principles, assumptions, methodology and procedures that can serve as a solid basis for a new reading from Intellectual Property. The rationalism of John Rawls' Theory of Justice and the requirement that economic and social inequalities only exist for the benefit of the most needy are fundamental to the restructuring of Intellectual Property. In addition, Rawls will seek to demonstrate the serious flaws of some perfectionist and teleological theories, especially the Utilitarianism, and the lack of an adequate rationale for theories such as Intuitionism, preventing them, consequently, from being used as a support for a reform of the system of Intellectual Property. This thesis is divided into three parts, the first dedicated to structure, the most relevant aspects and the main issues related to Intellectual Property, the second seeks to understand the main fundamentals of John Rawls' Theory of Justice and the objections to Utilitarianism and Intuitionism and the third aims to link Intellectual Property and Rawls' justice as equity and point out ways to reform the current structure of Intellectual Property. By linking Intellectual Property with John Rawls' Theory of Justice, this thesis analyzes and discusses a current and relevant theme, developing through dialectical and argumentative methods and a legal-exploratory line.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABIFINA - Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina, Biotecnologia e suas Especialidades

ACTA - 'Anti-Counterfeiting Trade Agreement'

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AIDS – 'Acquired Immunodeficiency Syndrome'

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

BIRD - Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CNI – Confederação Nacional da Indústria

COVID – 'Corona Virus Disease'

CTA – Conhecimento Tradicional Associado à Biodiversidade

DNA - Deoxyribonucleic Acid

DPI – Direitos de Propriedade Intelectual

EUA – Estados Unidos da América

FAO – 'Food and Agriculture Organization'

FMI - Fundo Monetário Internacional

G7 – Grupo que reúne atualmente EUA, Canadá, Japão, Reino Unido, Itália, França e Alemanha

GATT – 'General Agreement on Tariffs and Trade'

HIV – 'Human Immunodeficiency Virus'

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial

ITCMD - Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doações

MIT – Massachusetts Institute of Technology

MSF – Médicos Sem Fronteiras

OMC - Organização Mundial do Comércio

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

PI – Propriedade Intelectual

PIB – Produto Interno Bruto

PIPA - 'Protect Intellectual Property Act'

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

P&D – Pesquisa e Desenvolvimento

SOPA - 'Stop Online Piracy Act'

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TCU – Tribunal de Contas da União

TRIPS – 'Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights'

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UNESCO – 'United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization'

USP – Universidade de São Paulo

USPTO – 'United States Patent and Trademark Office'

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL	29
1.1 Conceito	33
1.2 Breve evolução histórica	35
1.3 Principais normas vigentes sobre a propriedade intelectual	41
1.4 Principais órgãos internacionais e nacionais	49
1.5 A autonomia da propriedade intelectual e a Teoria das Classes	52
1.6 Aspectos polêmicos envolvendo a propriedade intelectual	73
1.6.1 Alimentos	74
1.6.2 Medicamentos	77
1.6.3 Educação	84
1.6.4 Genética humana	88
1.6.5 Desigualdade do regime vigente e direito ao desenvolvimento	90
1.6.6 Não comprovação de outras justificativas utilizadas para a defesa da propriedade intelectual	94
2 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS	97
2.1 Principais influências filosóficas	98
2.2 Escopos da Teoria da Justiça	100
2.3 O Utilitarismo	105
2.3.1 O Utilitarismo de Jeremy Bentham	106
2.3.2 O Utilitarismo de John Stuart Mill	109
2.4 O Intuicionismo	111
2.5 Os princípios da justiça	112
2.5.1 O esquema plenamente adequado de liberdades fundamentais	117
2.5.2 A igualdade democrática	121
2.6 A importância da posição original e o ‘véu da ignorância’	128
2.6.1 A justiça procedimental pura	137
2.6.2 A questão da tributação ‘causa mortis’	139
2.6.3 Diferenças metodológicas entre a justiça como equidade e o Utilitarismo clássico	147
2.6.4 A interpretação do contrato social	148

2.6.5 A meritocracia	152
2.7 Impactos na questão da eficiência econômica.....	155
2.7.1 Dilemas relacionados com a pandemia da Covid-19.....	160
3 A IMPORTÂNCIA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS PARA A REFORMA DO ATUAL REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUAS LIMITAÇÕES TEÓRICAS DENTRO DE UM CONTEXTO GLOBAL	172
3.1 Bases para a aplicação da Teoria da Justiça ao atual regime da propriedade intelectual dentro de um contexto global.....	193
3.1.1 O combate à extrema desigualdade como foco central para a reforma do atual cenário envolvendo a propriedade intelectual e a insuficiência da mera assistência humanitária aos países menos desenvolvidos para a criação de uma sociedade global mais justa e livre	196
3.1.1.1 Critérios para a admissibilidade de desigualdade no regime da propriedade intelectual	199
3.1.2 A importância da metodologia adotada pela Teoria da Justiça para uma nova concepção da propriedade intelectual	201
3.1.3 A supremacia dos princípios da justiça sobre critérios de eficiência econômica	202
3.1.4 A necessidade de distanciamento e atenuação da influência dos grupos familiares e dos grupos com grande poder econômico na escolha dos princípios de justiça universais	205
3.1.4.1 A inadmissibilidade do uso da força e da ameaça na escolha de princípios de justiça universais	211
3.1.5 O véu de ignorância como método para afastamento do egoísmo e de incentivo à empatia na redefinição do novo regime de propriedade intelectual	212
3.1.5.1 A importância da educação para o avanço tecnológico, econômico, cultural, político e social e a distinção entre o véu de ignorância e os graus de limitação do conhecimento	213
3.1.6 A propriedade intelectual como direito fundamental apenas da pessoa natural	218
3.1.7 A necessidade de uma efetiva transferência de tecnologia e de redistribuição dos ganhos financeiros.....	223

3.1.8 A instituição de mecanismos de transparência e publicidade dos gastos com investimentos e dos lucros obtidos pelos detentores de propriedade intelectual	226
3.1.9 O estabelecimento de teto de gastos global para países com menor desenvolvimento econômico e a criação de um fundo internacional para desoneração parcial de países com menor desenvolvimento econômico em relação ao pagamento da propriedade intelectual	228
3.1.10 A necessidade de valorização dos interesses dos países com menor desenvolvimento nos critérios de definição das pesquisas prioritárias	229
CONCLUSÕES	231
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	234

INTRODUÇÃO

Através da visão de John Rawls, a presente tese pretende analisar a propriedade intelectual, procurando verificar se a sua sistemática, atualmente com um viés quase que exclusivamente econômico, merece ser reanalisada e reformada e se as exigências éticas e morais necessárias para a construção de uma sociedade justa estão sendo respeitadas. Através da Teoria da Justiça de Rawls, serão apresentados fundamentos, mecanismos e caminhos para o aprimoramento no sistema de propriedade intelectual.

A presente tese é dividida em três partes distintas: a primeira é destinada ao estudo da propriedade intelectual, com sua conceituação, breve evolução histórica, casuísticas, análises quantitativas e normativas, multidisciplinaridade, organizações institucionais e abordagem dos casos mais sensíveis e problemáticos; a segunda parte é dedicada a analisar os princípios, pressupostos e fundamentos contidos da Teoria da Justiça de John Rawls, abordando-se questões econômicas, institucionais e de estabilidade, bem como as influências filosóficas, a metodologia e o enfrentamento às teorias utilitárias e intuicionistas; e, por fim, a terceira parte procura interligar, com mais ênfase, as duas primeiras partes, abordando alguns obstáculos teóricos e buscando oferecer soluções para os principais problemas atualmente existentes dentro da estrutura da propriedade intelectual.

Esta tese se desenvolve pelos métodos dialético e argumentativo, através de uma linha jurídico-exploratória, analisando e discutindo assuntos atuais e relevantes, inclusive temas como a pandemia da Covid-19, a guerra comercial entre EUA e China, o controle de alimentos transgênicos, a crise dos medicamentos e a possibilidade de apropriação da genética humana.

Uma das principais características da propriedade intelectual envolve o direito atribuído ao titular de determinado conhecimento ou tecnologia de poder mantê-lo e explorá-lo de forma exclusiva, ainda que temporariamente, podendo exigir a aplicação de diversas sanções àqueles que violarem sua exclusividade.

A expressão “Propriedade Intelectual” nesta tese adota a teoria monista, que abrange tanto o direito de autor quanto o direito industrial e os respectivos direitos conexos, seguindo, assim o contexto histórico de criação, as manifestações adotadas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual e a normatização feita num só estatuto, qual seja, o TRIPs.

Especialmente após o fim da Segunda Guerra Mundial, o desenvolvimento da propriedade intelectual foi focado quase que exclusivamente no seu aspecto econômico, visto que, atualmente, mais de 1/3 do valor dos produtos manufaturados no mundo são decorrentes de propriedade intelectual, tendo movimentado no mundo o valor de US\$ 5,9 trilhões em 2014. Aliás, a própria ideia de propriedade intelectual, que envolve uma exclusividade de exploração comercial, decorre de uma perspectiva nitidamente econômica.

De fato, o período pós-guerras Mundiais marcou uma sensível mudança na concepção tanto do Direito Econômico, quanto da Propriedade Intelectual, como se pode perceber da criação do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e o Fundo Monetário Internacional (FMI) em 1945, do “General Agreement on Tariffs and Trade” (GATT) em 1947, da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) em 1967 e da Organização Mundial do Comércio (OMC) e do Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) em 1994.

Importante lembrar que o Acordo TRIPS foi instituído para beneficiar economicamente os países mais ricos e avançados tecnologicamente e que, apesar da previsão de transferência de tecnologia, os países menos desenvolvidos têm tido enorme dificuldade em incorporar tais tecnologias a seu favor. Além disso, estudos apontam que aproximadamente 90% dos investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) são direcionados para a demanda de apenas 10% da população mundial.

Os principais argumentos teóricos favoráveis à proteção da propriedade intelectual, como o incentivo à inovação e ao investimento tem relação direta com a questão econômica.

O viés econômico que domina o sistema de propriedade intelectual acaba se refletindo nas próprias instituições acadêmicas brasileiras, que continuam considerando a propriedade intelectual como mero ramo do Direito Empresarial, abordando apenas seus aspectos econômicos e privados, sem maiores preocupações com outras questões, como as limitações éticas, a garantia de direitos fundamentais, a efetividade de serviços públicos essenciais e o respeito à concorrência.

As universidades e faculdades brasileiras ainda relutam a aceitar que a propriedade intelectual possui ligações com diversos outros ramos do direito - como

o Direito Econômico, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Internacional, o Direito Penal e os Direitos Humanos - e afeta inúmeros direitos fundamentais individuais, como a questão dos alimentos, dos medicamentos, das vacinas, dos cultivares, dos transgênicos, da biopirataria e da apropriação da genética humana.

Por isso, a propriedade intelectual, diante de sua complexidade, de suas peculiaridades, de sua multidisciplinaridade e de seu impacto em diversos direitos humanos e em questões éticas, merece ser considerada uma disciplina autônoma, distinta do Direito Empresarial.

Ademais, o cenário mundial relacionado com a propriedade intelectual ilustra claramente a profunda desigualdade tecnológica e econômica entre os países mais ricos e os mais pobres. É possível observar que as patentes concedidas no mundo estão extremamente concentradas em apenas três eixos: EUA, União Europeia (aqui incluindo o Reino Unido) e Ásia (especialmente na China, no Japão e na Coreia do Sul).

A China, demonstrando seu crescimento econômico e tecnológico, é a grande novidade no cenário da propriedade intelectual mundial, tendo se tornado o país com maior número de requerimentos de patentes no mundo, bem a frente dos tradicionais líderes do setor, como EUA, Japão e Coreia do Sul. A ascensão e as políticas adotadas pela China geraram forte reação dos EUA, que chegaram a declarar abertamente guerra comercial para proteger sua propriedade intelectual, inclusive com o fechamento de embaixadas em ambos os países.

Porém, como já mencionado, a propriedade intelectual impacta áreas que vão muito além da questão meramente econômica, como a dos medicamentos e vacinas, especialmente aqueles necessários para combater a epidemia da Covid-19.

A pandemia da Covid-19, que causou somente no Brasil mais de 610 mil mortos até novembro de 2021, escancarou o problema decorrente do abuso da propriedade intelectual, em que os titulares de patentes restringem a produção de vacinas para inúmeros países através do uso de sua propriedade intelectual, direcionando mais de 75% das doses de vacinas para apenas poucos países ricos.

Enquanto alguns países ricos adquiriram doses acima da necessidade da sua população - como o Canadá, que recebeu doses suficientes para vacinar cinco vezes sua população -, a maioria dos países do globo não obteve as doses necessárias para vacinar parte razoável de sua população. Tal situação gerou um

grave problema ético e moral, pois pessoas de países ricos, inclusive jovens saudáveis, foram vacinadas antes mesmo de profissionais de saúde e de pessoas vulneráveis (como idosos) de países pobres. É possível perceber que não se trata meramente de um problema econômico.

Diante da gravidade da pandemia de Covid-19 e do seu impacto na economia e na saúde pública mundial, mais de mil especialistas brasileiros, dentre médicos, pesquisadores e professores, manifestaram apoio expresso à proposta apresentada pelos governos da Índia e da África do Sul à Organização Mundial do Comércio, visando suspender os direitos de propriedade intelectual de produtos destinados ao combate da Covid-19.

A proposta de flexibilização da propriedade intelectual apresentada por Índia e África do Sul também recebeu apoio da Organização Mundial da Saúde e de personalidades como Muhamad Yunus, Joseph Stiglitz, Françoise Barré-Sinoussi - vencedores dos prêmios Nobel, respectivamente da paz, da economia e da medicina – e do Papa Francisco, que criticou a proteção das patentes de medicamentos e vacinas destinados ao combate à Covid-19, declarando que tal pensamento é mero ‘vírus do individualismo’.

Curiosamente, apesar de não conseguir atender a demanda mundial por vacinas, medicamentos, insumos e equipamentos para enfrentar a pandemia de Covid-19, a União Europeia rechaçou a proposta de flexibilização da propriedade intelectual apresentada por Índia e África do Sul, defendendo os interesses econômicos de sua indústria farmacêutica em detrimento de milhares de vidas pelo mundo.

A Organização Mundial da Saúde já declarou que a propriedade intelectual pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre aos medicamentos essenciais.

A crise da propriedade intelectual gerada pela epidemia da Covid-19 até mesmo gerou a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de dispositivo legal (parágrafo único do artigo 40 da lei federal n. 9.279/96 - ADI n. 5.529) - após praticamente 25 anos de vigência da Lei de Propriedade industrial - que permitia o prolongamento temporal da proteção da propriedade intelectual e garantia ainda mais lucro para os titulares de patentes, especialmente a indústria farmacêutica. O Tribunal de Contas da União estima que o parágrafo único do artigo

40 da lei federal n. 9.279/96 tenha gerado um prejuízo de R\$ 1 bilhão ao Ministério da Saúde, apenas com a compra de medicamentos patenteados na última década.

É preciso lembrar que a propriedade intelectual é um fator que pressiona as políticas públicas de saúde e os respectivos orçamentos no mundo todo. No Brasil, é preciso lembrar a administração pública no Brasil gastou, através do seu Sistema Único de Saúde (SUS), somente em 2007 e 2009, 11 bilhões de reais com a distribuição de medicamentos à população (6,3 bilhões em 2009 e 4,7 bilhões em 2007), sendo que o valor gasto pelo poder público com medicamentos saltou para 14,3 bilhões de reais em 2010, para quase 40 bilhões em 2015 e 2019, somados.

Há que se observar que a propriedade intelectual, ao permitir a exclusividade de determinado medicamento, deturpa o próprio sistema econômico ao restringir a oferta diante de uma ‘demanda obrigatória’, ou seja, diferentemente de um produto comum, uma pessoa doente não tem a opção de comprar ou não determinado medicamento (exclusivo) que é essencial para garantir sua vida.

O IBGE também aponta que sete em cada 10 brasileiros necessitam do Sistema Único de Saúde (SUS) para obter tratamento médico adequado.

A propriedade intelectual merece ser analisada também do ponto de vista daqueles que necessitam de determinados medicamentos e vacinas para conseguir sobreviver e ter uma vida saudável e digna.

O problema gerado pelo abuso da propriedade intelectual não está, evidentemente, apenas na área da saúde, podendo ser identificado, também, na área dos alimentos.

De fato, na área dos alimentos, a propriedade intelectual também está no centro de diversas discussões, seja pela concentração de mercado de sementes e agroquímicos por poucas empresas que controlam as respectivas patentes e praticamente toda a comercialização e produção de transgênicos (até mesmo através da potencial comercialização das sementes conhecidas como “Terminator”, sementes desenvolvidas para serem estéreis), seja pelo aumento expressivo dos lucros dessas companhias desacompanhado de uma nítida diminuição dos índices de fome e desnutrição no mundo.

O setor de alimentos é marcado, de um lado, por uma concentração de mercado e pela pressão de empresas alimentícias por uma maior rigidez no controle da propriedade intelectual e, de outro lado, por uma demanda gigante por alimentos, especialmente dos países mais pobres.

Para se ter uma ideia, ainda em 2013, as empresas Syngenta, Bayer, Basf, Dow, Monsanto e Dupont detinham 60% do comércio global de sementes e 76% do comércio mundial de agroquímicos. O desequilíbrio e a desigualdade são inquestionáveis.

A Food and Agriculture Organization (FAO) reportou que 821 milhões de pessoas passaram fome no planeta 2018, enquanto outros dois bilhões de pessoas não tiveram acesso regular a alimentos nutritivos e suficientes, num grave quadro de subnutrição. A FAO também informou que um a cada sete bebês nasceu abaixo do peso ideal.

Somente no Brasil, o IBGE divulgou, em setembro de 2020, que houve considerável aumento da fome no Brasil, em que mais de 10 milhões de brasileiros passam fome atualmente, um aumento de três milhões de indivíduos nos últimos cinco anos, especialmente na área rural do norte e nordeste.

Diante dos atuais índices de fome e subnutrição no mundo, a FAO aponta que a segunda meta fixada na “Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” da ONU, de erradicação da fome e da subnutrição, dificilmente será atingida.

O setor de alimentos, sementes e agroquímicos também evidencia que o problema da propriedade intelectual não é apenas econômico.

Além dos problemas gerados na área da saúde e dos alimentos, a propriedade intelectual vem impactando negativamente as áreas da educação, cultura, genética humana e no desenvolvimento econômico e social daqueles em situação de vulnerabilidade social e econômica.

Em relação à questão do direito ao desenvolvimento, a Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 expressa que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, que todos devem ter o direito de participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, que a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e que os “Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento”. Neste momento, a propriedade intelectual não tem cumprido sua função de ser um importante instrumento de desenvolvimento social, econômico e tecnológico dos países menos desenvolvidos e das pessoas menos afortunadas no mundo, sendo apenas, repita-se, um mero instrumento de maximização de lucro para os titulares patentários.

Na educação, mesmo diante do fato de que editoras científicas faturaram mais de 10 bilhões de dólares nos EUA somente em 2015, os direitos autorais têm sido utilizados para restringir o acesso às informações essenciais e ao conhecimento tecnológico dos países menos desenvolvidos e das pessoas menos privilegiadas, bem como para punir, inclusive criminalmente, pessoas que violam a proteção decorrente da propriedade intelectual.

Na área da educação e da cultura, não são poucas as acusações de que a propriedade intelectual tem sido utilizada meramente como instrumento de aumento da desigualdade entre ricos e pobres no acesso à informação e às tecnologias mais modernas e inovadoras.

A questão da apropriação da genética humana através da propriedade intelectual também vem despertando caloroso debate sobre seus limites éticos e morais, especialmente diante da autorização dada pela Suprema Corte dos EUA para o patenteamento de DNA humano alterado artificialmente dentro do território norte americano.

Pelo que se pode observar, é possível defender que a propriedade intelectual somente respeite interesses econômicos, deixando de lado diversos direitos humanos, como a vida, a saúde, a educação e a cultura? A propriedade intelectual pode continuar sendo um instrumento que beneficia apenas um grupo rico e poderoso e que exclui os menos afortunados? A propriedade intelectual pode continuar servindo como meio de ampliação das desigualdades sociais e econômicas no mundo? É admissível que os sistemas econômicos sejam analisados e estruturados de forma separada das exigências éticas e morais de uma sociedade justa?

A Teoria da Justiça de John Rawls, partindo da ideia de que uma sociedade democrática é um empreendimento cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus participantes e de que uma sociedade justa deve maximizar as liberdades individuais e somente aceitar as desigualdades que propiciem vantagens inequívocas para os menos afortunados, apresentará respostas adequadas para as perguntas formuladas.

Rawls deixará claro que, para a justiça como equidade, os sistemas de eficácia econômica não podem estar desvinculados dos princípios de justiça e das questões éticas.

Há, portanto, a necessidade de reforma e de uma nova interpretação sobre a propriedade intelectual. Todavia, a questão não é simples diante da alta complexidade da sistemática e da estrutura da propriedade intelectual.

No Brasil, apesar dos baixos índices de inovação e de investimento em P&D, a propriedade intelectual possui enorme proteção no ordenamento infraconstitucional, como as leis federais ns. 9.279/96 (propriedade industrial), 9.456/97 (cultivar), 9.610/98 (direito autoral), 9.609/98 (software), 10.603/02 (informação confidencial), 11.484/07 (topografia de circuitos integrados) e 13.123/15 (conhecimento tradicional e biodiversidade).

As patentes, os direitos autorais, os cultivares, os transgênicos, o conhecimento tradicional e a biodiversidade são, atualmente, os pontos mais sensíveis e que geram mais tensão entre os interesses econômicos e diversos direitos individuais fundamentais.

É incompatível com a Teoria da Justiça de Rawls o direcionamento da estrutura da propriedade intelectual apenas para a sua função econômica.

As principais instituições internacionais e nacionais que lidam diretamente com a propriedade intelectual, como a OMC, a OMPI, o INPI e o CADE, também têm como foco principal o aspecto econômico da propriedade intelectual. O próprio governo federal tem se posicionado contrariamente à flexibilização da propriedade intelectual para o combate da pandemia de Covid-19, alegando proteção aos investimentos privados e incentivo econômico à inovação.

Todavia, a justiça como equidade de Rawls exige que a propriedade intelectual seja um instrumento de justiça social, especialmente de garantia de liberdades individuais e de diminuição das desigualdades sociais.

A segunda parte da tese abordará os principais fundamentos da Teoria da Justiça de John Rawls - inspirada em Rousseau, Locke e, sobretudo, em Kant -, que ajudará a fornecer elementos para uma nova interpretação sobre a propriedade intelectual.

A conjugação entre o racionalismo, o liberalismo e o foco nos mais necessitados na questão da desigualdade social e econômica feita pela Teoria da Justiça de John Rawls é fundamental para se compreender a necessidade de novos rumos para a propriedade intelectual.

Partindo da ideia de contrato social, Rawls defende que a sociedade é um esquema cooperativo que deve garantir benefícios para todos e equilibrar

desigualdades naturais e sociais, consideradas moralmente arbitrárias. Ainda dentro dessa ideia contratual, Rawls também defenderá a igualdade das pessoas, especialmente num ponto original de escolha dos princípios de justiça e de construção da estrutura básica da sociedade.

Dentro dessa visão rawsiana de sociedade justa, a propriedade intelectual precisa, sem sombra de dúvida, propiciar ganhos sociais e econômicos para todas as pessoas, não só para países ricos e desenvolvidos e para poderosas empresas, mas também para países ainda em estágio de pouco desenvolvimento econômico, social e tecnológico e para as pessoas menos afortunadas.

Nesse sentido, Rawls deixará evidente que a propriedade intelectual não pode ser apenas um instrumento econômico, mas também um instrumento de justiça social.

A Teoria da Justiça de Rawls estabelecerá dois princípios básicos de justiça, o primeiro exigindo a maximização das liberdades fundamentais para todos os integrantes do grupo social e o segundo requerendo a ampla abertura de cargos e de posições relevantes e condicionando a existência de desigualdade social e econômica à existência de ganhos para os menos favorecidos. Rawls, repita-se, parte da concepção de que a sociedade é um sistema de cooperação criado para promover o benefício mútuo de todos seus participantes.

Apesar do primeiro princípio, o do direito ao maior esquema possível de liberdades fundamentais, compatível com o esquema de liberdades das outras pessoas, gerar discussões sobre a atual estrutura da propriedade intelectual, é o segundo princípio, o de que as desigualdades sejam estabelecidas em benefício de todos, especialmente o dos mais necessitados, que gerará maior impacto no debate sobre essa estrutura da propriedade intelectual.

Assim como Rawls, Amartya Sen também destaca a importância do fortalecimento das liberdades e capacidades individuais através do combate às desigualdades e de uma correta justiça distributiva.

O primeiro princípio de justiça de Rawls aponta a primeira correção que deve feita no sistema de propriedade intelectual: ele deve ser inclusivo, aumentar a liberdades individuais e permitir o desenvolvimento das capacidades humanas, ou seja, a propriedade intelectual não mais deve ser utilizada para restringir o conhecimento humano e o acesso à cultura e à tecnologia e para impedir ou dificultar que uma pessoa – especialmente aquela numa situação mais vulnerável -

adquirir bens e serviços essenciais, como alimentos e medicamentos, somente para garantir o lucro dos titulares patentários.

O segundo princípio de justiça apresenta uma valiosa diretriz econômica e social ao condicionar as desigualdades sociais e econômicas à existência de ganhos para os menos favorecidos, ou seja, para que seja considerado um instrumento justo, as restrições decorrentes da propriedade intelectual somente podem ser admitidas caso haja claros e inequívocos benefícios para os menos afortunados.

Atualmente, como se apontou anteriormente, a propriedade intelectual não pode ser considerada como instrumento de justiça social, pois somente vem garantindo lucro para os mais afortunados sem proporcionar a transferência de tecnologia, o aumento de ganhos econômicos e o acesso ao conhecimento e à cultura pelos países e pessoas mais pobres e necessitadas do planeta.

Como já mencionado, para a justiça como equidade, os sistemas econômicos não podem estar desvinculados dos princípios de justiça e das questões éticas.

Rawls ressalta que o pensamento econômico contido na sua Teoria da Justiça é compatível tanto com o sistema econômico capitalista quanto com o socialista, sendo apenas necessário que haja respeito aos próprios princípios de justiça, com prioridade às liberdades fundamentais sobre argumentos meramente econômicos.

É preciso ressaltar que John Rawls propõe uma ‘ordem léxica’ entre os dois princípios, dando prevalência para o primeiro princípio em relação ao segundo, impedindo, por exemplo, que argumentos econômicos sejam utilizados para restringir liberdades individuais.

A ‘ordem léxica’ proposta por Rawls também evidencia que o atual direcionamento econômico da propriedade intelectual não pode continuar gerando restrições a direitos individuais fundamentais.

É necessário observar que a Teoria da Justiça destaca a importância do racionalismo na escolha dos princípios de justiça propostos, que devem ser adotados através do ‘véu de ignorância’ numa posição original em situação de equidade, ou seja, através de um exercício estritamente racional é possível compreender que a propriedade intelectual necessita ser reinterpretada e reformada e que a defesa do atual sistema somente é feita para proteger somente os interesses de uma pequena parcela da sociedade, exatamente os dos mais ricos e poderosos.

O Brasil tem tido grande dificuldade em instituir mecanismos de redução de desigualdades econômicas e sociais num ponto original de partida, não só na propriedade intelectual, como se pode observar do baixíssimo imposto cobrado sobre heranças e doações (ITCMD), muito inferior aos percentuais cobrados pelos principais países desenvolvidos pelo mundo, especialmente os EUA e os europeus.

A justiça como equidade exige que os países se esforcem mais para corrigir as desigualdades naturais e sociais moralmente arbitrárias. Desta forma, a propriedade intelectual não pode continuar servindo para a manutenção da hegemonia econômica e tecnológica dos países e empresas mais poderosos e para a dependência dos países e dos indivíduos menos afortunados do mundo.

Para Rawls, é inaceitável que o destino de uma pessoa seja determinado preponderantemente pelo simples local de seu nascimento ou pela família a que pertence. Assim também deve funcionar o regime de propriedade intelectual: o acesso ao conhecimento, à cultura e à tecnologia não deve ser determinado preponderantemente pelo local de nascimento ou pela família a que pertence.

John Rawls procurará demonstrar que a justiça como equidade, ao adotar a justiça procedimental pura e ao valorizar a igualdade num ponto inicial de partida, preserva o pluralismo moral e se afasta de um pensamento perfeccionista.

Também será abordada na segunda parte da tese a questão da meritocracia, que é muito utilizada pelos titulares patentários para defender seus privilégios e benefícios legais e econômicos. Para Rawls, a meritocracia não pode ser utilizada no sentido de que a sociedade deve garantir todos os ganhos econômicos de uma determinada invenção somente para seus inventores, pois o dever de uma sociedade justa é repartir tais ganhos entre todos os integrantes dessa sociedade, utilizando os talentos e dons individuais para fins coletivos e restringindo seus ganhos em prol do bem comum. Assim, o sistema social deve ser estruturado num sentido de que os menos talentosos e afortunados também possam se beneficiar dos maiores talentos.

Há que se salientar que nem sempre uma pessoa receberá de acordo com a sua contribuição e com seu esforço para a sociedade, visto que diversos fatores influenciarão na distribuição dos bens e vantagens, como os fatores de oferta e procura por determinados bens e serviços.

Desta forma, ainda em relação à meritocracia, a justiça por equidade procurará mitigar as consequências das circunstâncias sociais e da sorte natural,

pois, para Rawls, “ninguém deve beneficiar-se dessas contingências, a não ser de maneira que redundem no bem-estar dos outros”.

A justiça como equidade também valorizará a criação e o adequado funcionamento de instituições justas e dos mecanismos de estabilidade do sistema, garantindo, por exemplo, que o sistema de propriedade intelectual funcione dentro das exigências de uma sociedade justa.

A correção do atual regime de propriedade intelectual, tornando-o mais justo, não só permitirá sua autossustentação, como também a sua transformação num importante e efetivo instrumento de estabilidade social, em que todos se beneficiarão e colaborarão mutuamente, livres de ameaças dos ricos e poderosos.

Por outro lado, Rawls procurará demonstrar as graves falhas de algumas teorias perfeccionistas e teleológicas, especialmente o Utilitarismo, e a carência de princípios objetivos de teorias como o Intuicionismo, impedindo-as, por consequência, de serem utilizadas como sustentáculo de uma reforma do sistema da propriedade intelectual.

A preocupação da justiça como equidade de Rawls com as minorias e com os menos favorecidos fica evidenciada ao compará-la com o Utilitarismo e o Intuicionismo. Racionalmente, exatamente como proposto por Rawls, o caminho para tornar a propriedade intelectual um instrumento mais justo deve ser a justiça como equidade.

Assim, dentro do pensamento da justiça por equidade, por onde quer que se observe, a propriedade intelectual merece ser reinterpretada e reformada.

Por fim, a terceira parte terá como escopo inter-relacionar, de forma mais detalhada, a estrutura da propriedade intelectual com a Teoria da Justiça de John Rawls, abordando-se, inclusive, os principais obstáculos teóricos quanto à aplicação da Teoria da Justiça de John Rawls aos sistemas sociais mais abrangentes e às instituições multilaterais existentes no mundo. Também serão apresentadas sugestões e apontados caminhos para a transformação da propriedade intelectual numa instrumento de justiça social.

Apesar de Rawls explicar que a sua Teoria da Justiça somente deveria ser aplicada dentro de um sistema social fechado (mais amplo que pequenas associações), isolado de outras sociedades, é preciso lembrar que ele mesmo não descartava a aplicabilidade da justiça como equidade a um quadro maior, mais amplo, como às organizações regionais e globais.

Esta tese sustentará a aplicabilidade da Teoria da Justiça a este quadro mais amplo de organização entre Estados (como a ONU, a OMPI e a OMC), ainda que Rawls não tenha tido tempo para transportar seu pensamento para a escala global.

Pensar e aplicar a Teoria da Justiça tanto dentro de um determinado país, quanto num sistema global, é imprescindível para reinterpretar e reformar o sistema da propriedade intelectual, visto que se trata, evidentemente, de um sistema abrangente e que ultrapassa os limites de um só país.

Desta forma, será necessário abordar, ainda que sucintamente, o ‘Direito dos Povos’ de Rawls, que privilegia a tolerância e o pacifismo nas relações internacionais em relação às exigências de liberdade e equidade. A tese sustentará que tal obra não apresenta obstáculos intransponíveis para a aplicação da justiça como equidade na esfera internacional, pois, apesar da importância da tolerância e do pacifismo entre os povos, uma sociedade internacional justa não pode ser construída com desrespeito às liberdades e sem o combate às desigualdades.

Não é possível imaginar um mundo justo sem enfrentar a questão da desigualdade, pois é preciso lembrar que mais de um bilhão de pessoas no mundo sobrevivem com menos de um dólar por dia, que praticamente três bilhões de pessoas vivem com menos de dois dólares por dia, que a riqueza das 200 pessoas mais ricas do mundo é 10 vezes maior que a riqueza combinada de 500 milhões de pessoas mais pobres do mundo e que a desigualdade permanece aumentando no mundo.

O combate à extrema desigualdade é um dos principais desafios na criação de uma sociedade global justa e livre, não sendo suficiente a mera assistência humanitária aos países menos desenvolvidos. Nesse sentido, Rawls defende que uma sociedade justa deve ter grande preocupação em garantir a dispersão das riquezas e do capital e em impedir que uma pequena parte da sociedade controle a economia e a vida política.

O Direito dos Povos, portanto, deverá ser observado apenas como o primeiro passo de construção de uma sociedade internacional justa.

Além disso, os princípios de justiça devem prevalecer sobre critérios de eficiência econômica, devendo-se sempre priorizar o homem em relação ao capital, não o contrário. Para tanto, será necessário distanciar os grupos familiares e os grupos com altíssima concentração de riqueza do processo de escolha dos princípios de justiça e de reconstrução do sistema da propriedade intelectual.

Nesse contexto, a justiça como equidade rechaça um artifício muito usado pelos países mais ricos e poderosos do mundo, qual seja, o uso da força e da ameaça no processo de escolha dos princípios de justiça e de reconstrução do sistema da propriedade intelectual. Um sistema justo de propriedade intelectual certamente não pode se sustentar através da ameaça ou da violência.

Partindo-se do segundo princípio de justiça de Rawls, as desigualdades geradas pela propriedade intelectual somente podem ser admitidas na hipótese de evidentes vantagens para os países menos desenvolvidos e pessoas mais vulneráveis e pobres.

A educação é elemento central nas discussões sobre a propriedade intelectual, sendo essencial para o avanço tecnológico, econômico, cultural, político e social dos países e pessoas no mundo.

Rawls demonstrará que o racionalismo da Teoria da Justiça, especialmente através do uso do 'véu de ignorância', afastará o egoísmo nocivo e incentivará a empatia e a colaboração. Rawls também explicará que a metodologia da justiça como equidade aplicada ao regime da propriedade intelectual é melhor que a utilizada pelo Utilitarismo, especialmente na defesa das minorias e dos menos afortunados.

Por fim, serão apresentadas algumas sugestões e propostas para o aperfeiçoamento do sistema de propriedade intelectual, visando torná-lo essencialmente justo, como restringir o caráter de direito fundamental da propriedade intelectual somente para a pessoa física, repartir amplamente os ganhos econômicos decorrentes da propriedade intelectual, garantir efetivamente a transferência de tecnologia para os países menos desenvolvidos, revisar os prazos de proteção e de exclusividade, dar prevalência aos direitos individuais fundamentais e às 'matérias sensíveis' (vida, saúde, alimentação, desenvolvimento, cultura e educação, por exemplo), tornar transparentes e públicos os gastos com investimentos e os lucros obtidos com propriedade intelectual, criar tetos de gastos e fundos de apoio econômico para a aquisição de propriedade intelectual por países menos desenvolvidos e valorizar as demandas de países e pessoas pobres na definição de pesquisas prioritárias.

A Teoria da Justiça de Rawls apresentará princípios e caminhos claros e objetivos para a construção de uma sociedade de fato mais equânime e justa, que deve se refletir na atual estrutura da propriedade intelectual, que hoje se apresenta

como um instrumento central na atual ordem mundial e que deve ser usado para servir diretamente aos interesses humanos, não apenas ao interesse econômico de alguns poucos (mas poderosos) países e companhias.

Portanto, a propriedade intelectual precisa urgentemente ser reinterpretada e reformada.

1 SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Uma das principais características da propriedade intelectual envolve o direito atribuído ao titular de determinado conhecimento ou tecnologia de poder mantê-lo e explorá-lo de forma exclusiva, ainda que temporariamente, podendo exigir a aplicação de diversas sanções àqueles que violarem sua exclusividade.

O conflito existente entre aqueles que detêm um conhecimento exclusivo e aqueles que procuram obtê-lo não é novo, podendo ser observado, por exemplo, na mitologia grega e na religião cristã.

Na mitologia grega, é possível perceber a problemática dessa questão no relato da criação do homem, quando o titã Prometeu acabou roubando uma poderosa e exclusiva tecnologia dos deuses olímpicos, dando-as aos homens: o fogo (NOGUEIRA, 2011, p. 11 e 12).

Ao fornecer uma tecnologia tão poderosa aos homens, que possibilitou a sua supremacia sobre os demais animais do planeta e uma imensa melhoria na sua qualidade de vida, como o cozimento dos alimentos, a diminuição do frio, a iluminação noturna e a fabricação de ferramentas avançadas, Prometeu acabou sendo condenado a viver acorrentado e a ter seu fígado - órgão com grande capacidade de regeneração - dilacerado diariamente por uma águia em decorrência da violação do direito exclusivo dos deuses (NOGUEIRA, 2011, p. 11 a 14).

Interessante a reflexão de Prometeu, já aprisionado, diante de Io (NOGUEIRA, 2011, p. 12):

- Io, minha querida... o fogo não é pouca coisa. Ele é o **princípio do conhecimento** e do domínio da natureza. **É a conquista da tecnologia**. Eu sabia muito bem, assim como Zeus, que ele seria apenas o início de tudo. Com ele, a humanidade entraria num ritmo de progressão cada vez mais acentuado. No fim das contas, com o desenvolvimento da civilização, os deuses perderiam a adoração dos humanos. **É sempre uma disputa de poder**, minha cara... Zeus não pode suportar a ideia de que, assim como seu pai, ele seria suplantado um dia. (sem destaques no original)

A condenação pela violação do direito exclusivo dos deuses olímpicos não recaiu somente sobre Prometeu, tendo recaído também sobre os próprios homens: a Caixa de Pandora. Segundo uma das versões da mitologia, Zeus enviou aos homens a primeira mulher, Pandora, que, com sua imensa curiosidade, acabou abrindo uma caixa divina, a “Caixa de Pandora”, liberando todos os males físicos (reumatismo e cólica, por exemplo) e mentais (inveja e vingança, por exemplo) e

perdendo todos os seus bens preciosos, menos a esperança (BULFINCH, 2006, p. 24).

Na religião cristã se encontra uma narrativa similar: a expulsão de Adão e Eva do Paraíso. Ao criar o homem, colocando-o no Jardim do Éden, Deus o proibiu de comer o fruto da árvore do conhecimento. Porém, induzidos pela serpente, o homem e a mulher acabaram comendo o fruto da árvore do conhecimento, recebendo diversos males (como a multiplicação dos sofrimentos da gravidez, dominação da mulher pelo homem e sofrimento para coleta do alimento) e sendo expulsos do Jardim do Éden (BÍBLIA, 2007, cap. 2 e 3, vers. 15 a 24).

Nos dias atuais, o objeto do conhecimento e as penas aplicáveis mudaram, evidentemente, mas os inúmeros conflitos pelo acesso ao conhecimento permanecem, envolvendo diversos aspectos do conhecimento humano, desde alimentos, genética e fármacos, até celulares, internet e equipamentos de guerra.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual divulgou relatório estimando que aproximadamente 1/3 do valor dos produtos manufaturados são decorrentes da propriedade intelectual (“capital intangível”) e que somente em 2014 a propriedade intelectual movimentou no mundo o valor de US\$ 5,9 trilhões (OMPI, 2019).

Comparativamente, o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil em 2016 foi de ‘apenas’ US\$ 1,94 trilhão (CURY; SILVEIRA, 2019), ou seja, 1/3 do que foi movimentado no mundo através da propriedade intelectual em 2014. O valor de mercado da Apple em 2020 foi de US\$ 1,9 trilhão, praticamente todo o PIB brasileiro (G1, 2020b).

A OMPI (2020) demonstra que o investimento mundial em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia apropriáveis através da propriedade intelectual, tanto da esfera privada quanto da pública, vem crescendo consistentemente desde 1996. Em 2017, os investimentos exclusivamente estatais da China e dos EUA ultrapassaram o valor de 960 bilhões de dólares somados.

É possível observar que enquanto o PIB global vem apresentando índices de queda e de estabilidade a partir de 2010, desde 2016 os índices com investimento em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) superam percentualmente o crescimento do PIB global (OMPI, 2020).

Exclusivamente em marcas, em 2019, estima-se que as 10 maiores empresas do mundo nesse ranking – Apple, Google, Microsoft, Coca-Cola, Amazon, Samsung, Toyota, Mc Donalds, Mercedes-Benz e Disney - tenham valor somado próximo a US\$ 957 bilhões (PEZZOTTI, 2020).

Como bem observou o Diretor-Geral da Organização Mundial da Propriedade Intelectual: “Intangible capital will increasingly determine the fate and fortune of firms in today’s global value chains¹” (OMPI, 2019).

Victor Hugo Tejerina-Velazquez (2012, p. 168) salienta que as transformações tecnológicas, a globalização e a estrutura da sociedade de informação têm intensificado o problema da apropriação do conhecimento por propriedade intelectual nas últimas décadas:

Nas últimas três ou quatro décadas, vivenciamos a passagem à era da sociedade de informação, as transformações tecnológicas vertiginosas, a globalização, a polarização da economia e as rápidas mudanças urbanas. Nesse período, intensifica-se a política mundial de apropriação do conhecimento por propriedade intelectual.

Dentre os argumentos teóricos favoráveis à proteção da propriedade intelectual podemos citar a justa recompensa (reconhecimento social pelo esforço individual), a possibilidade de expansão do conhecimento humano e o estímulo econômico à inovação, ao investimento (garantia de lucro) e ao desenvolvimento. (PRONER, 2007).

Apesar dos argumentos favoráveis à proteção dos direitos de propriedade intelectual, inúmeros abusos na sua concepção e no seu exercício acabaram violando diversos direitos humanos fundamentais.

Como melhor se verá adiante, um dos primeiros problemas decorrentes do exercício abusivo da propriedade intelectual é a possibilidade de formação de monopólios e cartéis decorrentes do bloqueio de publicidade do conhecimento intelectual detido pelos seus possuidores.

Carol Proner (2007, p. 183), entende que as patentes transformaram-se “em importantes instrumentos de cartelização”, especialmente “nos ramos químico, de equipamentos elétricos, aeronáuticos e da indústria cinematográfica”. Proner (2007, p. 184) também afirma que “atualmente o que existe no cenário internacional é um sistema de patentes que funciona como instrumento para o controle dos direitos de

¹ Tradução livre: *Cada vez mais o capital intangível determinará o destino e a fortuna das empresas na atual cadeia de valores global.*

uso da informação tecnológica e que a patente representa a garantia de mercado do monopólio”.

Em 2017, ficou comprovado o fortalecimento da China também na esfera da propriedade intelectual, tendo se tornado o país com maior número de requerimentos de patentes no mundo, muito a frente dos demais líderes do setor, como EUA, Japão e Coreia do Sul (CNI, 2020). Especificamente, a China apresentou 1,38 milhão de requerimentos, os EUA 606.956, o Japão 318.479 e Coreia do Sul 204.775.

A China também liderou em 2017 o ranking de desenho industrial ('design'), com 628.658 requerimentos, equivalente a 50,6% do total de requerimentos formulados pelo mundo (CNI, 2020).

O 'United States Patent and Trademark Office' (USPTO, 2020) deixa claro que a inovação mundial, decorrente das patentes concedidas, está extremamente concentrada em três eixos: EUA, União Europeia e Ásia (especialmente na China, no Japão e na Coreia do Sul). Coincidentemente, são as regiões com maior desenvolvimento econômico e humano do planeta. (ONU, 2020).

Somente em 2019, dentro do território norte americano 47,6% das patentes concedidas são destinadas aos seus residentes. Em relação às patentes concedidas aos não residentes nos EUA, destacam-se o Japão com 55.927 patentes obtidas, Coreia do Sul com 23.615, China com 22.962, Alemanha com 19.850 e Taiwan com 12.460 (USPTO, 2020a).

As 464 patentes obtidas junto à 'United States Patent and Trademark Office' em 2019 (USPTO, 2020a) demonstram que o Brasil possui baixíssima capacidade de produção de patentes, especialmente observando sua população e o tamanho do seu PIB. O Brasil é, sem sombra de dúvidas, um mero consumidor de produtos e serviços patenteados, principalmente dos norte americanos, europeus e asiáticos.

O Brasil reflete a região latino-americana, pois, em 2019, México obteve 434 patentes, Argentina 127, Chile 60, Colômbia 46, Costa Rica 19, Peru 10, Venezuela 8, Uruguai 6, Guatemala 3, Bolívia 2 e Honduras 1 (USPTO, 2020a). Para se ter uma ideia, a produção latino-americana somada em 2019 sequer chegou perto da produção de países como Canadá (8.294), Israel (4.889), Holanda (3.543), Suíça (3.349) e Austrália (2.244), por exemplo (USPTO, 2020a).

A situação é a mesma dos últimos dez anos, visto que em 2011, enquanto Brasil, Argentina, Chile e Venezuela obtiveram, respectivamente, 473, 110, 62 e 36

patentes, Alemanha, Coreia do Sul, Canadá e Reino Unido obtiveram, respectivamente, 26.601, 25.747, 11.267 e 10.012 (USPTO, 2019).

Dentro do Brasil, os EUA lideraram o ranking de pedido de patentes junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) em 2017, 50% a mais dos que todos os pedidos formulados pelos próprios brasileiros (CNI, 2020). De fato, em relação às patentes de invenção, dos 25.658 pedidos formulados ao INPI, 20.178 foram feitos por estrangeiros (7.949 pelos EUA) e apenas 5.480 por brasileiros (INPI, 2020, p. 12).

Essa breve análise quantitativa das patentes no mundo e no Brasil demonstra a enorme desigualdade que envolve a propriedade intelectual, acentuando a diferença econômica e tecnológica existente no mundo atualmente.

Diante do imenso impacto da propriedade intelectual não só sobre a economia mundial, como também sobre diversos aspectos essenciais da humanidade, como alimentos, medicamentos, comunicação, educação e cultura, é extremamente importante analisar a sua estrutura, o seu regramento, a sua evolução histórica, seus principais pontos de conflito e sua difusão para a população do planeta.

A correta concepção da propriedade intelectual permitirá identificar se o atual regime atende às exigências de Justiça ou se merece ser reformulado.

1.1 Conceito

A ideia geral sobre a propriedade intelectual é dada por William M. Landes e Richard A. Posner (2003, p. 1):

By "intellectual property" we mean ideas, invention, discoveries, symbols, images, expressive works (verbal, visual, musical, theatrical), or, in short, any potentially valuable human product (broadly, "information") that has a existence separable from a unique physical embodiment, whether or not the product has actually been "propertized", that is, brought under a legal regime of property rights².

² Tradução livre: Por "propriedade intelectual" entendemos ideias, invenções, descobertas, símbolos, imagens, obras expressivas (verbais, visuais, musicais, teatrais) ou, em suma, qualquer produto humano potencialmente valioso (amplamente, "informação") que exista separável de uma modalidade física única, independentemente de o produto ter sido "propertizado", ou seja, submetido a um regime legal de direitos de propriedade.

A conceituação do direito de propriedade intelectual também é feita por Welber Barral e Luiz Otávio Pimentel (2007, p. 11 e 12):

Os direitos de propriedade intelectual são instrumentos que permitem uma posição jurídica (titularidade) e uma posição econômica (exclusividade). A proteção jurídica tende a garantir, ao seu titular, a recuperação de seus investimentos na pesquisa e desenvolvimento (P&D) tecnológico, que podem ser públicos ou privados, diretos ou indiretos. Garante também uma posição econômica privilegiada e lícita nos mercados regionais ou nacional, para uma empresa em concorrência com outra, ao permitir a exclusividade de processo industrial, de comercialização de um produto ou serviço, de seu signo distintivo, de obra literária, artística ou científica.

Como se pode perceber, o regime da propriedade intelectual permite ao respectivo titular a exclusividade sobre determinados bens imateriais e intangíveis.

Parece importante destacar que, nesta tese, a expressão “Propriedade Intelectual” abrange tanto o direito de autor quanto o direito industrial e os respectivos direitos conexos. De fato, o direito de autor e o direito industrial surgem num mesmo contexto histórico, devendo-se observar que as manifestações de propriedade intelectual junto à Organização Mundial da Propriedade Intelectual foram reunidas sob a mesma normatização, além do tratamento dado a ambos num só estatuto, qual seja o TRIPs (PRONER, 2007, p. 196 e 197).

Carol Proner (2007, p. 197), apesar de não adotar o conceito ‘monista’ da propriedade intelectual, ensina:

Novos direitos, como os direitos conexos, também foram incorporados à categoria de “direito intelectual”, preponderando a ideia monista de aglutinar todas as categorias na mesma classe de direitos: direito de propriedade intelectual, sem distinção de natureza jurídica, origem, fundamentos e objetivos. Segundo os defensores da ideia monista, que prevalece na dogmática brasileira e na legislação internacional, qualquer tentativa de separação entre as categorias seria considerada ultrapassada.

No mesmo sentido, ainda que sob a perspectiva da legislação espanhola, Rodrigues-Cano (2019, p. 20):

Todavía, existe una acepción más amplia de la propiedad intelectual, con fuerte implantación en los foros internacionales y en otros ordenamientos, que es la que engloba, además del contenido de nuestra LPI, todo lo que en nuestro país se conoce como derecho o propiedad industrial (patentes, diseños industriales, marcas, nombres y denominaciones comerciales). Tal es el sentido que assume en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI ou WIPO) (vid. el art. 2º del Convenio de Estocolmo de 14 de julio de 1967, que la crea) o en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo IC del Acuerdo de

Marrakech de 15 de abril de 1994, por el que se establece la Organización Mundial del Comercial³.

A teoria monista também demonstra ser mais adequada aos fins dessa tese, permitindo uma análise crítica abrangente do regime da propriedade intelectual através da ótica da Justiça de John Rawls.

1.2 Breve evolução histórica

É essencial realizar uma breve análise histórica sobre a evolução da propriedade intelectual, permitindo visualizar a sua atual estrutura e sua concepção.

Como se demonstrará a seguir, a propriedade intelectual evoluiu, dentro de uma perspectiva histórica, intimamente ligada ao sistema econômico que se desenvolveu após o final da Segunda Guerra Mundial, com pouca preocupação com interesses individuais não econômicos, como o direito à cultura, à educação, aos alimentos, à vida e à saúde.

Pacanaro (2012, p. 22), relatando a evolução histórica da propriedade intelectual, inclusive no Brasil, e mencionando seus traços iniciais nos períodos romano e grego, acaba ligando-a mais intimamente à expansão comercial na Idade Média e ao desenvolvimento do período industrial.

Para Pacanaro (2012, p. 22) entende que as leis patentárias sistematizadas somente surgem nos EUA e França no século XVIII, representando uma mudança de concepção, saindo de uma mera prerrogativa concedida pelo monarca, passando a ser um verdadeiro direito de propriedade “pós-Revolução Industrial” da burguesia. O Brasil foi o 4º país do mundo a disciplinar matéria, tendo sido garantido o direito de exclusividade ao inventor em 1809 pelo príncipe regente.

Scudeler (2019, p. 119) entende que a evolução da propriedade intelectual se inicia no século XIX e passa por um forte desenvolvimento após o encerramento da

³ Tradução livre: *Todavía, existe um significado mais amplo de propriedade intelectual, com forte implementação em fóruns internacionais e outros sistemas jurídicos, que é o que engloba, além do conteúdo de nossa LPI, tudo o que é conhecido em nosso país como lei ou propriedade industrial (patentes, desenhos industriais, marcas comerciais, nomes e nomes comerciais). Esse é o significado assumido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI ou WIPO) (ver art. 2 da Convenção de Estocolmo de 14 de julho de 1967, que a cria) ou no Acordo sobre Aspectos de Direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS), Anexo IC do Acordo de Marraqueche, de 15 de abril de 1994, que estabelece a Organização Mundial do Comércio.*

Segunda Guerra Mundial, sendo “marcada pelas Uniões de Paris e de Berna (para direitos autorais), reunidas oficialmente em novembro de 1892 no BIRPI (*‘Bureaux Internationaux Réunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle’*)”.

Zanin Neto (2019, p. 27) destaca a importância da Convenção de Paris de 1883 para a propriedade intelectual, pois, no seu entendimento, foi a norma que “deu origem ao hoje denominado Sistema Internacional da Propriedade Industrial, e foi a primeira tentativa de uma harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos à Propriedade Industrial”.

O período pós-Guerras Mundiais marcou uma forte mudança na concepção do Direito Econômico e da Propriedade Intelectual. Nesse período de consolidação de uma nova ordem econômica, foram criados o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e o Fundo Monetário Internacional (FMI) em 1945 e o “General Agreement on Tariffs and Trade” (GATT) em 1947.

O GATT, diante da impossibilidade da criação de uma organização internacional sobre comércio nos anos 1940, foi aprovado como “um conjunto de normas direcionadas inicialmente para a redução das tarifas alfandegárias no comércio internacional” (BARRAL, 2005, p. 13).

Em 1967, criou-se a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) dentro da Organização das Nações Unidas (ONU, 2019). A Organização Mundial do Comércio (OMC), praticamente uma evolução do GATT, foi criada durante a Rodada do Uruguai, realizada de 1986 a 1994 (BARRAL, 2005, p. 12).

Paluma (2017, p. 34 a 36) relembra que durante a Rodada do Uruguai houve grande embate entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, especialmente sobre a questão da propriedade intelectual. Nesse período, os países desenvolvidos defendiam a adoção de parâmetros severos de proteção à propriedade intelectual, independentemente dos níveis de desenvolvimento econômicos dos países envolvidos no comércio internacional, enquanto os países em desenvolvimento destacavam as profundas assimetrias entre os países ricos e pobres, notadamente na questão da geração da tecnologia, e defendiam a existência de mecanismos formais e informais de transferência de tecnologia e o acesso seguro à moderna tecnologia.

Resumidamente, durante a Rodada do Uruguai os países desenvolvidos defendiam a sua posição de superioridade na questão da propriedade intelectual e a preponderância das questões econômicas sobre as questões de transferência de

tecnologia e de desenvolvimento econômico e social pleiteadas pelos países em desenvolvimento (PALUMA, 2017, p. 34 a 36).

Paluma (2017, p. 37) retrata a situação e o impacto da propriedade intelectual no momento pós-constitutivo da OMC e do acordo TRIPS, em que “o nível de proteção estabelecido pelo TRIPS tornou-se pesado para os países menos desenvolvidos e em desenvolvimento, comprometendo inclusive seus processos de crescimento econômico”.

Ha-Joon Chang (2004, p. 114) ao estudar minuciosamente o processo histórico de desenvolvimento econômico dos países mais avançados do planeta relembra a curiosa mudança de postura desses países quando passam a integrar o quadro de dominância mundial:

Um aspecto importante, que surgiu de minha discussão neste capítulo, é o fato de os PADs terem mudado de postura, em suas políticas, de acordo com a posição relativa que passaram a ocupar na luta competitiva internacional. Em parte, isso significa “chutar a escada” deliberadamente, mas também parece decorrer da natural tendência humana a reinterpretar o passado pelo ponto de vista do presente.

Quando estavam em situação de ‘catching-up’, os PADs protegiam a indústria nascente, cooptavam mão de obra especializada e contrabandeavam máquinas dos países mais desenvolvidos, envolviam-se em espionagem industrial e violavam obstinadamente as patentes e as marcas. Entretanto, mal ingressaram no clube dos mais desenvolvidos, puseram-se a advogar o livre-comércio e a proibir a circulação de trabalhadores qualificados e de tecnologia; também se tornaram grandes protetores das patentes e marcas registradas. Assim, parece que as raposas tem se transformado em guardiãs do galinheiro com perturbadora regularidade.

Átila Iamarino (2021), abordando a questão do desenvolvimento tecnológico e da propriedade intelectual, lembra uma famosa frase de Steve Jobs, cofundador da Apple: “bons artistas copiam; grandes artistas roubam”. Rezende (2013, p. 35) também recorda que Thomas Edison, fundador da General Eletric, chegou a dizer que “todo mundo rouba no comércio e na indústria” e que ele mesmo já havia roubado muita coisa, mas a diferença é que sabia como roubar.

É possível perceber que a China adotou exatamente a postura explicada por Ha-Joon Chang (2004, p. 114), primeiramente adotando uma ‘postura flexível’ em relação às regras internacionais de proteção da propriedade intelectual, para depois, com o desenvolvimento de sua economia e da qualificação de seu capital humano, passar a adotar uma ‘postura mais rígida’ das regras de propriedade intelectual.

Evidentemente, a China não é um caso isolado, pois outros países adotaram a mesma postura, como a Suíça, que era acusada, no século XIX, de ser a terra dos

piratas e da falsificação por franceses e alemães por não aplicar regras de proteção da propriedade intelectual, mas hoje é conhecida pela qualidade de seus produtos e por ser a sede de duas das maiores farmacêuticas do mundo, a Roche e a Novartis (Iamarino, 2021). Não deixa de ser irônico perceber que duas gigantes da indústria farmacêutica - um dos setores que mais exige a rígida aplicação da propriedade intelectual - são sediadas num país que até praticamente o século XX não reconhecia a propriedade intelectual.

Nos EUA, o cinema de Hollywood também exemplifica a mesma mudança de postura em relação à propriedade intelectual, pois, na sua origem, havia uma defesa de uma ampla liberdade da atividade cinematográfica em relação à propriedade intelectual. De fato, até o início do século XX, Hollywood tinha verdadeira aversão aos rigores decorrentes da propriedade intelectual, que nesta época era observada como um claro obstáculo ao seu desenvolvimento (REVISTA MUNDO ESTRANHO ONLINE, 2020).

A repulsa de Hollywood à propriedade intelectual no início do século XX se deveu ao fato de que praticamente todos os equipamentos necessários para a produção cinematográfica eram patenteados por Thomas Edison, que acabava restringindo toda a atividade cinematográfica nos EUA através do exercício da sua propriedade intelectual (REVISTA MUNDO ESTRANHO ONLINE, 2020). A Motion Picture Patents Company⁴ era uma organização criada em 1908 por Thomas Edison para aumentar o controle da atividade cinematográfica americana (KLEIN, 2020).

Como a produção, distribuição e exibição de filmes eram consideradas de exclusividade da Motion Pictures Patents Company, dos seus sócios e das pessoas previamente autorizadas, os “produtores/distribuidores/exibidores independentes” eram taxados como bandidos (“outlaws”) e violadores da propriedade intelectual (KLEIN, 2020).

Somente com a eclosão da Primeira Guerra Mundial é que os direitos de propriedade intelectual exercidos por Thomas Edison foram limitados pela Corte Federal da Filadélfia (NEW YORK TIMES ONLINE, 2012), permitindo à indústria cinematográfica americana, notadamente a de Hollywood, crescer e se tornar, em pouco tempo, o principal pólo mundial do cinema (KLEIN, 2020).

⁴ Tradução livre: *Companhia de Patentes de Imagem em Movimento*.

Assim como os exemplos suíço e chinês, após o seu fortalecimento, a indústria cinematográfica de Hollywood passou a defender a propriedade intelectual com maior rigidez, inclusive apoiando medidas que poderiam aumentar a proteção da propriedade intelectual, como as proposições legislativas denominadas ‘Stop Online Piracy Act’, ‘Protect Intellectual Property Act’ (O GLOBO ONLINE, 2020) e o ‘Anti-Counterfeiting Trade Agreement’ (TEJERINA-VELAZQUEZ, 2012a).

A forte polêmica gerada em torno da ‘Stop Online Piracy Act’, ‘Protect Intellectual Property Act’ e o ‘Anti-Counterfeiting Trade Agreement’ acabou suspendendo os debates no Congresso dos EUA, notadamente pelas acusações de que tais projetos de lei aniquilariam quase por completo a livre transmissão do conhecimento pela rede mundial de computadores (internet), diminuiria sensivelmente a liberdade de expressão e praticamente inviabilizaria a proteção à intimidade dos usuários da rede mundial de computadores (ROHL, 2012).

Este é um dos muitos exemplos de tensão entre interesses econômicos e direitos humanos gerada pela propriedade intelectual. Os fundamentos utilizados pela indústria cinematográfica para o maior endurecimento das regras protetivas da propriedade intelectual envolvem apenas questões econômicas, não havendo maiores preocupações com o acesso à informação, ao lazer, à cultura e ao desenvolvimento humano dos menos favorecidos.

É inegável que a propriedade intelectual impactou diretamente a indústria cinematográfica dos EUA, cujo faturamento, diretamente decorrente da exploração da propriedade intelectual, passou de aproximadamente 10 bilhões de dólares em 2012 (REVISTA MUNDO ESTRANHO, 2012, p. 28), para 11,9 bilhões de dólares em 2019, somente em bilheterias nos EUA (MACEDO, 2020). Mesmo no início do século XX, a indústria cinematográfica norte-americana já movimentava milhões de dólares, visto que somente as licenças cobradas dos exibidores de filmes geravam aproximadamente US\$ 500.000 por ano (MUSSER, 2020).

É preciso lembrar que, segundo Klotzel (2020), os “EUA detêm mais de 80% do PIB mundial de cinema”, sendo o Brasil um dos 10 maiores mercados consumidores de produtos cinematográficos.

A estruturação econômica da propriedade intelectual continuou com a substituição do GATT pela Organização Mundial do Comércio em 1995 após a conclusão da denominada Rodada do Uruguai (1986 a 1994). Hoje, a OMC possui 164 países-membros, 24 governos observadores, engloba 98% do comércio

mundial (OMC, 2017 e 2020) e é o organismo internacional mais relevante na aplicação do regime da propriedade intelectual pelos países membros e, também, na resolução de controvérsias envolvendo os bens intangíveis e imateriais.

Porém, como ocorrido nos anos 1940, os EUA, dentro da atual guerra econômica travada com a China, demonstram clara intenção em acabar, ou fragilizar significativamente OMC, impedindo, por exemplo, a nomeação dos novos membros do Órgão de Apelação de Controvérsias (CAGLIARI, 2020). Claramente os EUA, maior potência comercial do mundo, abandonam inequivocamente os mecanismos multilaterais ora vigentes na OMC.

Este desmantelamento da OMC acabou resultando na saída antecipada do seu Diretor-Geral, o brasileiro Roberto Azevedo (O GLOBO ONLINE, 2020a).

No Brasil, a proteção da propriedade intelectual vem sendo feita expressamente nos corpos de todas as suas constituições desde a chegada da família real portuguesa, com exceção da Constituição de 1937.

A Constituição Federal de 1988 protege a propriedade privada em geral e a intelectual, declarando-as como direito fundamental no seu artigo 5º, incisos XXII, XXIII, XXVII, XXVIII e XXIX, insuscetível até mesmo de supressão por emenda constitucional por se tratar de "cláusula pétrea" (BRASIL, 1988).

Como mencionado, a propriedade privada, inclusive a intelectual, acabou sendo consagrada como "cláusula pétrea" pelo artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, sendo assim insuscetível de abolição por emenda constitucional (BRASIL, 1988).

Apesar de toda a tradição constitucional no Brasil, o caráter fundamental da propriedade intelectual ainda permanece, no mínimo, controverso, como questionavam José Afonso da Silva (1994, p. 251) e Fábio Konder Comparato (2012).

De qualquer forma, é preciso destacar que o exercício da propriedade atualmente é condicionado pelo ordenamento jurídico-constitucional à sua função social, não sendo mais possível imaginar que a propriedade possa ser exercida ilimitadamente e de forma absoluta e egoísta.

Como se pode perceber, a evolução da propriedade intelectual teve um viés meramente econômico, com pouca atenção às demais questões humanas e éticas envolvidas. Porém, diante da sua importância e nesse atual cenário de profunda reestruturação do comércio mundial e dos seus organismos internacionais, a

reanálise e a reformulação do atual regime de propriedade intelectual tornam-se imperativas.

Cada vez mais a propriedade intelectual tem tido maior relevância nas discussões do comércio internacional, na formulação de políticas públicas e na prestação de serviços públicos. Como se procurará demonstrar adiante, o debate sobre a mudança nos direitos de propriedade intelectual não pode ter como foco exclusivo os interesses econômicos envolvidos, sendo essencial uma análise sobre outros aspectos envolvidos, como a dignidade da pessoa humana, o bem estar social e os direitos à cultura, à educação, aos alimentos, à saúde e ao desenvolvimento.

Refletindo o pensamento de Rawls (2008, p. 189), Bittar e Almeida (2012, p. 451) lembram que os sistemas econômicos não devem estar desvinculados da ideia de justiça, pois “qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça” e que “não há justiça sem moral, política ou economia”.

1.3 Principais normas vigentes sobre a propriedade intelectual

A propriedade intelectual possui forte proteção no atual ordenamento jurídico internacional e brasileiro.

Na esfera internacional, a norma mais relevante é o acordo TRIPs (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), constante do Anexo 1C da Declaração de Marraqueche (OMC, 2019).

No Brasil, a proteção da propriedade intelectual é feita tanto na Constituição Federal quanto em diversas normas infraconstitucionais.

Monica Steffen Guise (2007, p. 35) entende que o Acordo TRIPS é o regramento internacional mais relevante na ordem jurídica internacional:

Acordo TRIPS é o instrumento que maior alcance possui na ordem multilateral do comércio internacional, pois estabelece os padrões *mínimos* que devem ser respeitados pelos membros da OMC tanto no âmbito interno (ao adequarem suas legislações nacionais) quanto no externo (ao elaborarem e assinarem acordos comerciais internacionais).

A importância central do Acordo TRIPs é compartilhada por Peter Drahos (2007, p. 511), que afirma que “[...] foi, provavelmente, tratado sobre propriedade intelectual mais importante do século XX, pois interligou os padrões desse tipo de propriedade às ferramentas de observância das regras comerciais internacionais”.

Scudeler (2019, p.118 e 119) menciona os principais tratados internacionais sobre patentes:

No Brasil, atualmente, os três principais tratados sobre patentes são a CUP – Convenção Unificada de Paris, incorporada pelo Decreto n. 75.572 de 8 de abril de 1975, o PCT – *Patent Cooperation Treaty*, incorporado pelo Decreto n. 81.742, de 31 de maio de 1978, e o TRIPS – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, incorporado na legislação pátria pelo Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

O conteúdo do Acordo TRIPs está no Anexo 1C da Declaração de Marraqueche (OMC, 2019), abrangendo expressamente direitos autorais, patentes, marcas, indicações geográficas, design industrial, circuitos integrados, proteção à informação sigilosa e controle de práticas contratuais anti-competitivas.

Já no Brasil, a Constituição Federal prevê expressamente a propriedade intelectual em seu artigo 5º, XXVII e XXIX (BRASIL, 1988).

Atualmente, a legislação infraconstitucional brasileira protege fortemente diversos aspectos da propriedade intelectual, inclusive na esfera penal, tanto através do Código Penal (artigos 184 a 186), quanto da lei federal n. 9.279/96 (artigos 183 a 207), estabelecendo como crime a violação de marcas, invenções, modelos de utilidade, desenho industrial, sinal de propaganda, título de estabelecimento e indicações geográficas, dentre outros.

A legislação infraconstitucional protege a propriedade intelectual em diversos setores da atividade econômica, como a **propriedade industrial** (lei federal n. 9.279/96), o **cultivar** (lei federal n. 9.456/97), o **software** (lei federal n. 9.609/98), o **direito autoral** (lei federal n. 9.610/98), a **informação confidencial** (lei federal n. 10.603/02), a **topografia de circuitos integrados** (lei federal n. 11.484/07) e o **conhecimento tradicional e biodiversidade** (lei federal n. 13.123/15).

Atualmente, as patentes, os direitos autorais, os cultivares, os transgênicos, os conhecimentos tradicionais e as biodiversidades são os pontos que mais vêm gerando conflitos éticos, morais e com os direitos fundamentais do homem.

É importante esclarecer que a presente tese não tem como objetivo analisar detalhadamente todas as espécies de propriedade intelectual, visto que sua missão principal é identificar a atual concepção, sua sistemática, sua estrutura institucional e os principais pontos de conflito com os direitos humanos e aspectos éticos.

A lei federal n. 9.279/96 regula não só o invento e o modelo de utilidade, como também a marca, o desenho industrial, as indicações geográficas e diversas condutas penalmente sancionáveis.

Em relação às **patentes** de invento e de modelo de utilidade, a lei federal n. 9.279/96 prevê a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial como requisitos para patenteamento das invenções e dos modelos de utilidade, em especial a novidade, a atividade inventiva e a aplicabilidade industrial, estabelecendo o prazo de proteção e exclusividade de 20 anos para invenções e de 15 anos para modelos de utilidade.

Em relação aos prazos de proteção e exclusividade das patentes, o parágrafo único do artigo 40 da lei federal n. 9.279/96 estabelecia, de forma excepcional, que tal prazo não poderia ser inferior “a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão”. Esse dispositivo gerava distorções e abusos por diversos titulares de patentes.

Todavia, na ADI n. 5.529, após praticamente 25 anos de vigência da lei federal n. 9.279/96, o Ministro Dias Toffoli (STF, 2021) suspendeu monocraticamente a vigência do mencionado parágrafo único do artigo 40 e impediu a continuidade de parte dos abusos que vinham sendo cometidos com o escopo de prolongar o prazo de proteção da propriedade intelectual. Mais tarde, por 9 votos a 2, o Plenário do STF acabou acolhendo o entendimento do Ministro Relator Dias Toffoli e declarou, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 40, da lei federal n. 9.279/96 (STF, 2021).

O TCU estima que o parágrafo único do artigo 40 da lei federal n. 9.279/96 tenha gerado um prejuízo de R\$ 1 bilhão ao Ministério da Saúde, apenas com a compra de medicamentos patenteados.

A análise do TCU e o julgamento do STF deixaram claro que o parágrafo único do artigo 40 da lei federal n. 9.279/96 apenas tinha como objetivo ampliar a enorme margem de lucro dos titulares patentários, causando, por outro lado, enormes prejuízos para os cofres públicos e dificultando o acesso a medicamentos essenciais.

Segundo o estudo técnico apresentado pela Licks Attorney (2021) na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.529, 46,25% das patentes eram concedidas com base no parágrafo único do artigo 40 da lei n. 9.279/96, sendo que 4.443 patentes estavam pendentes de decisão há mais de dez anos até o início de 2021.

A Licks Attorney (2021) também demonstrou que o tempo médio de análise das patentes pelo INPI no início de 2021 (considerando a média dos últimos 12 meses) era de 8 anos e 8 meses, muito superior ao tempo médio da Europa, EUA, China, Japão e Coreia do Sul. De fato, enquanto o tempo médio de análise e decisão da Europa era pouco inferior a 3 anos, nos EUA, China, Japão e Coreia do Sul o tempo não passava de 2 anos.

Na ADI n. 5.529, foi comprovado que as patentes de medicamentos no Brasil duram em média 23 anos, sendo que alguns deles chegaram a ter 29 anos de proteção (STF, 2021).

Não é difícil perceber que a possibilidade de abuso da previsão do parágrafo único do artigo 40 da lei 9.279/96 no Brasil (proteção, na prática, superior a 20 anos) é absolutamente maior que na Europa, EUA, China, Japão e Coreia do Sul, países que lideram a quantidade de propriedades industriais detidas.

Após a declaração de inconstitucionalidade do STF na ADI n. 5.529, o governo federal procedeu à revogação do parágrafo único do artigo 40 da lei federal n. 9.279/96 através da lei federal n. 14.195/21.

O licenciamento compulsório, vulgarmente denominado de “quebra de patente”, está regulado pelos artigos 68 e seguintes da lei federal n. 9.279/96, tendo como escopo principal afastar o uso abusivo da patente ou a exploração insuficiente desta propriedade intelectual.

A propriedade industrial resultante de relação de trabalho, inclusive em relação a estagiários e autônomos, está prevista nos artigos 88 e seguintes da lei federal n. 9.279/96, presumindo, ainda que de forma relativa, a titularidade do empregador desta propriedade intelectual. Apesar de ser um direito individual fundamental, o empregado, o estagiário e o trabalhador autônomo, ao entregar numa relação de emprego, ficam, em regra, alijados desse direito, ainda que tenham tido uma participação fundamental no desenvolvimento de uma patente milionária.

As leis federais ns. 9.456/97 e 9.609/98 também preveem que no caso dos cultivares e dos programas de computador desenvolvidos durante uma relação de trabalho pertencem, em regra, ao empregador, abrangendo, nessa hipótese, estagiários e autônomos.

Caixeta e Françoso (2021) reportam que o regime de teletrabalho regulamentado pela lei federal n. 13.467/17, especialmente diante da pandemia da Covid-19, poderá impactar na presunção da titularidade da propriedade intelectual,

visto que há forte flexibilização da subordinação jurídica do empregado e claro aumento da sua autonomia técnica.

Para se ter uma ideia da dominância estrangeira sobre as patentes, em 2017 foram feitos 28.667 pedidos de patentes, cuja ampla maioria dos pedidos partiu de pessoas não residentes no Brasil (INPI, 2020, p. 8 e 12). Especificamente em relação aos pedidos de patentes de invenção, no total de 25.658, apenas 5.480 foram de residentes no Brasil.

Já os **direitos autorais** são considerados por muitos autores como propriedade intelectual em sentido estrito (RODRIGUEZ-CANO, 2019, p. 19), seja por sua íntima ligação com a pessoa natural, seja por envolver aspectos morais, como o direito de conservar a obra inédita e o de assegurar a integridade da própria obra.

De fato, a lei federal n. 9.610/98 estabelece que o autor somente pode ser pessoa física, que a proteção legal independe de registro formal e que os autores tem direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis relacionados com suas obras.

Sobre a propriedade intelectual relacionada com direitos autorais Rodriguez-Cano (2019, p. 19) expressa:

Hablar de propiedad intelectual es hablar de discos, vídeos, libros, prensa, radio, televisión, espectáculos, discotecas, programas de ordenador, bases de datos, Internet, [...]

Hablar de propiedad intelectual es hablar de cultura, de su generación, de su difusión y, como puente entre aquella y éstas, del mercado de la cultura, basado como el resto del mercado en el reconocimiento de la propiedad privada y de la libertad de empresa⁵ [...].

Cumprе destacar que a lei federal n. 9.610/98, em seu artigo 8º, exclui a apropriação de diversos aspectos, como ideias, conceitos matemáticos, esquemas mentais, nomes e textos normativos. Além disso, fixa o prazo de proteção dos direitos autorais, referentes ao seu aspecto patrimonial, em “setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento”, salvo em relação às obras audiovisuais e fotográficas, que terá a proteção de “setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação”.

Diante da existência de direitos morais ligados diretamente aos direitos autorais, inalienáveis e irrenunciáveis, há entendimento de que esta propriedade

⁵ Tradução livre: *Falar em propriedade intelectual é falar em discos, vídeos, livros, imprensa, rádio, televisão, shows, discotecas, programas de computador, bancos de dados, Internet, [...] Falar em propriedade intelectual é falar em cultura, em sua geração, em sua difusão e, como uma ponte entre ela e esta, no mercado cultural, baseado como o resto do mercado no reconhecimento da propriedade privada e na liberdade de empresa.*

intelectual acaba estando presente na categoria de direitos reais, de direitos da personalidade e de direitos obrigacionais (SILVEIRA, 2014, p. 91).

Os direitos autorais estão no centro de uma importante discussão: até onde se pode impedir o acesso à informação? A cultura, a educação e o desenvolvimento humano - sobretudo das camadas mais desfavorecidas da sociedade - podem ser impedidos somente em razão de demandas econômicas? É razoável e justo que se criminalize o acesso não autorizado a informações públicas, mas protegidas por direitos autorais?

Por sua vez, o **cultivar** é regrado pela lei federal n. 9.456/97, que declara em seu artigo 2º que o Certificado de Proteção Cultivar é a “única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País”.

O artigo 10 da lei federal n. 9.456/97 estabelece importantes excludentes de ilicitude referente ao uso do cultivar, com nítida proteção ao pequeno produtor rural, como o caso de reservar e plantar sementes para uso próprio, multiplicar as sementes para doação ou troca.

A lei sobre cultivares prevê, dentre tantos aspectos polêmicos, que a decisão sobre a licença compulsória do cultivar (art. 31), seja de competência apenas do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ou seja, aparentemente o legislador entendeu que a única hipótese de abuso no exercício da propriedade intelectual do cultivar seja a violação da concorrência.

Todavia, ao julgar o Recurso Especial n. 1.610.728, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2020) entendeu que o produto **transgênico** está fora do regramento previsto na lei federal 9.456/97, sendo submetido apenas à lei federal n. 9.279/96. O STJ permitiu, dessa forma, a possibilidade de restrição ao comércio de alimento transgênico, mesmo diante da redação do artigo 2º da Lei de Cultivares, no sentido de que o Certificado de Proteção Cultivar é a “única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País”.

Com este entendimento, o STJ permitiu a restrição da produção de alimentos pelos titulares patentários e o afastamento dos artigos 2º e 10 da mencionada lei federal n. 9.279/96. O produtor rural deixou de ter o controle de sua própria produção, passando-o aos titulares patentários.

Silveira (2014, P. 99) entende que não deveria possível ao titular do direito restringir o comércio de todo o produto transgênico com base na lei federal n. 9.279/96:

Uma empresa obtém uma patente de um processo não essencialmente biológico para a obtenção de plantas modificadas, seus grãos e material de reprodução. O direito exclusivo sobre o processo poderá abranger o produto, ou seja, a própria planta e o seu material de reprodução, ou mesmo os grãos que não se destinem à reprodução?

Parece que não, face ao expresse comando do art. 2º da Lei de Cultivares, o qual dispõe que o Certificado de Cultivar constitui a *única forma* de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa no país. Muito menos, ainda, quando se tratarem de grãos que não se destinam à reprodução.

Infelizmente, o STJ sinalizou positivamente para a inserção em solo nacional da tão criticada semente “terminator”, tecnologia que gera plantas estéreis, permitindo que os titulares patentários controlem e restrinjam ainda mais a produção de alimentos (GLOBO, 2020).

O STF (2020) também já se mostrou favorável aos titulares de patentes de transgênicos no Brasil, como nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3035 e 3054, declarando que as restrições normativas do Estado do Paraná sobre a produção de transgênicos eram inconstitucionais, independentemente da ausência de comprovação de que tais produtos não oferecem perigo para a saúde da população ou para o meio ambiente, por invadir a competência da União. Os princípios da precaução e prevenção, por exemplo, previstos na Constituição Federal (art. 225), na legislação ambiental e na lei de Biossegurança (lei federal n. 11.105/05), não foram considerados relevantes pelo STF na sua decisão.

É interessante notar que os transgênicos estão presentes em mais de 93% da área plantada com soja, milho e algodão no Brasil, aproximadamente em 43 milhões de hectares (CURY, 2020).

Em relação aos **conhecimentos tradicionais e biodiversidade**, Rodrigues Junior (2021, p. 43 e 52) conceitua o termo “patrimônio biocultural” e delimita a expressão “recurso biológico”:

O termo “patrimônio biocultural” compreende “o patrimônio *cultural* (tanto tangível quanto intangível, incluindo [...] folclore, [...] conhecimentos, inovações e práticas) e o patrimônio *biológico* (diversidade de genes, variedades, espécies [...]) dos povos indígenas, sociedades tradicionais e comunidades locais [...]. Este patrimônio incluía paisagem como dimensão espacial, em que a evolução do patrimônio biocultural [...] tem lugar.” O aspecto interessante do escopo do termo é a

inclusão do patrimônio *artístico* (as ECTs) e dos conhecimentos e elementos *técnicos* (CTs). Contudo, o termo também se estende às paisagens naturais. [...]

Em outras palavras, a expressão recurso biológico contempla os recursos biológicos *tangíveis*, tal como os encontramos livremente na natureza - plantas, animais, microorganismos -, bem como os recursos biológicos *intangíveis* - seu genoma (o conjunto de seqüências genéticas que compõem um organismo), proteoma (o conjunto de proteínas que compõem um organismo) e compostos químicos em geral.

A lei federal n. 13.123/15 dispôs sobre o acesso ao patrimônio genético, ao conhecimento tradicional associado, à tecnologia referente à diversidade biológica e à exploração econômica do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado e determinou a “repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, para conservação e uso sustentável da biodiversidade”.

Apesar da intensa exploração do patrimônio genético, do conhecimento tradicional associado, da tecnologia referente à diversidade biológica e da exploração econômica do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, pouco se tem observado a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados dessa exploração econômica.

A lei federal n. 13.123/15, apesar de prever a proteção das populações indígenas, das comunidades e agricultores tradicionais e que o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado somente pode ocorrer após cadastro, autorização ou notificação, pouco tem sido respeitada. Além disso, a lei federal n. 13.123/15 possui grave falha ao vedar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional por pessoa natural estrangeira, mas permitindo tal acesso e exploração por pessoas jurídicas estrangeiras (artigo 11, parágrafo primeiro).

Nesse sentido, Edson Beas Rodrigues Junior (2021, p. 110 a 115) faz interessante abordagem sobre o grave problema da biopirataria e os profundos impactos negativos sobre as comunidades tradicionais e sobre os países em desenvolvimento diante da apropriação de todo o conhecimento primário e insumos pelos titulares patentários sem a adequada repartição financeira ou compensação dessas comunidades e países em desenvolvimento, muitas vezes utilizando-se da ideia de ‘*terras nullius*’. Para Rodrigues Junior (2021, p. 110 a 115) a ideia de “biopirataria funda-se na falha *deliberada* dos regimes de DPIs em promover o

reconhecimento e a compensação material pelos aportes informacionais e intelectuais dos países ricos” e que não é justo defender a atual sistemática da propriedade intelectual no sentido de que quem coloca apenas o último tijolo de uma parede deve ficar com a parede toda.

Edson Beas Rodrigues Junior (2021, p. 110 a 115) também ressalta:

Embora haja quem duvide da existência da biopirataria, fechando os olhos para todas as evidências, esta prática de espoliação sistemática impinge perdas surpreendentes aos países em desenvolvimento e a suas comunidades tradicionais: em 1999, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento estimou que, se os usuários de recursos da agrobiodiversidade, de plantas medicinais e de CTAs, desenvolvidos e conservados pelas comunidades dos países pobres, estivessem obrigados a pagar-lhes a taxa de 2% por seu uso comercial, ser-lhes-ia devido US\$ 5,3 bilhões/ano. Mas, na prática, o quantum revertido em benefício das comunidades tradicionais e dos Estados ricos em recursos biológicos gira em torno de 0.001% do total produzido direta ou indiretamente a partir de seus aportes.

Não parece difícil perceber os inúmeros impactos que a propriedade intelectual produz sobre diversos direitos fundamentais, como a vida, a saúde, a educação, a cultura e a desenvolvimento.

Como será explicado mais a frente, Rawls (2008, p. 100 e 189) não só ensina que os sistemas econômicos devem estar vinculados e em harmonia com as exigências de justiça, como também evidencia que a estrutura social não deve garantir melhores perspectivas para quem já está em melhor situação, salvo se isso for nitidamente vantajoso para os menos afortunados, pois as “desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) propiciem o máximo benefício esperado para os menos favorecidos”.

1.4 Principais órgãos internacionais e nacionais

Na esfera internacional, atualmente os entes mais importantes em relação à propriedade intelectual são a **Organização Mundial do Comércio (OMC)** e **Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)**.

Como já mencionado, a Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criada durante a Rodada do Uruguai, realizada de 1986 a 1994, sendo considerada uma evolução do GATT (BARRAL, 2005, p. 12). Atualmente, a OMC (2020) possui 164

membros e 24 Governos Observadores. Os membros da OMC são responsáveis por 98% do comércio mundial (CAGLIARI, 2020).

A OMC possui em sua estrutura um importante e específico órgão para a resolução de disputas comerciais, inclusive para analisar o exercício da propriedade intelectual no mundo.

Todavia, a OMC passa por um momento de grave crise, com a maior economia do mundo, os EUA, atuando para o seu enfraquecimento e para a desestruturação do multilateralismo. Como reflexo dessa crise, em grande parte gerada pelos EUA, o brasileiro Roberto Azevedo anunciou sua saída antecipada do cargo de Diretor-Geral da OMC (O GLOBO ONLINE, 2020a).

Já a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) foi criada em 1967 dentro da estrutura da Organização das Nações Unidas (ONU, 2019).

Segundo a própria OMPI (2019), que atualmente possui 193 membros, sua missão é desenvolver um sistema internacional de propriedade intelectual equilibrado e efetivo, que permita a inovação e a criatividade para o bem de todos.

Na esfera interna, os órgãos mais relevantes na estrutura da propriedade intelectual são o **Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)**, o **Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)**, o **Supremo Tribunal Federal (STF)** e o **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**.

Criado pela lei federal n. 5.648/70, o INPI tem como função principal a execução das normas sobre propriedade intelectual no país, especialmente processando e concedendo patentes de invenções e modelo de utilidade, averbando licenças, registrando desenhos industriais (design), marcas, contratos de transferência de tecnologia, topografia de circuitos integrados e programas de computador e estabelecendo condições para a proteção das indicações geográficas.

Como já destacado, o estudo apresentado pela Licks Attorney (2021) ao STF demonstra a baixa produtividade do INPI em relação ao trabalho desenvolvido por Europa, EUA, China, Japão e Coreia do Sul, visto que o tempo médio de análise das patentes pelo INPI no início de 2021 (considerando a média dos últimos 12 meses) era de 8 anos e 8 meses, enquanto o tempo médio de análise e decisão da Europa era inferior a 3 anos e nos EUA, China, Japão e Coreia do Sul inferior a 2 anos.

Atualmente regido pela lei federal n. 12.529/11, o CADE integra o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência juntamente com a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e tem como função principal

a defesa da ordem econômica nacional e a defesa da concorrência. O CADE tem papel vital no equilíbrio entre o exercício da propriedade intelectual - que por definição é restritiva - e a concorrência.

A citada lei federal n. 12.529/11 atribui ao CADE a possibilidade de recomendar ao órgão competente o licenciamento compulsório da propriedade intelectual que esteja relacionada com a infração à ordem econômica (art. 38, IV, “a”) e de determinar o licenciamento compulsório de propriedade intelectual como meio de mitigar possíveis efeitos nocivos do ato de concentração sobre mercados relevantes (art. 61, §2, V).

A lei federal n. 9.456/96 também atribui ao CADE a competência para decidir sobre o licenciamento compulsório do cultivar (art. 31).

O atual Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência também declarou, no seu artigo 36, §3º, que o mau uso da propriedade intelectual pode configurar infração contra a ordem econômica, como “açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia” (inciso XIV) ou “exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca” (inciso XIX).

Recentemente o CADE foi responsável por aceitar a polêmica fusão da alemã Bayer, uma das maiores empresas químicas e farmacêuticas do mundo, com a americana Monsanto, uma das líderes mundiais de sementes geneticamente modificadas e a detentora do agrotóxico mais vendido no mundo, a Roundup (CADE, 2018).

A Bayer, após reiteradas condenações judiciais sofridas pela Monsanto, chegou a um acordo de aproximadamente US\$ 10 bilhões para por fim à lide envolvendo o agrotóxico Roundup nos EUA, por ser cancerígeno (G1, 2020).

Aliás, o Roundup (Glisofosato) é o mais utilizado no Brasil, representando mais de 60% do total de agrotóxicos usados no país e, segundo estudo conjunto da universidade de Princeton, Fundação Getúlio Vargas e Insper, pode estar diretamente relacionado com mais de 500 mortes de crianças por ano em municípios do Sul e Centro-Oeste que recebem água de regiões sojicultoras com intenso uso do Roundup (CARRANÇA, 2021a).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) são órgãos jurisdicionais que, dentro de suas competências

constitucionais, julgam, respectivamente, a validade de atos e normas em relação à legislação federal e em relação à própria Constituição Federal.

Apesar da sólida e complexa estrutura que envolve a propriedade intelectual, a atuação das principais instituições que compõem essas estruturas está voltada quase que exclusivamente para o seu aspecto econômico, não havendo grande esforço na valorização de diversos interesses sociais, como a cultura, a educação, a vida e a saúde, especialmente dos países e dos indivíduos mais vulneráveis e pobres.

Rawls (2008, p. 416) explica que uma instituição ou um sistema normativo somente deve ser apoiado e promovido se for considerada justo, ou seja, deve haver a garantia de que as liberdades individuais serão maximizadas e que as desigualdades somente serão admitidas quando houver nítida vantagem para os mais desfavorecidos.

Além disso, será demonstrado que Rawls (2008, p. XLI) exige que as instituições devem ter a função de garantir a dispersão contínua do capital e de recursos, impedindo a concentração desses bens em pequenos grupos.

Nesse sentido, Bercovici (2009, p. 519) ensina que as instituições democráticas devem prevalecer sobre o mercado e que haja independência política do Estado em relação ao poder econômico privado.

Portanto, há necessidade de uma nova abordagem sobre toda a estrutura que hoje envolve a propriedade intelectual, para que se garanta, numa ótica kantiana, que o ser humano seja sempre o foco central do sistema de propriedade intelectual, não o capital.

1.5 A autonomia da propriedade intelectual e a Teoria das Classes

Não mais se justifica que a propriedade intelectual seja considerada como uma matéria vinculada ao direito empresarial, visto que ela possui suas próprias peculiaridades, além da sua relação com diversas outras disciplinas do direito, como o Direito Econômico, o Direito Internacional, Direito Penal, Direito Constitucional e os Direitos Humanos.

Assim, apesar do enorme valor econômico envolvido, a propriedade intelectual deve passar a ter sua própria autonomia didática e científica, seja pelas

suas peculiaridades e pela interligação com outros ramos do direito, seja pela centralidade do ser humano em relação ao capital.

A **Filosofia do Direito** também tem um papel fundamental na análise do atual regime da propriedade intelectual, buscando identificar se a atual sistemática é justa e propondo alguns caminhos éticos para seu aperfeiçoamento.

No Brasil, o estudo da propriedade intelectual tem sido atribuído, doutrinária e academicamente, ao Direito Empresarial (COELHO, 2015, p. 110 a 119).

Como exemplo, para o segundo semestre de 2018, o programa de Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo ofereceu a disciplina “Propriedade Intelectual – Criações Industriais (Patentes)” vinculada ao seu núcleo de Direito Comercial (PUCSP, 2018). A PUCSP não mais ofereceu, pelo menos até o primeiro semestre de 2022, qualquer disciplina específica relacionada com a propriedade intelectual.

Da mesma forma, o programa de Mestrado em Direito da Universidade de São Paulo, para o primeiro semestre de 2018, disponibilizou a disciplina “Interface entre o Direito Industrial e Direito Concorrencial” também vinculada ao núcleo de Direito Comercial, em que pese a oferta da disciplina “Direitos Intelectuais, Direito de Autor no Terceiro Milênio: do Mecenato às Novas Tecnologias na Sociedade da Informação” vinculada ao seu núcleo de Direito Civil (USP, 2018a). Todavia, a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo já ensaia desvincular da propriedade intelectual do Direito Comercial/Empresarial, estabelecendo como disciplina obrigatória do seu curso de graduação a disciplina “Propriedade Intelectual e Acesso ao Conhecimento” (USP, 2018b).

As universidades e faculdades brasileiras ainda não perceberam a verdadeira importância e a complexidade da propriedade intelectual.

Como comparação, a autonomia da propriedade intelectual, saindo dos limites traçados pelo Direito Empresarial, segue a mesma trilha percorrida pelo Direito Tributário, que, antes de adquirir sua autonomia, era considerado apenas como um ramo do Direito Administrativo ou como ramo do Direito Financeiro (AMARO, 2016, p. 28 a 32).

Luciano Amaro (2016, p. 28 e 30) explica:

A questão da autonomia deste ou daquele ramo do direito costuma ser ligada às reais ou supostas especificidades ou propriedades de um dado conjunto de normas jurídicas, que possam distingui-los dos demais setores do direito. [...]

É evidente que não se pode falar em autonomia deste ou daquele ramo do direito querendo significar que ele tenha vida própria e independente dos demais setores da ciência jurídica. [...]

Situada a contenda nesse plano mais acadêmico, deve-se dizer que, *em termos absolutos*, mesmo a dita *autonomia didática* inexistente, pois não é possível estudarem-se as disposições do direito tributário com abstração de suas conexões com preceitos integrantes de outros ramos do direito.

Dado que o ordenamento jurídico é um todo *uno*, não se pode reconhecer vida própria e independente a nenhum de seus setores. Cada qual dos ramos do direito se relaciona com os demais, embora possa ser tratado de maneira especializada e assumir ares de *relativa* autonomia.

A reclassificação da propriedade intelectual, não mais como mero ramo do Direito Empresarial/Comercial, encontra apoio não só nas suas próprias especificidades e relações com os demais ramos do direito, como também na Teoria das Classes.

Paulo de Barros Carvalho (2015, p. 124) explica que a Lógica dos Termos se ocupa, ao examinar a estrutura interna do enunciado, da definição e das operações de classificação e de divisão, estabelecendo que 'classificar' é distribuir em classes conforme suas semelhanças, que 'diferença' é a existência de atributos ou caracteres distintivos em relação às demais espécies e que 'diferença específica' é conjunto de qualidades específicas que se acrescentam ao gênero para a determinação da espécie, ou seja, a espécie é igual ao gênero mais a diferença específica.

Pois bem, a propriedade intelectual possui profundas diferenças com a sistemática e a estrutura do Direito Empresarial, sendo essencial sua desvinculação. Evidentemente, as ligações entre Direito Empresarial e Propriedade Intelectual não deixarão de existir completamente, assim como o Direito Empresarial, apesar da sua autonomia, não deixou de ter ligações com o Direito Constitucional, com o Direito Civil, o Direito Administrativo, etc.

Sobre a questão das classificações, Paulo de Barros Carvalho ensina (2015, p. 125 e 126):

Toda classe é susceptível de ser dividida em outras classes. É princípio fundamental em Lógica que a faculdade de estabelecer classes é ilimitada enquanto existir uma diferença, pequena que seja para ensejar a distinção. O número de classes possíveis é, por conseguinte, infinito; [...] o expediente classificatório pode dar sentido artificial a uma palavra em decorrência da necessidade técnica de uma Ciência Particular.

[...]

Realmente, não existem limites à liberdade de fazer classificações que, no fundo, consubstancia-se em separar em classes, em grupos, formando subclasses, subdomínios, subconjuntos. Ao sujeito do conhecimento é reservado o direito de fundar a classe que lhe aprouver e

segundo a particularidade que se mostrar mais conveniente aos seus propósitos.

Aurora Tomazini de Carvalho (2016, p. 245) relembra que “não vemos nem percebemos fisicamente as classes, elas são construções da nossa mente”. Moussallem (2005), nesse mesmo sentido, relembra que “classe” não se encontra na realidade física, é construção intelectual.

Desta forma, é plenamente possível realizar nova classificação da Propriedade Intelectual, não mais limitando essa moderna área jurídica ao Direito Empresarial. A Propriedade Intelectual, portanto, merece ser considerada uma nova espécie dentro do ordenamento jurídico e, assim, estudada de forma autônoma em relação às demais áreas do conhecimento jurídico.

Realmente, nem todos os atributos específicos e características da propriedade intelectual estão circunscritos ao Direito Empresarial, como a concentração de mercado, os impactos nas leis de mercado em razão da sua exclusividade, o licenciamento obrigatório para garantia dos serviços de saúde, de educação e de cultura, a proteção e a retribuição aos conhecimentos tradicionais, a valorização dos indicadores geográficos, o desenvolvimento humano como pressuposto de validade e os limites éticos para a apropriação do conhecimento humano.

Parece essencial abordar a relação entre a propriedade intelectual com outras áreas do Direito, ainda que sucintamente, reforçando a necessidade da sua autonomia.

O **Direito Empresarial** se limitará a analisar a propriedade intelectual dentro da perspectiva empresarial, numa perspectiva claramente econômica e privada, sem maiores preocupações com outras questões, como a limitação de concorrência, a garantia de direitos fundamentais e a efetividade de diversos serviços públicos essenciais.

É possível observar que o Direito Empresarial se dedica a analisar os pressupostos para a obtenção das exclusividades decorrentes da propriedade intelectual e os requisitos para a concessão de Registro Industrial e de Patentes, como a novidade, a inventividade e a aplicabilidade industrial, abordando-se a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca, bem como seus prazos de duração (COELHO, 2015, p. 110 a 119).

Porém, não é possível estudar a propriedade intelectual sem o estudo do **Direito Internacional**, por exemplo. Para se ter uma ideia, duas organizações internacionais tem como um dos seus focos principais a propriedade intelectual: a Organização Mundial do Comércio (OMC), onde são resolvidos formalmente os conflitos envolvendo a propriedade intelectual, e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), vinculada à Organização das Nações Unidas e dedicada a estudar os efeitos da propriedade intelectual na comunidade global.

Também na esfera internacional, a propriedade intelectual atualmente é regrada pelo TRIPS, englobando inúmeras atividades dentro da Ordem Econômica mundial, de alimentos e medicamentos, até softwares e indicações geográficas.

Cumprе relembrar que na esfera internacional as questões econômicas vêm ganhando cada vez mais relevo, visto que “é em torno dele que tem ocorrido o maior número de disputas” e que é “onde tem ocorrido o maior número de choques entre países ricos e pobres” (MELLO, 2000, p. 1.591).

Como exemplo disso, os EUA determinaram o fechamento consulado Chinês em Houston sob o argumento de proteção de sua propriedade intelectual (G1, 2020a). Em resposta, a China determinou o fechamento do consulado norte americano em Chegdu (LIY, 2020).

Através do seu embaixador, os EUA ameaçaram o Brasil quanto à provável fuga de empresas americana “baseadas na propriedade intelectual” caso a Huawei, uma das maiores empresas chinesas, seja mantida no leilão da telefonia 5G prevista para 2021 (UOL, 2020). Os norte americanos decidiram não só proibir o comércio com a Huawei, como também classificá-la como ameaça à segurança nacional (REUTERS, 2020).

Em 2019, a Huawei foi considerada uma das 50 marcas mais valiosas do mundo, à frente, por exemplo, da tradicional General Eletric (ARBULU, 2020), liderando a quantidade de patentes essenciais para a comunicação 5G, sendo que em 2018 já tinha 13% de todo o mercado global de smartphones (GALA, 2020).

Estes novos atos praticados por EUA e China estão dentro do contexto da guerra comercial iniciada pelos norte-americanos em 2018, sendo a propriedade intelectual o tema mais importante neste conflito (LAPORTA; GOMES, 2018).

Cada vez mais a propriedade intelectual tem tido maior relevância nas discussões do comércio internacional, especialmente na OMC e na OMPI, na formulação de políticas públicas e na prestação de serviços públicos.

Vários são os exemplos de conflitos gerados em decorrência da propriedade intelectual, porém dois deles retratam a atuação unilateral dos países detentores da propriedade intelectual no sentido de punir países que acessam seu conhecimento exclusivo sem seu consentimento.

Em 2008, a União Europeia decidiu apreender toneladas de medicamentos genéricos provenientes da Índia e que tramitavam por portos e aeroportos holandeses, alegando violação aos seus direitos patentários. Sendo um dos destinatários desses medicamentos genéricos, o Brasil iniciou um processo (“dispute settlement” n. 409) contra a União Europeia junto à Organização Mundial do Comércio em 2010 (OMC, 2018).

Esse processo (“dispute settlement” n. 409) envolvia, além de Brasil e União Europeia, Canadá, Equador, Índia, China, Japão e Turquia.

Como mencionado, em 2018, os EUA, profundamente irritados com a política chinesa adotada para a propriedade intelectual, declararam unilateralmente guerra comercial contra a China, ou seja, aumentaram substancialmente tarifas sobre produtos chineses sem a intervenção da Organização Mundial do Comércio (OMC), órgão competente para dirimir conflitos comerciais entre Estados. Estima-se que as novas tarifas impostas pelos Estados Unidos aos produtos chineses atinjam o valor de 100 bilhões de dólares (LAPORTA; GOMES, 2018).

Os EUA argumentam que os chineses estão violando a sua propriedade intelectual ao obtê-la indevidamente e de forma abusiva, seja obrigando empresas norte americanas que operam na China a compartilhar seu conhecimento e sua tecnologia com empresas chinesas em decorrência de determinações legais chinesas, seja acessando tais conhecimentos e tecnologias através de hackers.

O ato dos EUA, ainda sob a presidência de Trump, também demonstrou o abandono do multilateralismo na defesa de sua propriedade intelectual. Parece interessante lembrar que os EUA não só enfraqueceram a OMC, como chegaram a abandonar o Acordo de Paris sobre o Clima, a UNESCO e a OMS.

Desta forma, assim como fez a União Europeia na questão dos medicamentos genéricos, os EUA decidiram desprezar a OMC e agir unilateralmente para proteger sua propriedade intelectual e suas tecnologias, aplicando, por sua própria vontade, as sanções que julgavam “justas” àqueles que tentam quebrar seu monopólio do conhecimento.

Nesse contexto, o regionalismo passa a ser um ponto importante na questão da propriedade intelectual, pois, com o fortalecimento do regionalismo, há um nítido enfraquecimento da OMC e dos debates multilaterais sobre propriedade intelectual.

Sobre o protecionismo e a discriminação decorrente do fortalecimento do Regionalismo e do enfraquecimento da OMC e do sistema de multilateral do comércio:

Paralelamente à OMC, assiste-se ao fenômeno de multiplicação de acordos regionais, que já atingem a cifra de 120 casos. Tendo, "em princípio", a OMC como quadro de referência, tais acordos passaram a criar regras próprias para o comércio, inclusive em áreas não cobertas pela OMC, defesa comercial, harmonização de normas e padrões, regras de origem, além de concorrência, investimentos, meio ambiente, padrões trabalhistas, dentre outras, muitas vezes se aproveitando das lacunas do sistema multilateral para criar regras regionais que protejam os interesses de suas partes integrantes, em detrimento do sistema multilateral. O resultado é que os acordos centrados nos países de maior peso no comércio internacional estão criando regras próprias, que já estão originando focos de protecionismo para seus integrantes, e focos de discriminação em relação às terceiras partes desses acordos (THORSTENSEN, 2002, p. 202).

Sobre o embate entre o regionalismo e o multilateralismo, Oliveira (2005, p. 161 e 162) conclui que o regionalismo "se apresenta discriminatório ao livre fluxo do comércio multilateral".

Há sinais claros de que multilateralismo não serve mais para a maior potência econômica do planeta, os EUA, que tentarão manter sua hegemonia atacando diretamente seus concorrentes, como a China.

A concepção da propriedade intelectual passa necessariamente pelo modelo adotado pela comunidade internacional. Diante da atual desestruturação da OMC e do abandono dos mecanismos multilaterais pelos EUA, certamente o regime da propriedade intelectual passará por um redimensionamento. Parece óbvio que os países mais ricos pressionarão pela adoção de padrões mais rígidos de proteção da propriedade intelectual e por maiores restrições à transferência de tecnologia.

Na esfera interna, é preciso abordar a propriedade intelectual através do **Direito Constitucional**, pois a Constituição Federal qualificou expressamente a propriedade intelectual como Direito Fundamental Individual em seu artigo 5º, XXVII, XXVIII e XXIX, em que pese José Afonso da Silva (1994, p. 251) ter expressado sua estranheza:

8. Propriedade de inventos, de marcas de indústrias e de nome de empresas. O dispositivo que a define e assegura está entre os direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem

natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas da ordem econômica.

Na questão da Ordem Econômica, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 170 (Título VII, Capítulo I) os princípios específicos da Ordem Econômica, que impactam a própria propriedade intelectual, a saber: valorização do trabalho humano, livre iniciativa, dignidade da pessoa humana, justiça social, soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, favorecimento das empresas brasileiras de pequeno porte e livre exercício da atividade econômica, independentemente de autorização estatal, salvo os casos específicos previstos em lei.

O exercício da propriedade intelectual deve ser, assim, compatibilizado com os demais direitos previstos na própria Carta Magna, como o direito à saúde, à educação e à cultura.

Em relação às políticas públicas de saúde, diversas organizações supranacionais ressaltam que Estado deve ter a missão de evitar que haja aumento do abismo existente entre ricos e pobres na questão de saúde pública, especialmente em decorrência do exercício da propriedade industrial no setor de medicamentos (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 21).

A relação entre propriedade intelectual e as políticas públicas de saúde é inegável, notadamente na área de medicamentos, em que as grandes indústrias farmacêuticas exercem o monopólio de suas patentes, elevando acentuadamente os valores desses medicamentos e afetando o acesso a tais medicamentos e o próprio orçamento público.

No Brasil, o fornecimento de medicamentos pelo Estado é considerado um direito subjetivo, podendo o indivíduo se socorrer do Poder Judiciário para receber o medicamento recusado pelos administradores públicos. Há forte judicialização na questão, que tem íntima relação com a redemocratização brasileira, a expansão das funções judiciais, a abrangência da Constituição Federal de 1988 e do próprio sistema de controle de constitucionalidade, como entende Luis Roberto Barroso (2018).

O Supremo Tribunal Federal (2016) já consolidou o entendimento de que há direito subjetivo de receber medicamentos, sendo solidária a obrigação dos entes federativos o seu fornecimento.

Como se pode observar, a propriedade intelectual impacta a questão do serviço público de saúde, especialmente pelo monopólio gerado pelas patentes e pelo alto custo econômico decorrente. Evidentemente, outros setores também são afetados diretamente pelo monopólio ou exclusividade gerada pela propriedade intelectual, com o de alimentos, de educação e de cultura.

O Direito Constitucional possui, inegavelmente, ampla ligação com o estudo da propriedade intelectual.

Assim como apontado por José Afonso da Silva (1994, p. 251), há grande discussão sobre a propriedade intelectual como um direito fundamental, ainda que formalmente seja o entendimento adotado pela Constituição Federal de 1988.

A proteção constitucional da propriedade intelectual pelo estado brasileiro não é uma novidade no ordenamento jurídico, visto que desde a primeira Constituição (BRASIL, 1824), esse direito já era protegido expressamente.

A concepção constitucional da propriedade privada como um direito fundamental no período Imperial brasileiro refletia a concepção da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia dos Estados Unidos da América de 1776 (COMPARATO, 2011, p, 130) e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França de 1789 (COMPARATO, 2011, p. 170).

As constituições do Brasil de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 mantiveram a concepção da propriedade intelectual como um direito fundamental, ainda que com algumas modificações.

Uma mudança importante trazida pela Constituição de 1988, tanto em relação à propriedade privada em geral, quanto em relação à propriedade intelectual, foi a exigência de que a propriedade deve exercer sua função social, não mais podendo ser observada como um direito individual absoluto, ilimitado e “sagrado”.

Tratou-se de grande avanço, não sendo mais possível partilhar do entendimento de que a propriedade intelectual deve ser um direito fundamental, inviolável e intocável.

Em regra, por ser, temporal, revogável e cedível à terceiro, a propriedade intelectual não apresenta as qualidades necessárias para ser considerada um direito fundamental do homem.

Aliás, no **Direito do Trabalho**, por exemplo, o empregado, o estagiário ou o autônomo que realiza uma invenção é, em regra, proibido de ter qualquer direito sobre sua descoberta (artigos 88 e seguintes da lei federal n. 9.279/96), beneficiando claramente a figura do empregador e demonstrando que a propriedade intelectual não envolve direitos inalienáveis e ‘sagrados’ do homem. De fato, se o direito de propriedade fosse inalienável e sagrado, o empregado não poderia, nessa linha de raciocínio, abrir mão antecipadamente de um direito apenas por um salário.

A temporalidade, a revogabilidade e a possibilidade de cessão de direitos intelectuais acabam fragilizando a defesa do seu caráter fundamental.

Também beneficiando apenas o empregador, o artigo 4º da Lei do Software (lei n. 9.609/98), o artigo 28 da lei sobre circuitos integrados (lei federal n. 11.484/07) e os artigos 5º, da Lei de Cultivares (lei federal n. 9.456/97) possuem redação semelhante ao que é previsto lei federal n. 9.279/96 sobre a propriedade intelectual desenvolvida numa relação de emprego e de trabalho, inclusive em relação a estagiários e trabalhadores autônomos.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2016) já declarou a competência da justiça laboral para analisar tais questões.

Caixeta e Françoso (2021) entendem que o regime de teletrabalho, regulamentado pela lei federal n. 13.467/17, especialmente no momento de pandemia da Covid-19, impactará na presunção da titularidade da propriedade intelectual possuída pelo empregador diante do fenômeno da parassubordinação, em que há nítida flexibilização da subordinação jurídica absoluta do empregado e claro aumento da sua autonomia técnica.

Diante do enorme valor econômico envolvendo a propriedade intelectual, parece inevitável que o Direito do Trabalho passe a dar mais espaço para o estudo da propriedade intelectual e seu impacto nas relações de trabalho.

A abrangência da ideia de propriedade intelectual, que engloba, grosso modo, patentes, marcas, direitos autorais e segredos industriais, tem incentivado uma nova reflexão sobre a propriedade privada e seus limites.

O Poder Judiciário, de todas as esferas no Brasil, também vem enfrentando diversos questionamentos sobre os limites da propriedade privada em geral e da intelectual.

Independentemente dos parâmetros adotados sobre a propriedade privada e do que se deve entender por propriedade intelectual, as críticas continuam existindo sobre sua natureza, seus limites e sobre seu caráter fundamental.

Michel Villey (2007, p. 160) expressa sua crítica sobre a propriedade privada em geral:

Ignorariamos que os ricos tem mais condições que os proletários de exercer o *direito de propriedade*? Nada como a explicação da propriedade pelo trabalho para justificar a causa dos ricos: pois a preguiça fez os pobres, a energia, a poupança, os ricos. O direito de cada qual a guardar os frutos de seu trabalho – junto com a herança – produziu a *Desigualdade* das classes sociais. Locke se deu muito bem com isso, e seus discípulos fisiocratas se farão seus apologistas. Esse capítulo central do tratado de Locke, *Of Property*, tem sua razão de ser: a vantagem dos ricos.

A propriedade industrial deixa ainda mais evidente a distância entre os ricos e pobres, pelo que se pode observar das quantidades de patentes obtidas e exercidas pelos países desenvolvidos em relação aos menos desenvolvidos: somente os ricos e desenvolvidos podem ter acesso às patentes?

O **Direito Econômico**, até mesmo em decorrência dessa abordagem constitucionalista, também é extremamente importante para a propriedade intelectual, pois um dos maiores problemas decorrentes do exercício abusivo da propriedade intelectual é a possibilidade de formação de monopólios e cartéis decorrentes de bloqueios permitidos pelo regime de propriedade intelectual.

John Rawls (2008, p. 338 e 339) ressalta que, apesar de o sistema de mercados descentralizar o exercício do poder econômico, é essencial corrigir as restrições monopolísticas e as graves deficiências e imperfeições do mercado, exigindo-se, desta forma, a intervenção estatal na regulação do ambiente econômico.

No Brasil, por exemplo, a maioria esmagadora das patentes de medicamentos detidas pelos países desenvolvidos é tradicionalmente utilizada com intuito de restringir a concorrência, não de atender à demanda interna (CERQUEIRA LEITE, 2011a, p. A3).

Carol Proner (2007, p. 183 e 184) entende que as patentes transformaram-se “em importantes instrumentos de cartelização”, especialmente “nos ramos químico, de equipamentos elétricos, aeronáuticos e da indústria cinematográfica” e que há no cenário mundial um sistema que funciona como instrumento para o controle dos direitos de uso da informação tecnológica e de garantia de mercado do

monopólio.

Grau (2018, p. 109) relembra que o serviço público deve ser incluído na concepção da atividade econômica, pois “toda a *atividade econômica*, inclusive a desenvolvida pelo Estado, no campo dos serviços públicos, deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim dela, *atividade econômica*, repita-se) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, etc”.

A atual concepção do Direito Econômico, com a possibilidade e a necessidade de intervenção do Estado na Ordem Econômica, seja através da prestação de serviços públicos, seja mediante regulação e fiscalização da atividade econômica em sentido estrito, é decorrente de uma evolução histórica, iniciada no século XIX dentro do cenário da Revolução Industrial, acentuando-se após o fim da Primeira Guerra Mundial, de 1914 a 1918 (BERCOVICI, 2009, p. 504).

Até o final do século XIX, negava-se qualquer vinculação do Estado e com a economia, obstando qualquer possibilidade de intervenção estatal na atividade econômica privada. O Estado deveria garantir a propriedade privada, mas não deveria regular ou intervir no seu uso pela burguesia.

Eros Grau (2018, p. 18) ensina que não é correta a concepção de que Estado e sociedade devem existir separadamente e de que o Estado não deve interferir na ‘ordem natural’ do mercado.

Bercovici (2009, p. 511) destaca que com o fim de Primeira Guerra Mundial em 1918, especialmente com a Constituição de Weimar de 1919, a concepção do Direito Econômico muda, consolidando-se o entendimento de que a intervenção do Estado na economia era possível e necessária, com o escopo de reorganizar o capitalismo, implantar a democracia econômica e garantir mecanismos de diminuição da desigualdade.

Se por um lado a intervenção do Estado na economia possibilitaria a aplicação de medidas atenuantes da desigualdade, por outro lado essa atuação estatal também permitia a revigoração do próprio capitalismo e dos poderes burgueses, como pensam Bercovici (2009, p. 510) e Grau (2018, p. 22).

Eros Grau (2018, p. 22) destaca o benefício decorrente do Direito Econômico para os poderes econômicos privados hegemônicos ao afirmar que o “arranjo inteligente das leis *anti-trust*, que preservam as estruturas dos mercados, sem, contudo, extirpar a hegemonia dos monopólios e oligopólios”.

A intervenção estatal na atividade econômica torna-se inevitável, pois, como bem relembra Eros Grau (2018, p. 22) “o capitalismo é essencialmente conformado pela *microrracionalidade* da empresa, não pela *macrorracionalidade* reclamada pela sociedade”.

A evolução histórica do direito econômico ocorre concomitantemente com a evolução histórica da propriedade intelectual. De fato, a crescente valorização e proteção da propriedade intelectual e a necessidade de intervenção do Estado na Ordem Econômica surgem num cenário estabelecido pela Revolução Industrial e que se desenvolve no período pós-Guerras Mundiais.

Como exemplo da problemática envolvendo a propriedade intelectual e Ordem Econômica, tanto na ordem internacional quanto na ordem interna, podemos relembrar a aquisição da empresa norte americana Monsanto (líder mundial de herbicidas e de engenharia genética de sementes, dominando o mercado de sementes transgênicas de milho, trigo e soja) pela empresa alemã Bayer (uma das maiores indústrias farmacêuticas e químicas do mundo), pelo valor de US\$ 66 bilhões. Este negócio criou a maior companhia de sementes e pesticidas do mundo, com o controle de mais de $\frac{1}{4}$ de toda a produção mundial (G1, 2017).

Trata-se de negócio envolvendo a produção de alimentos, um setor extremamente sensível e relevante para a sociedade. A criação dessa gigante também afeta a concorrência e a questão do desenvolvimento tecnológico.

No final de 2017, a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) havia recomendado a rejeição da compra da Monsanto pela Bayer, avaliando que as alegações de aumento de eficiência operacional não são suficientes para compensar prováveis efeitos anticompetitivos (G1, 2017).

Todavia, no início de 2018, mesmo diante do parecer negativo da Superintendência-Geral, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do CADE, por voto da maioria dos seus integrantes, acabou acolhendo, com restrições, a aquisição da Monsanto pela Bayer. O Tribunal Administrativo do CADE entendeu que a proposta da Bayer, de desinvestimento de todos os ativos atualmente relacionados aos negócios de sementes de soja e de algodão, bem como ao negócio de herbicidas não seletivos à base de glufosinato de amônio, através da venda dos negócios de sementes e herbicidas à BASF, pelo valor aproximado de € 5,9 bilhões, era um sólido motivo para a aprovação do negócio, além dos compromissos comportamentais, como a transparência nas práticas comerciais, a

vedação de venda casada e a proibição da imposição de exclusividade de canais de venda (CADE, 2018).

Para essa decisão, o CADE (2018) informou que trabalhou em conjunto com 29 organizações estatais internacionais, como União Europeia, Estados Unidos, Rússia, Índia e África do Sul.

Em relação aos gigantes da tecnologia, como Facebook e Google, o Brasil tem adotado uma posição tímida, diferentemente da postura de EUA e Europa, em relação às duas empresas citadas. Nos EUA, Victor Hugo Silva (2021) reporta que a Google já sofreu seu terceiro processo antitruste em 36 diferentes estados federativos pela adoção de práticas ilegais e anticompetitivas através de seus mecanismos de busca e do abuso da sua posição de domínio no mercado. Na França, a Google recebeu multa de 1,2 bilhão de reais (220 milhões de euros) também pelo abuso de sua posição de domínio nas atividades de anúncio e busca (ROSEMAIN, 2021). Já o Facebook enfrenta processo judicial movido por 48 estados federativos dos EUA por infração às normas concorrenciais decorrente da aquisição do 'Instagram' e 'Whatsapp' por 2,9 bilhões de dólares (SANCHEZ-VALLEJO, 2021).

Na área do entretenimento, podemos citar outro exemplo de inter-relação entre a propriedade intelectual e o direito econômico ocorrido em 2017, com a aquisição de direitos da 21st Century Fox, relacionados com cinema, televisão e entretenimento, pelo grupo Disney, por US\$ 52,4 bilhões. Tal negócio permitiu que o grupo Disney passasse a deter os direitos sobre "Black Mirror", "X-Men", "Big Brother", "Masterchef", "Avatar", "Deadpool", "Simpsons", dentre outros (G1, 2018).

Anteriormente, o grupo Disney já havia adquirido concorrentes, como a Pixar em 2006 por US\$ 7,4 bilhões, a Marvel em 2009 por US\$ 4,2 bilhões e a Lucasfilm por US\$ 4,06 bilhões (G1, 2018).

Os impactos da propriedade intelectual se espalham por diversos setores da ordem econômica, desde alimentos e saúde, até entretenimento e tecnologia de guerra.

A concentração de mercado e a limitação da concorrência são fatos relevantes para o direito econômico.

Gilberto Bercovici (2009, p. 516) explica que um dos principais aspectos do Direito Econômico é seu "caráter contrafático", ou seja, "ele só faz sentido se

contrariar determinados fatos ou tendências, sob pena de ser desnecessário”, ainda que seja para manter um ‘status quo’.

Além disso, Bercovici (2009, p. 519) destaca que é essencial que as instituições democráticas prevaleçam sobre o mercado e que haja independência política do Estado em relação ao poder econômico privado, ou seja, “a necessidade de o Estado ser dotado de uma sólida base de poder econômico privado”.

Bercovici (2009, p. 519) também declara que “não pode existir um Estado democrático forte sem que sua força também seja ampliada do ponto de vista econômico, para que ele possa enfrentar os interesses dos detentores do poder econômico privado”.

Há urgente necessidade de que haja reversão da desestruturação da democracia e do Estado no período pós-Constituição de 1988 retratada por Bercovici (2017, p. 17):

Neste contexto, persistem, inclusive, ameaças ao regime democrático, a deslegitimação da representação popular, dos instrumentos de democracia participativa e do próprio Estado, privado de meios para atuar, com a retirada de extensos setores da economia do debate público e democrático no Parlamento e do poder decisório dos representantes eleitos do povo. No Brasil pós-1988 há, portanto, um “descolamento” entre o Estado, desestruturado, privatizado, patrimonialista e ainda autoritário, e a constituição, meramente normativa, sem meios efetivos de ser concretizada.

Para a reestruturação do regime jurídico da propriedade intelectual e do Direito Econômico, interessante a proposta de John Rawls (2008, p. 73), elencada como um princípio de justiça: de que as desigualdades sociais e econômicas devem sempre estar dispostas de tal modo que “se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos”.

Campos Lilla (2021, p. 34 e 35) destaca que a propriedade intelectual, apesar teoricamente propiciar a criação de informações úteis e economicamente valiosas, pode também gerar a restrição ao acesso dos próprios objetos protegidos e impedir o desenvolvimento econômico e o progresso científico tecnológico e cultural:

Ao contrário da propriedade física em geral, os direitos de propriedade intelectual tendem a resultar na criação de informações socialmente úteis e economicamente valiosas, o que torna a necessidade de difusão dessas informações e de acesso pela coletividade, em especial consumidores e concorrentes, uma questão de interesse público. Por outro lado, a exclusividade conferida pelos direitos de propriedade intelectual restringe o acesso de terceiros aos bens objeto de proteção, já que possibilita que sejam cobrados preços acima do custo marginal como forma de retribuição ao titular desses direitos. Esses custos sociais podem ser ainda mais elevados quando as leis de propriedade intelectual são excessivamente protecionistas em favor dos titulares de direitos

exclusivos, desviando a finalidade social para a qual a proteção das criações intelectuais foi originalmente concebida, qual seja, estimular a inovação em benefício do desenvolvimento econômico e do progresso científico, tecnológico e cultural.

São diversos os custos sociais decorrentes da proteção dos direitos de propriedade intelectual, podendo ser maiores ou menores a depender da extensão e escopo desses direitos, assim como do prazo legal de proteção, dentre outros fatores. Ressalte-se que as patentes de invenção tendem a resultar em custos sociais mais significativos do que os direitos autorais, dado o seu escopo naturalmente mais amplo.

Relembrando o próprio contexto das negociações do Acordo Trips, Campos Lilla (2021, p. 316) ressalta a importância dos dispositivos adotados para a garantia da concorrência e para a restrição dos abusos dos direitos da propriedade intelectual.

Ademais, Campos Lilla (2021, p. 319) conclui que o sistema concorrencial deve ter a função essencial de coibir a concorrência pela simples cópia ou mera imitação e preservar a concorrência dinâmica, ou seja, pela dinâmica econômica que possibilite a superação ou substituição de produtos e serviços através do processo inovação, possibilitando, assim, opções aos consumidores e equilíbrio no mercado.

Já foi apontado que, dentro do próprio Direito Constitucional, há uma nítida ligação da propriedade intelectual com o Direito Econômico.

Os monopólios decorrentes da propriedade intelectual impactam a concorrência e a Ordem Econômica. O Direito Econômico tem dedicado grande parte dos seus esforços para identificar quais os limites aceitáveis para os monopólios gerados pela propriedade intelectual e para verificar os seus impactos na economia e na sociedade.

Como já destacado, o fim da segunda Guerra Mundial marca o início de uma profunda mudança na atividade econômica mundial, inclusive com a criação do BIRD, do FMI e do GATT. Já em 1967, criou-se a OMPI dentro da Organização das Nações Unidas (ONU, 2017).

Scudeler (2019, p. 119) estabelece que a proteção formal da propriedade industrial se inicia no final do século XIX e se desenvolve, num segundo momento, no período pós-guerra, com o fortalecimento das organizações supranacionais. Silveira (2014, p. 13) tem semelhante entendimento.

Parece inegável que o período pós-Guerras Mundiais marcou uma forte mudança na concepção do Direito Econômico e, também, da Propriedade Intelectual.

Utilizando o exemplo da área da saúde, é possível perceber que a fixação de preços de medicamentos através de monopólios decorrentes da propriedade intelectual gera distorções nas regras de mercado, pois, diante da essencialidade desse produto, não é possível assegurar que o consumidor tem a liberdade de adquirir, ou não, determinado medicamento, essencial para a sua vida:

As relações de oferta e demanda, no caso de produtos no combate a doenças, estão viciadas pelo elemento “necessidade”. Como já visto, a “essencialidade” do consumo de determinados medicamentos por uma população enferma altera qualquer suposto equilíbrio de concorrência. Somando-se esse vício a outro ainda maior, o do monopólio de “fatia de mercado” por poucas empresas, escancara-se algo completamente alheio a qualquer teoria econômica de fundamento liberal original (PRONER, 2007, p. 349).

O Direito Econômico torna-se essencial nesse cenário.

Mesmo diante de tanta proteção à propriedade intelectual no Brasil, uma comissão europeia esteve no Brasil em 2017 negociando o aumento nessa proteção, tanto no chamado “TRIPs plus” quanto na questão de indicações geográficas (MOREIRA, 2017). Segundo a imprensa, em razão da intransigência dos europeus na questão da propriedade intelectual envolvendo saúde pública, a negociação não avançou como queriam os europeus (MOREIRA, 2017).

Como alertava John Rawls (2008, p. 72):

Diz-se que aqueles que defendem arranjos injustos e deles se beneficiam, e negam com desprezo os direitos e as liberdades alheios, dificilmente permitirão que escrúpulos relacionados ao Estado de Direito interfiram em seus interesses em casos específicos.

Por sua vez, o regime da propriedade intelectual tem forte ligação com estrutura do **Direito Civil** em diversos aspectos, como a definição da personalidade da pessoa natural e da pessoa jurídica, da classe dos bens, dos direitos morais, da responsabilidade civil, das obrigações de fazer, de não fazer e de dar, dos contratos, da proteção ao nome empresarial, dos direitos reais, da propriedade em geral e da sua perda.

Apesar da controvérsia e de não figurar no rol do artigo 1.225 do vigente Código Civil, a propriedade industrial deve ser considerada como direito real, observando-se a necessidade de seu patenteamento perante o INPI, o que garante sua devida publicidade e a demonstração do preenchimento dos requisitos legais, e os efeitos “erga omnes” que o titular possui em relação à sua propriedade industrial.

Assim, sendo um direito real, a propriedade industrial apresenta as características de absolutismo (direito “erga omnes”), de publicidade e de exclusividade (não há o mesmo direito de igual conteúdo sobre a mesma propriedade).

Importante lembrar que o Código Civil de 1917 previa expressamente em seu corpo capítulos específicos sobre a propriedade literária, científica e artística (artigos 649 e seguintes), o contrato de edição de propriedade literária, científica e artística (artigos 1.346 e seguintes) e o contrato de representação dramática (artigos 1.359 e seguintes).

O **Direito Penal** também possui inegável ligação com a propriedade intelectual, especialmente diante dos tipos penais contidos na lei federal n. 9.279/96: crimes contra as patentes (artigos 183 a 186), crimes contra os desenhos industriais (artigos 187 e 188), crimes contra as marcas (artigos 189 e 190), crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda (artigo 191), crimes contra indicações geográficas e demais indicações (artigos 192 a 194) e crimes de concorrência desleal (artigo 195).

O Código Penal manteve em seu artigo 184 a tipificação do crime de violação de direito autoral.

O artigo 12 da Lei do Software (lei federal n. 9.609/98) e o artigo 54 da Lei de Circuitos Integrados (lei federal n. 11.484/07) também apresentam tipos penais específicos.

O **Direito Administrativo**, entendido como “o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública”, englobando “a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública” (DI PIETRO, 2019, p. 69), também tem forte ligação com a estrutura da propriedade intelectual.

As principais normas nacionais vigentes estabelecem procedimentos administrativos para patenteamento, registro, licenciamento e cobrança da propriedade intelectual. Também preveem os direitos decorrentes da relação entre a Administração Pública e seus servidores, como os artigos 93 da lei federal n. 9.279/96, 4º, §2º da lei federal n. 9.609/98 e 28 da lei federal n. 11.484/07.

As leis federais ns. 5.648/70 e 9.279/96, 9.609/98 preveem ampla atuação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), autarquia federal com autonomia

financeira e administrativa, em procedimentos relacionados com patenteamento, registro e licenciamento de diversas espécies de propriedade industrial, como invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, marcas e software.

O titular da propriedade intelectual deve, em regra, nos casos previstos na legislação específica, cumprir os procedimentos administrativos necessários para obter a proteção legal da sua propriedade intangível.

Como já mencionado, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) também possui importante competência relacionada com a propriedade intelectual, podendo, inclusive, nos termos da lei federal n. 12.529/11, recomendar o licenciamento compulsório da propriedade intelectual que esteja relacionada com a infração à ordem econômica (art. 38, IV, “a”) e de determinar o licenciamento compulsório de propriedade intelectual como meio de mitigar possíveis efeitos nocivos do ato de concentração sobre mercados relevantes (art. 61, §2, V).

O artigo 31 da lei federal n. 9.456/96 também atribui ao CADE a competência para decidir sobre o licenciamento compulsório do cultivar.

Outros órgãos administrativos tem importante atuação na questão da propriedade intelectual, como o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em relação aos cultivares e o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético do Ministério do Meio Ambiente em relação à lei de biodiversidade.

Também é imprescindível observar o caráter fundamental dos **Direitos Humanos** e sua relação com a propriedade intelectual, como bem aponta Flávia Piovesan (2018, cap. 10). Há que se lembrar de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se origina no período do pós-guerras, notadamente em decorrência das atrocidades nazistas, e que atualmente o conceito de cidadania deve ser compreendido não só no plano nacional, mas também no plano internacional.

Relembrando a posição adotada pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU através da sua Recomendação Geral n. 17 e o próprio entendimento da UNESCO sobre a tensão entre a propriedade intelectual e os direitos humanos, Flávia Piovesan (2018, cap. 10) explica que os interesses privados não podem impedir a implementação de direitos, como à alimentação, à saúde, à cultura e ao gozo dos progressos científicos, tampouco podem impor barreiras ao sistema educacional e de pesquisa, essenciais para o crescimento econômico, desenvolvimento humano e redução da pobreza.

Por sua vez, Robert Alexy (2011, p. 505) salienta a importância de se garantir o mínimo existencial para todos os indivíduos, ou seja, de que não haja ninguém vivendo abaixo desse patamar social mínimo.

Apesar do conceito de mínimo existencial não poder ser definido matematicamente, tampouco sem se observar a realidade de cada sociedade e de cada país, Sarlet (2006, p. 572) entende que o mínimo existencial pode ser identificado como o “conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto, saudável)”, defendendo a impossibilidade de alteração do seu núcleo essencial.

Sarlet (2006, p. 560) também explica que os direitos sociais visam impedir que o indivíduo viva abaixo do mínimo existencial, devendo ser considerado como direito fundamental, ainda que não positivados expressamente.

Robles (2004, p. 25) ensina que o caráter fundamental dos direitos sociais também pode ser comprovado diante do tratamento especial dado pela carta constitucional:

Una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquiriendo categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente, pasan a ser "derechos fundamentales" en un determinado ordenamiento jurídico. Ahora bien, esto solamente sucede cuando dicho ordenamiento les dota de un *status* especial que les hace distintos, más importantes, que los demás derechos. Si no fuera así no habría modo de distinguir los derechos fundamentales de aquellos otros que son, por decirlo así, derechos corrientes⁶.

Robert Alexy (2011, p. 446) também destaca que a elevadíssima importância dos direitos fundamentais e seu "status" constitucional acarretam a impossibilidade de que sejam abolidas ou reduzidas sensivelmente por uma maioria parlamentar simples, diferentemente do que pode ocorrer com outros direitos "ordinários".

Canotilho (2010, p. 19) é esclarecedor sobre a importância dos direitos fundamentais sociais para a democracia:

A articulação da socialidade com a democracia torna-se, assim, clara: só há verdadeira democracia quando todos têm iguais possibilidades de participar no governo da polis. Uma democracia não se constrói com fome, miséria, ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um *processo* ou *procedimento justo de participação política* se existir uma *justiça distributiva* no plano dos bens sociais. A juridicidade, a sociabilidade

⁶ Tradução livre: *Depois que os direitos humanos, ou melhor, certos direitos humanos, são positivados, adquirindo o status de verdadeiros direitos protegidos processualmente, eles se tornam "direitos fundamentais" em um determinado sistema jurídico. No entanto, isso só acontece quando o referido ordenamento lhes confere um status especial que os torna diferentes, mais importantes, do que outros direitos. Se não fosse esse o caso, não haveria maneira de distinguir direitos fundamentais daqueles que são, por assim dizer, direitos atuais.*

e a democracia pressupõem, assim, uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais.

Cristina Queiroz (2006, p. 206) também expressa que um dos papéis da Constituição é garantir que determinados direitos fundamentais, principalmente seus núcleos, não sejam afetados ou destruídos por processos políticos conduzidos por determinadas maiorias.

A propriedade intelectual impacta diretamente diversos direitos fundamentais, como o direito à alimentação e o direito a medicamentos.

Os efeitos negativos dos abusos nas patentes de medicamentos são relatados pela organização *Médicos sem Fronteiras*, ressaltando a crise no acesso de medicamentos pelo abuso no uso dos direitos patentários (MÉDICOS SEM FRONTEIRAS, 2011a).

Nesse sentido, Carol Proner (2007, p. 344) é enfática sobre a essencialidade do medicamento para a humanidade e sobre a necessidade de uma regulamentação diferenciada:

Suas formas de existência e disponibilidade na sociedade – criação, descoberta, pesquisa, fabricação, modificação, distribuição, venda, extinção – não deveriam ser regulamentadas da mesma forma que se regulamentam outros produtos. O medicamento difere de uma mercadoria ou de um serviço de consumo tradicional, cuja aquisição constitui-se em ato de liberdade e eventual possibilidade de cada qual.

Ao indivíduo necessitado de medicamentos, não lhe cabe escolha senão buscar formas de aquisição possíveis, seja por ato de aquisição privada (adquirindo medicamento) ou por meio da assistência pública, já que ao Estado cabe o dever de assistência à saúde. Mas, não restando possibilidades por uma dessas duas formas de aquisição, o indivíduo sofrerá os efeitos da carência de um bem indispensável para sua integridade enquanto ser humano.

Na área da saúde, por exemplo, a Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde já declarou que a propriedade intelectual pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 21):

Intellectual property rights have an important role to play in stimulating innovation in health-care products in countries where financial and technological capacities exist, and in relation to products for which there are profitable markets. However, the fact that a patent can be obtained may contribute nothing or little to innovation if the market is too small or scientific and technological capability inadequate. Where most consumers of health products are poor, as are the great majority in developing countries, the monopoly costs associated with patents can limit the affordability of patented

health-care products required by poor people in the absence of other measures to reduce prices or increase funding⁷.

Como se pode observar, a propriedade intelectual impacta a questão do serviço público de saúde, especialmente pelo monopólio gerado pelas patentes e pelo alto custo econômico gerado.

Portanto, não é mais possível vincular o estudo e o regramento da propriedade intelectual somente ao Direito Empresarial, visto que sua abordagem, dada sua complexidade e peculiaridades, não deve se restringir aos interesses econômicos e privados, notadamente das grandes corporações internacionais. Assim, há necessidade urgente de se reconhecer a importância de outros aspectos afetados pela propriedade intelectual, como a concorrência, o direito ao desenvolvimento, os direitos individuais fundamentais e os serviços públicos essenciais.

Além disso, é imprescindível que a propriedade intelectual seja abordada através da Teoria da Justiça de John Rawls, buscando-se identificar se o atual sistema proporciona, de fato, a maximização das liberdades individuais de todos os indivíduos e garante que as desigualdades econômicas, tecnológicas e sociais estejam dispostas em favor dos mais necessitados.

1.6 Aspectos polêmicos envolvendo a propriedade intelectual

A propriedade intelectual apresenta diversos pontos de tensão relacionados com direitos individuais fundamentais, especialmente o direito à vida, à saúde, à cultura e à educação. A apropriação da genética humana também está no centro das discussões éticas sobre os limites da propriedade intelectual.

O direito ao desenvolvimento é outro tema sensível que vem sendo debatido dentro da sistemática da propriedade intelectual.

⁷ Tradução livre: *Os direitos de propriedade intelectual têm um papel importante a desempenhar no estímulo à inovação em produtos de saúde em países onde existem capacidades financeiras e tecnológicas, e em relação a produtos para os quais existem mercados lucrativos. No entanto, o fato de uma patente poder ser obtida pode contribuir pouco ou nada para a inovação se o mercado for muito pequeno ou a capacidade científica e tecnológica inadequada. Onde a maioria dos consumidores de produtos de saúde são pobres, assim como a grande maioria nos países em desenvolvimento, os custos de monopólio associados às patentes podem limitar a acessibilidade dos produtos de saúde patenteados exigidos pelos pobres na ausência de outras medidas para reduzir os preços ou aumentar o financiamento.*

1.6.1 Alimentos

Regina Vera Villas Boas e Durcelânia da Silva Soares (2021, p. 27) explicam que o direito à alimentação é um direito humano essencial ao próprio desenvolvimento humano e se relaciona diretamente com a dignidade da pessoa humana:

O direito humano à alimentação visa ao desenvolvimento humano, pois, por intermédio do direito a não sofrer o mal da fome se protege a vida humana, pondo-a a salvo desde a concepção, estando resguardado o direito à vida, também é assegurado o direito a ter uma alimentação adequada, e em quantidade suficiente para manter o mínimo existencial. [...]O direito à alimentação proporciona melhores condições de vida e igualdade, representando o exercício da dignidade da pessoa humana.

Como já destacado, o STJ excluiu os transgênicos do regramento da Lei de Cultivares, permanecendo vinculados apenas à lei federal n. 9.279/96, o que permitiu a possibilidade de restrição ao comércio desses alimentos transgênicos, apesar da clara previsão do artigo 2º da Lei de Cultivares, que expressamente declara que o Certificado de Proteção de Cultivar é a “única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País”.

Silveira (2014, p. 99) entendia que não era possível haver restrição do comércio de produtos transgênicos com base exatamente no artigo 2º da lei federal n. 9.456/97.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2020), julgando o Recurso Especial n. 1.610.728, definiu que o produto transgênico está fora do regramento previsto na lei federal n. 9.456/97, sendo submetido apenas à lei federal n. 9.279/96.

Com este entendimento, o STJ permitiu a restrição da produção de alimentos pelos titulares patentários e o afastamento dos artigos 2º e 10 da lei federal n. 9.279/96.

Não há dúvidas, por exemplo, de que o produtor rural perdeu sua autonomia e o controle de sua própria produção de transgênicos, sequer podendo utilizar o artigo 10 da Lei de Cultivares de forma ampla:

Art. 10. Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que:

I - reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;

II - usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;

III - utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica;

IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais, autorizados pelo Poder Público.

V - multiplica, distribui, troca ou comercializa sementes, mudas e outros materiais propagativos no âmbito do disposto no art. 19 da Lei no 10.696, de 2 de julho de 2003, na qualidade de agricultores familiares ou por empreendimentos familiares que se enquadrem nos critérios da Lei no 11.326, de 24 de julho de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

Uma triste vitória dos titulares de patentes...

Além disso, o STJ abriu as portas para que a criticada semente “terminator” - tecnologia que gera plantas estéreis -, seja utilizada amplamente no território nacional, permitindo que os titulares patentários controlem ainda mais a produção de alimentos (GLOBO, 2020).

Com as sementes “terminator”, nem mesmo o pequeno produtor tem a garantia de poder enfrentar sua própria demanda por alimentos, se sujeitando à fome e à subnutrição. De fato, terminando sua colheita, nada mais restará ao produtor a não ser comprar novamente todas as sementes necessárias para seu novo plantio, pois as plantas anteriormente cultivadas são estéreis. Caso sua colheita sofra impactos ou não consiga sua comercialização, nada restará ao produtor. Não há mais autonomia do produtor para replicar sementes.

Também é importante lembrar que o STF (2020), julgando as ADIs ns. 3035 e 3054, também se posicionou favoravelmente aos titulares de patentes de transgênicos no Brasil, declarando que as restrições normativas do Estado do Paraná sobre a produção de transgênicos eram inconstitucionais, independentemente da ausência de comprovação de que tais produtos não oferecem perigo para a saúde da população ou para o meio ambiente, por invadir a competência da União.

Como já dito, os princípios da precaução e prevenção, previstos na Constituição Federal (art. 225), na legislação ambiental e na lei de Biossegurança (lei federal n. 11.105/05), não foram considerados relevantes pelo STF no seu julgamento.

Se de um lado existe uma forte proteção legislativa e judicial em favor dos titulares de patentes de transgênicos, de outro não são poucas as acusações de que a fiscalização desses transgênicos é excessivamente branda (MPF, 2020).

Interessante notar que o controle dos alimentos está na mão de um grupo bem pequeno de empresas.

Em 2013, as empresas Syngenta, Bayer, Basf, Dow, Monsanto e Dupont detinham 60% do comércio global de semente e 76% do comércio mundial de agroquímicos (THE GUARDIAN, 2020).

O grupo de empresas que controla os alimentos e agroquímicos no mundo ficou ainda menor a partir do fim de 2015, com a fusão das empresas Dow e Dupont, num negócio de US\$130 bilhões, das empresas Bayer e Monsanto, por US\$ 66 bilhões, e das empresas Syngenta e Chemchina, por US\$ 43 bilhões (GLOBONEWS, 2019).

Apesar das promessas de que a proteção jurídica e a restrição dos transgênicos iriam garantir, além dos enormes lucros das poderosas empresas que possuem as respectivas patentes, a segurança alimentar do mundo, percebe-se que a fome e subnutrição estão aumentando no mundo nos últimos anos.

Daniel Silveira (2020) reporta que o IBGE reportou, em setembro de 2020, um aumento substancial da fome no Brasil. Segundo dados do IBGE, mais de 10 milhões de brasileiros passam fome atualmente, um aumento de 3 milhões de indivíduos nos últimos 5 anos, especialmente na área rural do norte e nordeste. Ainda segundo o IBGE, metade das crianças e adolescentes (0 a 17 anos) vive em lares com alguma situação de insegurança alimentar.

Com a crise decorrente da pandemia da Covid-19, certamente esse quadro deve se agravar.

Segundo a FAO (2020), órgão da Organização das Nações Unidas para a alimentação e agricultura no mundo, em 2018, 821 milhões de pessoas (mais de 10% da população mundial) passaram fome no planeta, enquanto outros 2 bilhões de pessoas (mais de $\frac{1}{4}$ da população mundial) não tiveram acesso regular a alimentos nutritivos e suficientes, num grave quadro de subnutrição. Também demonstrou que mais de 20 milhões de bebês (1 em cada 7 nascidos) nasceram abaixo do peso ideal.

Diante dos atuais índices de fome e subnutrição no mundo, a FAO (2020) aponta que a segunda meta fixada na “Agenda 2030 para o Desenvolvimento

Sustentável” da ONU, de erradicação da fome e da subnutrição, dificilmente será atingida.

As restrições à produção de alimentos, de qualquer natureza, certamente não auxiliam na meta de erradicação da fome e da desnutrição, apenas permitem que as grandes empresas aumentem seus ganhos. A propriedade intelectual está no cenro dessa discussão.

O problema na área dos alimentos não está apenas nos quantitativos produzidos - insuficientes para suprir a demanda mundial, sobretudo dos países mais pobres - ou na atividade rural, visto que a qualidade dos alimentos manufaturados pela indústria sequer tem atingido critérios mínimos de segurança alimentar e de respeito à saúde humana, como no caso da Nestlé, a maior empresa de alimentos do mundo, que recentemente admitiu que 96% das suas bebidas (salvo café) e mais de 60% dos seus produtos não são – e nunca serão – saudáveis (MEDINA, 2021).

Mesmo no Brasil, um dos maiores produtores de alimentos do mundo, há insuficiência de diversos produtos agrícolas, como a soja. Apesar de ser o maior produtor e exportador de soja (praticamente toda a sua produção é transgênica) do mundo, estima-se que o Brasil tenha importado mais de 1 milhão de tonelada em 2020 (TOOGE, 2020).

É sempre importante ressaltar que a Constituição Federal protege a propriedade industrial, mas sempre “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País” (art. 5º, XXIX). Parece óbvio que o combate à fome e o desenvolvimento econômico rural, inclusive dos pequenos produtores, são objetivos centrais da ordem constitucional.

1.6.2 Medicamentos

Um dos maiores impactos da propriedade intelectual está relacionado com a produção e o fornecimento de medicamentos.

Em agosto de 2020, a ANVISA aprovou o registro do medicamento denominado Zolgensma, considerado o mais caro do mundo (R\$ 12 milhões por dose) e que é destinado ao tratamento de atrofia muscular espinhal de pacientes pediátricos (MACHADO, 2020).

Wanderley Preite Sobrinho (2020) informa que poucos dias após a sua aprovação pela ANVISA, a União já foi obrigada pela Justiça Federal a fornecer o Zolgensma a um bebe com atrofia muscular espinhal.

É preciso lembrar que o TCU estima que somente o parágrafo único do artigo 40 da lei federal n. 9.279/96 – declarado inconstitucional pelo STF (2021) - tenha gerado um prejuízo de R\$ 1 bilhão ao Ministério da Saúde, apenas com a compra de medicamentos patenteados.

É importante lembrar a Declaração de Doha da OMC (2020a), deixando claro que a interpretação do acordo TRIPS deve ser sempre no sentido de proteção da saúde pública e de acesso universal aos medicamentos:

4. We agree that the TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we affirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all⁸.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.721.711, a Ministra Nancy Andrighi lembrou (STJ, 2019):

Isso porque o objetivo último de um sistema de patentes não é proteger, exclusivamente, a invenção, mas sim promover a atividade inventiva e o avanço tecnológico, com vistas a atender aos interesses da coletividade. O titular do invento, por óbvio, deve gozar de privilégio temporário, a fim de obter remuneração condizente com os custos de seu trabalho e o sucesso de sua invenção, mas o fim almejado é mais amplo: promover o desenvolvimento do país nos âmbitos científico, tecnológico, econômico e social.

Segundo dados oficiais, a administração pública no Brasil gastou, através do Sistema Único de Saúde (SUS), somente em 2007 (IBGE, 2012b) e 2009 (IBGE, 2012a), 11 bilhões de reais com a distribuição de medicamentos à população (6,3 bilhões em 2009 e 4,7 bilhões em 2007).

Esse valor saltou para 14,3 bilhões de reais em 2010, 20 bilhões em 2015 (VIEIRA, 2020, p. 15) e 19,8 bilhões em 2019 (UOL, 2021).

A intervenção judicial também aumentou nesse período, aumentando os gastos de 70 milhões de reais em 2008 para 1 bilhão de reais em 2015, um aumento de 1.300% em 7 anos (TCU, 2020). Em 2011, somente contra o governo federal

⁸ Tradução livre: 4. Concordamos que o Acordo TRIPS não impede e não deve impedir os membros de tomar medidas para proteger a saúde pública. Consequentemente, ao reiterar nosso compromisso com o Acordo TRIPS, afirmamos que o Acordo pode e deve ser interpretado e implementado de maneira a apoiar o direito dos membros da OMC de proteger a saúde pública e, em particular, de promover o acesso a medicamentos para todos.

foram interpostas 12.811 novas ações pleiteando medicamentos negados pela administração pública, com mais de 70% dessas ações julgadas desfavoravelmente à União (NUBLAT, 2012).

O controle judicial das prestações estatais positivas na área da saúde, verdadeiros direitos subjetivos, tem aumentado o grau de realização do fornecimento de medicamentos pelo Estado, porém gerado forte impacto nas finanças do Estado e aumentado consideravelmente o faturamento das indústrias farmacêuticas.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020) declara que 7 em cada 10 brasileiros necessitaram do Sistema Único de Saúde (SUS) para obter tratamento médico adequado em 2019. O IBGE destaca, porém, que 86,8% das famílias mais abastadas, aquelas que auferiram renda superior a 5 salários mínimos, possuíam plano de saúde. Portanto, esse dado reflete claramente a desigualdade no acesso aos tratamentos médicos no Brasil e a importância do serviço público para a camada mais pobre da sociedade.

Lopes (2002, p. 136) lembra que a formação das políticas públicas de saúde, especificamente na questão do fornecimento de medicamentos, acaba passando pela efetiva participação do Poder Judiciário, pois “o Judiciário, provocado adequadamente, pode ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas”.

Apesar das políticas públicas envolverem determinadas escolhas governamentais pela limitação de recursos materiais, denominadas como “escolhas trágicas” pelo próprio STF, o Poder Judiciário vem reiteradamente censurando a conduta omissiva do Estado na área da saúde:

Direito à Saúde - Reserva do Possível - “Escolhas Trágicas” - Omissões Inconstitucionais - Políticas Públicas - Princípio que Veda o Retrocesso Social - O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis.
(STF, 2010)

O Estado deve ter a missão de evitar que haja aumento do abismo existente entre ricos e pobres na questão de saúde pública em decorrência do exercício da

propriedade industrial de medicamentos, como já apontaram a OMC, a OMPI e a OMS (2020, p. 21).

Diante do cenário em que a maioria das patentes tem sido utilizada para impedir a produção, não para incentivá-la (CERQUEIRA LEITE, 2011b, p. A3), o Estado não pode, nem deve, continuar permitindo que isso continue ocorrendo.

Atualmente, não se tem visto uma preocupação dos titulares patentários com o avanço tecnológico brasileiro na questão de medicamentos, pois um "rígido período de monopólio de 20 anos serve principalmente para retardar a evolução tecnológica e recheiar os bolsos dos advogados, burocratas e outros parasitas do tráfico patentário" (CERQUEIRA LEITE, 2011b, p. A3).

A Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina, Biotecnologia e suas Especialidades (ABIFINA, 2020) elenca algumas estratégias utilizadas por empresas transnacionais para prorrogar suas patentes e restringir o acesso aos medicamentos no Brasil:

- *estratégia do “Evergreening”*: quando o prazo de proteção da patente está expirando, as transnacionais depositam novos pedidos de patentes sem a necessária atividade inventiva (pedido com alterações triviais), impedindo ou retardando a produção e comercialização de medicamentos genéricos. Como exemplos, são citados os produtos Nexium (esomeprazol – destinado ao tratamento de úlceras gastrointestinais), da AstraZeneca, que possui mais de 30 depósitos de pedidos de patentes, o Líptor (atorvastatina – destinado ao tratamento de colesterol e à redução de placa ateromatosa, evitando AVCs), da Pfizer, com pelo menos 10 depósitos de pedidos de patentes de formas polimórficas e Lexapro (escitalopram - antidepressivo), da Lundbeck, com pelo menos cinco pedidos reivindicando novas indicações terapêuticas;

- *ineficiência e burocracia do INPI*: algumas patentes de medicamentos duram mais de 20 anos, pois, com base no parágrafo único do artigo 40 da lei federal n. 9.279/96, a patente de invenção terá duração de 20 anos a partir de seu depósito, mas não menos de 10 anos da sua concessão pelo INPI. Diversos medicamentos obtiveram proteção patentária por mais de 20 anos, como o “Tolcapone/Entacapone” (tratamento do Parkinson), “Sildenafil” (tratamento de disfunção erétil), “Felilefrina” (descongestionante), “Rapamicina/Sirolimus” (imunossupressor), “Simeticona” (tratamento da dislepsia), “Eritromicina” (antimicrobiano), “Benzonaftiridinas” (tratamento da bronquite) e “Budesonida/Flunisolida” (tratamento da asma). Parece

importante reiterar que o referido dispositivo legal somente foi declarado inconstitucional recentemente pelo STF (2021);

- *questionamentos judiciais*: as empresas procuram confundir o Poder Judiciário misturando a equivalência farmacêutica com a equivalência patentária, com o escopo de impedir a circulação de medicamentos genéricos, inclusive criminalmente através do artigo 186 da lei federal n. 9.279/96;

- *proteção de dados dos titulares das patentes*: com base no artigo 195 da lei federal n. 9.279/96 e na lei federal n. 10.603/02, mesmo ultrapassado o prazo de proteção da patente, as empresas transnacionais vem utilizando as informações consideradas sigilosas para impedir ou retardar o ingresso de medicamentos e produtos genéricos no mercado, possibilitando, via oblíqua, a prorrogação do prazo de sua patente.

Parece importante mencionar que a distribuição de medicamentos pelo Estado é considerada um direito individual subjetivo à saúde, consolidando a atuação do Judiciário e afastando o caráter programático da norma constitucional nesta área, pois “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”, ou seja, a falha estatal em fornecer os medicamentos necessários à população deve ser considerada um grave comportamento estatal (STF, 2007).

Adotando idêntico entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2010) editou e publicou a sua Súmula 29, destacando a solidariedade dos entes federal, estaduais e municipais no fornecimento de medicamentos: “Inadmissível denúncia da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos”.

O dever do Poder público em fornecer medicamentos de forma universal, cumulado com proteções patentárias excessivas, gera enorme impacto na estrutura financeira do Estado brasileiro e de saúde pública.

Evidentemente, apesar de ser um país em desenvolvimento, o Brasil ainda consegue arcar com os enormes ônus financeiros decorrentes das patentes de medicamentos, o que não se reflete na maioria dos demais países em desenvolvimento. A fragilidade da posição dos Estados menos desenvolvidos na área de medicamentos é analisada por Peter Drahos (2007, p. 509):

[...] ou os mercados regulamentados fracassam na distribuição de medicamentos para doenças que afligem as populações empobrecidas materialmente ou os medicamentos gerados pelos mercados

regulamentados - os quais são também importantes para a saúde das populações pobres - ficam além de seu alcance [...].

A mudança no art. 31, "f", do Acordo TRIPs, que era utilizado como obstáculo para a exportação de medicamentos produzidos sob o regime da licença compulsória para países em menor estágio de desenvolvimento, trouxe alento aos países mais pobres (OMS, 2012).

Vizzotto (2010, p. 145) lembra que muitas doenças, como Malária, Doença de Chagas, Leishmaniose Visceral e Doença do Sono, que geram milhares de mortes diariamente, sequer geram interesse das grandes corporações farmacêuticas, pelo seu mercado consumidor não ser atraente financeiramente.

Para o combate dessas doenças negligenciadas, as grandes corporações farmacêuticas têm tido uma participação pífia, visto que 95% dos recursos financeiros investidos no desenvolvimento de novos medicamentos vêm de instituições filantrópicas e de instituições públicas (VIZZOTTO, 2010, p. 145).

Interessante notar que a OMS divide as doenças existentes no mundo em três espécies (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 115): I - doenças existentes em países ricos e pobres, com grande incidência em ambos, como Sarampo, Hepatite B, Diabetes, doenças cardíacas e relacionadas com o fumo; II - doenças existentes em países ricos e pobres, mas 90% da sua incidência ocorre nos pobres, como Tuberculose e HIV/AIDS; III - doenças existentes exclusivamente (ou numa maioria esmagadora) em países pobres, como a "Doença do Sono" e a "African River Blindness" (cegueira causada pelo parasita "Onchocerca Volvulus").

As doenças dos tipos II e III são consideradas como doenças negligenciadas, que pouco (ou nenhum) interesse desperta nas grandes companhias farmacêuticas, inexistindo qualquer mecanismo internacional que garanta o desenvolvimento de medicamentos para o combate dessas doenças negligenciadas.

Carol Proner (2007, p. 344) defende que os medicamentos, diante da sua essencialidade para a humanidade, precisam ter uma regulamentação diferenciada, pois não existe liberdade em adquirir ou não o produto farmacêutico que é fundamental para a saúde ou a vida, o que acaba deturpando todo o sentido econômico da oferta e da procura.

De fato, de um lado há um monopólio de determinado medicamento e de outro inexistente liberdade em adquirir esse produto, essencial para a saúde ou mesmo para a vida. Nesse cenário, há uma deturpação das regras de mercado, em que não

há concorrência, tampouco liberdade de consumo. A fixação dos valores desse medicamento depende, assim, apenas do titular patentário, não havendo influência direta do mercado (concorrentes e consumidores).

Nesse exato sentido, Carol Proner (2007, p. 349):

As relações de oferta e demanda, no caso de produtos no combate a doenças, estão viciadas pelo elemento “necessidade”. Como já visto, a “essencialidade” do consumo de determinados medicamentos por uma população enferma altera qualquer suposto equilíbrio de concorrência. Somando-se esse vício a outro ainda maior, o do monopólio de “fatia de mercado” por poucas empresas, escancara-se algo completamente alheio a qualquer teoria econômica de fundamento liberal original.

É o mesmo entendimento da organização Médicos sem Fronteiras (2011b):

A crise do acesso aos medicamentos

As patentes podem ter um impacto dramático no acesso aos medicamentos quando elas são utilizadas para impedir a concorrência. Uma empresa de medicamentos que detém patentes de um medicamento tem o direito de impedir que outros produzam tal produto e, por isso, podem artificialmente estabelecer preços muito altos. Quando uma empresa está vendendo CDs ou brinquedos, isto pode não adquirir grande importância. Mas quando tratamentos que podem salvar vidas dos que vivem com doenças, como HIV/AIDS e câncer, se tornam caros demais para estas pessoas, as consequências podem ser – e são – devastadoras. Nos países em desenvolvimento, onde as pessoas pagam por seus medicamentos com sua própria renda e poucos são os que têm planos ou seguros de saúde, o preço alto cobrado pelos medicamentos se torna uma questão de vida e morte.

A propriedade intelectual tem papel central na questão do acesso aos medicamentos essenciais pelas populações mais pobres do planeta.

O impacto do mercado no direcionamento dos investimentos em pesquisa para a camada mais rica da população também é um problema, pois deixa as demandas dos países pobres sem qualquer resposta, visto que 90% do que é gasto em pesquisa e desenvolvimento (P&D) no mundo acaba afentando apenas 10% da população (PRONER, 2007, p. 350 e 351).

Nesse sentido, a Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde (OMS) já declarou que a propriedade intelectual pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 21).

Estes não são os únicos problemas referentes ao regime da propriedade intelectual na área dos medicamentos. Há ainda um grave problema moral e ético

envolvido: a propriedade deve prevalecer sobre o direito à vida? “No money, no life”? Os pobres não têm direito à vida?

Para as poderosas empresas farmacêuticas, a resposta certamente será no sentido de que a propriedade deve ser tratada no mesmo patamar de outros direitos fundamentais como a vida e liberdade e que não é possível sua violação.

Pertinente a opinião de Arruda e Cerdeira (2007, p. 130) sobre o impacto negativo da propriedade intelectual na saúde pública, no sentido de que a “aplicação rígida do Acordo para os medicamentos, no entanto, revela uma faceta perversa, cheia de egoísmo e afastada dos princípios e fundamentos que justificam a própria existência destes direitos imateriais”.

Como se verá adiante, numa visão rawlsiana, há que se repensar a função da propriedade intelectual na área dos medicamentos, pois a sociedade global não deve ter a função de criar mecanismos que beneficiem indivíduos e empresas que já são poderosos, nem deve permitir que a propriedade intelectual seja instrumento de ampliação das desigualdades sociais e econômicas.

1.6.3 Educação

Mirian Andrade Santos e Márcia Cristina de Souza Alvim (2021) explicam a concepção de educação e sua importância para o desenvolvimento humano e social:

A educação deve ser entendida de forma ampla, ou seja, de maneira global, pois atua no processo evolutivo do homem, assim a educação deve ser capaz de produzir, criar e desenvolver possibilidade de raciocínio, dilatando as inúmeras habilidades para diversas áreas do conhecimento, bem como, para o aprimoramento intelectual, criando possibilidade de a pessoa desenvolver estratégia para resolução de problemas elaborados, através da racionalidade coerente e da reflexão, enfim, a educação tem o cunho de desenvolver as capacidades da pessoa para construção das ideias, além de ter papel fundamental no desenvolvimento social.

Maria Helena Diniz e Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa (2021, p. 413) destacam que a educação decorre do próprio direito da personalidade e está interligado com o direito à vida, sendo “fonte da existência humana, se inicia com o nascimento e termina com o óbito do ser humano, abrangendo ainda liberdade de pensamento, de expressão e de acesso à informação”.

Um dos aspectos mais sensíveis e controversos está relacionado com os obstáculos ao acesso à cultura e à educação impostos pela propriedade intelectual, cuja essência é restringir, ainda que por determinado período, o acesso ao conhecimento.

Nathan Robinson (2020) relembra que a propriedade intelectual impacta até mesmo a difusão de ‘fake news’, pois “a verdade é paga, mas as mentiras são gratuitas”. De fato, o acesso e a difusão de ‘fake news’ normalmente não envolvem custos, mas o verdadeiro conhecimento sobre vários aspectos essenciais da humanidade necessitam diversos pagamentos. A área acadêmica enfrenta esse problema rotineiramente.

Robinson (2020) cita que é gratuito o acesso aos vídeos de supremacistas brancos relacionando raças e quociente de inteligência (QI), mas não os estudos científicos que já refutaram tais hipóteses, por exemplo. Não é fácil ou barato ser um pesquisador independente atualmente.

Sobre a tensão entre os altos custos do conhecimento e a exigência pelo aumento da acessibilidade democrática à informação científica, especialmente pelos países e indivíduos mais pobres, Iamarino e Silveira (2021) reportam os episódios que envolveram Aaron Hillel Swartz e Alexandra Elbakyan, que disponibilizaram, sem autorização e de forma totalmente gratuita na internet, milhões de artigos científicos. Apesar de serem denominados “hackativistas”, ambos foram processados criminalmente.

Iamarino e Silveira (2021) destacam que muitos dos artigos científicos disponibilizados gratuitamente por Aaron Hillel Swartz e Alexandra Asanovna Elbakyan chegam a custar, cada um, mais de US\$ 50,00 e normalmente não representam ônus financeiro significativo para os indivíduos de países ricos, seja pela sua condição financeira pessoal, seja por integrarem ricas instituições, como universidades e centros de pesquisa, que disponibilizam gratuitamente tais artigos, revistas e livros aos seus membros. Evidentemente, se trata de novo exemplo da enorme disparidade no acesso à informação científica existente entre ricos e pobres.

Aaron Hillel Swartz foi preso pelo Serviço Secreto dos EUA ao disponibilizar aproximadamente quatro milhões de artigos científicos do MIT – muitos deles já sem proteção econômica -, que sequer limitava a quantidade de downloads feitos pelos seus alunos, pesquisadores e professores (IAMARINO; SILVEIRA, 2021). Swartz contribuiu para o chamado “acesso democrático à informação” e auxiliou, antes de

sua morte – ocorrida dias antes de seu julgamento -, a criação da “Creative Commons” e do “Reddit”, dentre outros instrumentos de compartilhamento gratuito de informações (IAMARINO; SILVEIRA, 2021).

Por sua vez Alexandra Asanovna Elbakyan, originária do Cazaquistão e chamada de “Robin Hood do Conhecimento”, foi a criadora do Sci-Hub, atualmente um dos maiores repositórios de conhecimento científico do mundo, totalmente gratuito e com aproximadamente 70% de todos os artigos científicos do mundo (IAMARINO; SILVEIRA, 2021). Apesar dos protestos de diversas editoras e dos governos dos EUA e Europa, Elbakyan foi acolhida pela comunidade científica – inclusive dos EUA e da Europa - com seu trabalho de democratização internacional do conhecimento científico, tendo, inclusive, sido eleita como uma das 10 pessoas mais influentes da ciência em 2016 pela renomada Nature (2021).

O jornal The New York Times comparou Alexandra Asanovna Elbakyan a Edward Snow, lembrou que as editoras científicas faturaram mais de 10 bilhões de dólares somente em 2015 e citou a crítica do professor de Berkeley, Michael Eisen (MURPHY, 2021):

Realistically only scientists at really big, well-funded universities in the developed world have full access to published research, [...] The current system slows science by slowing communication of work, slows it by limiting the number of people who can access information and quashes the ability to do the kind of data analysis [...] that is possible when articles aren't sitting on various siloed databases⁹.

A criminalização de condutas como as praticadas por Aaron Hillel Swartz e Alexandra Asanovna Elbakyan, que claramente visa restringir a liberdade individual em prol do denominado sistema econômico, não está em harmonia com o pensamento de Rawls (RAWLS, 2008, p. 52), que rechaça a restrição da liberdade individual em decorrência de demandas econômicas.

Monica Steffen Guise Rosina (2019, p. 142) destaca que o acesso efetivo ao conhecimento e à tecnologia, que propicie a produção de novos conhecimentos, pode ser considerado mais valioso que determinados índices econômicos:

Vale ressaltar que o estudo não nega a importância do crescimento econômico como indicador de desenvolvimento humano, mas não atribui a ele, única e exclusivamente, todas as melhorias alcançadas por

⁹ Tradução livre: *Realisticamente, apenas cientistas em universidades realmente grandes e bem financiadas no mundo desenvolvido têm acesso total à pesquisa publicada, [...] O sistema atual desacelera a ciência ao desacelerar a comunicação do trabalho, retarda-a ao limitar o número de pessoas que podem acessar informações e anula a capacidade de fazer o tipo de análise de dados [...] possível quando os artigos não estão em vários bancos de dados isolados.*

determinado país. O acesso ao conhecimento e a produção de novos conhecimentos, por exemplo, podem ser mais relevantes a determinados setores de certos países do que o crescimento econômico daquele mesmo setor medido de forma pontual. O conhecimento, se bem administrado, carrega o potencial de gerar desenvolvimento em longo prazo.

Desta forma, para os países em desenvolvimento não basta apenas ter acesso à determinada tecnologia, sendo essencial a efetiva transferência dessa tecnologia e desse conhecimento. A superação dessa etapa de evolução econômica e social depende, sem sombra de dúvida, do acesso amplo e efetivo do conhecimento e do seu efetivo uso para estudos e superação dessa tecnologia. Nesse momento histórico, em que o conhecimento adquiriu um valor tão grande, nenhum país em desenvolvimento pode se dar ao luxo de se limitar a ser apenas consumidor de tecnologia, não produtor desse conhecimento.

Como exemplo, os chineses claramente adotaram como política de estado a mudança de seu perfil tecnológico: passaram de meros consumidores passivos de tecnologia para os maiores produtores de tecnologia do mundo.

Evidentemente, a mudança do cenário econômico e tecnológico mundial, com a China se tornando um dos maiores 'players', vem gerando conflito com as maiores potências econômicas e tecnológicas do mundo, especialmente com os EUA, que vêm declarando que a política chinesa é apenas um instrumento para o roubo da propriedade intelectual norte americana (LAPORTA; GOMES, 2018).

Como já abordado, os EUA estão adotando diversas medidas para conter o avanço tecnológico e econômico da China e de suas empresas, desde fechar o consulado Chinês em Houston (G1, 2020a) e impedir a difusão da tecnologia 5G chinesa (REUTERS, 2020), quanto impor sanções bilionárias a produtos chineses (LAPORTA; GOMES, 2018).

De qualquer forma, independentemente da política adotada pelos chineses e norte americanos, o acesso à cultura e à educação é fator central para o desenvolvimento humano e cultural, não sendo possível admitir que países menos desenvolvidos continuem sendo mantidos em décadas de atraso através do atual regime da propriedade intelectual somente para fins de manutenção do atual cenário de dependência econômica e tecnológica.

A diferença educacional é extremamente sensível nesse ponto, em que pessoas de países ricos têm acesso, sem maiores problemas, a toda base do

conhecimento tecnológico, enquanto os cidadãos de países pobres têm enormes dificuldades para tal acesso.

O acesso à cultura pelos mais vulneráveis também é um grave problema causado pela propriedade intelectual, como se pode notar no setor cinematográfico, em que grandes conglomerados como Disney, Universal, Paramount, Sony e Warner vêm apoiando reiteradamente projetos que visam tornar os direitos da propriedade intelectual ainda mais restritivos, como os ‘Stop Online Piracy Act’, ‘Protect Intellectual Property Act’ e ‘Anti-Counterfeiting Trade Agreement’ (G1, 2020c).

Tais projetos restritivos têm como escopo apenas o interesse econômico dessas empresas, afetando diretamente o Brasil, um país com milhões de pobres que não tem acesso adequado à cultura e ao cinema.

1.6.4 Genética humana

Fábio Konder Comparato (2011, p. 538) alerta para a gravidade do atual estágio da propriedade intelectual, em que partes do próprio DNA humano estão sendo apropriados e submetidos ao regime dos bens intangíveis.

Em 2013, a Suprema Corte dos EUA (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 2019), julgando o processo entre a Association for Molecular Pathology contra a Myriad Genetics, declarou que o DNA humano em regra não poderia ser patenteado, pois se tratava de mero “produto da natureza”, mas que era possível o patenteamento de DNA humano alterado artificialmente.

Esse processo julgado pela Suprema Corte norte americana envolvia o patenteamento dos genes isolados BRCA-1 e BRCA-2, cujas mutações indicam aumento substancial de câncer de mama e de ovário, no primeiro caso (mama) de 50 a 80% e, no segundo, de 20 a 50% (SILVA PINHEIRO, 2019, p. 209 e 211).

O isolamento dos genes BRCA-1 e BRCA-2 ficou mundialmente famoso diante da mastectomia dupla feita de forma preventiva pela atriz Angelina Jolie, cujos genes possuíam referida mutação (VILAVERDE, 2019).

Rafael de Figueiredo Silva Pinheiro (2019, p. 209 e seguintes) relata todo o processo judicial que envolveu a Association for Molecular Pathology, que pedia maior liberdade e a nulidade da propriedade intelectual nesse setor, e a Myriad

Genetics, que pedia a validade e a proteção da propriedade intelectual sobre genes humanos, até o seu julgamento final pela Suprema Corte dos EUA.

Cumprir destacar que até o referido julgamento da Suprema Corte dos EUA, existiam mais de 4.300 DNA patenteados segundo a Genetics Home Reference, que acabaram sendo anulados pela referida decisão (GHR, 2019).

Assim, é possível observar que a propriedade intelectual avançará fortemente sobre a questão de genes humanos nos próximos anos.

Haide Maria Hupffer e Juliane Altmann Berwig (2021, p. 2) reportam o polêmico uso da técnica de edição de genes denominada CRISPR-Cas9 na concepção de duas crianças na China.

Hupffer e Berwig (2021, p. 6) relembrem a necessidade de um amplo debate ético sobre as técnicas de edição genética, como a CRISPR-Cas9:

Vale ressaltar que a técnica CRISPRCas9 é uma revolução tecnológica com potencial para introduzir grandes mudanças científicas, sociais, econômicas, éticas, jurídicas e para novos formatos de governança de seus riscos. Além de levar em conta as justificativas fundamentais para os inúmeros benefícios do CRISPRCas9 já propagados, também devem ser questionados criticamente os riscos da intervenção biotecnológica sobre o melhoramento genético, a biossegurança, a bioproteção das gerações presentes e futuras, o duplo uso da tecnologia, ou seja, utilizá-la para o bem e para o mal, e a falta de consenso na comunidade científica sobre os limites de sua utilização. Colocar as gerações presentes e futuras, qualquer ser vivo, em risco, entre outras questões, não pode ser considerado apenas como triviais pretensões tecnológicas de seus criadores. Essas “pontas soltas”, como o desconhecido e o temor de riscos invisíveis, transtemporais e que podem ser irreversíveis para o futuro da humanidade, levam a questionamentos e colocam cientistas, governos e a sociedade em alerta, e, portanto, devem ser consideradas.

Por tais razões, discutir os riscos da técnica CRISPRCas9, mesmo diante de tantas oportunidades de maximizar o bem-estar da humanidade e eliminar inúmeras enfermidades, é um dever ético.

No Brasil, apesar da lei federal n. 9.279/96 estabelecer no seu artigo 10, IX, que não se considera invenção nem modelo de utilidade “o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma o germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais”, há posicionamento no sentido de que os genes humanos podem ser patenteados, como Rafael de Figueiredo Silva Pinheiro (2019, p. 257 e 258), que entende os genes nada mais são que meras substâncias químicas e que até mesmo genes isolados “nada mais são do que compostos químicos com estruturas marcadamente diferentes em relação aos genes nativos, originados da intervenção do homem”.

Com a devida vênia, desprezar o conteúdo e os efeitos biológicos dos genes humanos, considerando-os “meros compostos químicos”, não só viola frontalmente a legislação brasileira, como também despreza completamente as implicações éticas e morais que envolvem a apropriação da genética humana meramente para fins industriais.

De qualquer forma, a patenteabilidade de genes humanos é um tema altamente relevante e que merece ser adequadamente discutido, não só sob o aspecto econômico e jurídico, como também sob o aspecto ético.

1.6.5 Desigualdade do regime vigente e direito ao desenvolvimento

Flávia Piovesan (2018, cap. 10) relembra que “o direito ao desenvolvimento demanda uma globalização ética e solidária”.

Constam na Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 (USP, 2020) que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, que todos devem ter o direito de participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político (artigo 1º), que a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento (artigo 2º) e que os “Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento” (artigo. 3º, §3).

Já o artigo 8º da Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento (USP, 2020) expressa:

Artigo 8º

§1. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

§2. Os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos.

Inegavelmente, a propriedade intelectual está no centro das discussões sobre o direito ao desenvolvimento e o consequente debate sobre desigualdade social e

econômica e sobre igualdade de oportunidades. Numa visão kantiana e rawlsiana, os aspectos econômicos não podem se sobrepor às premissas básicas de justiça e ética, tampouco deixar o ser humano como elemento secundário das relações envolvem a propriedade intelectual.

A Constituição Federal brasileira condiciona em seu inciso XXIX, do artigo 5º, a proteção da propriedade industrial ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Desta forma, não há dúvida de que o ordenamento jurídico pátrio estabelece que a propriedade industrial deve existir para propiciar o desenvolvimento tecnológico e econômico da nação, não o contrário.

O próprio acordo TRIPs declara:

Article 7 - Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations¹⁰.

No julgamento do mérito da ADI n. 5.529 julgado pelo STF, constou no voto vencedor do Ministro Dias Toffoli “que o privilégio da proteção à propriedade industrial se dá de forma temporária e com fulcro no interesse social e no desenvolvimento tecnológico e econômico” e “não se encerra em um direito individual, pois diz respeito à coletividade e ao desenvolvimento do País” (STF, 2021).

Uma das maiores promessas feitas durante as discussões e a adoção do acordo TRIPs, de que a proteção da propriedade intelectual e a restrição do conhecimento propiciariam fortíssima evolução tecnológica e econômica, sobretudo dos países em desenvolvimento, não se realizou, salvo raríssimas exceções, como a China.

Há forte resistência dos países desenvolvidos em compartilhar e transferir suas tecnologias para os países em desenvolvimento, mantendo esses países em situação de grande atraso e de dependência tecnológica e econômica.

É sempre importante lembrar que o desenvolvimento de um país não se resume apenas ao seu desempenho econômico, mas também engloba os índices

¹⁰ Tradução livre: *Artigo 7 – Objetivos: A proteção e aplicação dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação de tecnologia, para o benefício mútuo dos produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma que conduza ao bem-estar social e econômico, e para um equilíbrio de direitos e obrigações.*

de desempenho humano de sua população. Nesse sentido, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2020), o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), criado por Mahbub UI Haq e Amartya Sen e que utiliza critérios de acesso à educação, de equidade e de saúde da população, acaba equilibrando os índices do produto interno bruto (PIB).

De toda forma, Carol Proner (2007, p. 171 a 189) destaca que os argumentos utilizados para a proteção da propriedade intelectual são de natureza meramente econômica ou tecnológica, não tendo como foco principal, necessariamente, o imediato bem-estar do ser humano.

Monica Steffen Guise Rosina (2019) sugere que é hora de se adotar um pensamento mais desenvolvimentista da propriedade intelectual, que respeite as peculiaridades de cada país:

O que se sugere é uma reflexão sobre os fundamentos do sistema e seu atual funcionamento em consonância com uma perspectiva desenvolvimentista. É possível, a partir daí, pensar em alternativas que trabalhem – em conjunto, seja paralelamente à vigente proteção – em prol de mais inovação e de mais desenvolvimento. Desenvolvimento esse, vale a pena ressaltar, que faça sentido para uma nação em particular, em contraposição a um “desenvolvimento enlatado”, presumido e “aplicável” a todos. (p. 107)

[...]

Dessa forma, o desenvolvimento humano é um paradigma que vai muito além do aumento ou da diminuição da riqueza de um país, compreendendo a criação de um ambiente no qual as pessoas possam desenvolver seu máximo potencial e levar adiante uma vida produtiva e criativa de acordo com suas necessidades e interesses. (p. 139 e 140)

É possível compatibilizar a propriedade intelectual com o efetivo desenvolvimento das nações menos desenvolvidas e dos indivíduos mais necessitados?

A desigualdade entre os países se reflete na própria na Organização Mundial do Comércio, especialmente no Sistema de Solução de Controvérsias:

Talvez esta seja uma das questões mais complexas do sistema de solução de controvérsias, pois que diz respeito à disparidade econômica dos países-membros e aos membros efeitos de uma sanção em função do poder econômico do país ao qual se aplica. Em outras palavras, o descumprimento da decisão por um país desenvolvido torna difícil ao país em desenvolvimento “vencedor” a compensação do dano sofrido ou a suspensão de vantagens econômicas (PRAZERES; BARRAL, 2005, p. 40).

Ademais, os países menos desenvolvidos têm pouquíssimas condições de usar a seu favor os órgãos para Solução de Controvérsias da OMC, pois sequer dispõem de material humano qualificado para detectar condutas comerciais

incompatíveis com o sistema da OMC praticados por outros países ou até mesmo advogados especializados no tema (PRAZERES; BARRAL, 2005, p. 38 e 39).

Até que ponto é admissível impedir que crianças e adolescentes, notadamente pobres, tenham acesso à tecnologia e à informação essencial para o seu desenvolvimento e de seu país? É admissível que a propriedade intelectual sirva como instrumento para agravar o abismo entre pobres e ricos?

A análise sobre os fundamentos e os efeitos decorrentes do regime da propriedade intelectual, passa, necessariamente, pela questão do Direito ao Desenvolvimento.

Canotilho (2003, p. 386) ensina que o Direito ao Desenvolvimento é um direito fundamental de terceira geração:

[...] A discussão internacional em torno do problema da autodeterminação, da nova ordem económica internacional, da participação no património comum, da nova ordem de informação, acabou por gerar a ideia de direitos de terceira (ou quarta geração): o direito à autodeterminação, direito ao património comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento.

Ferreira Filho (2010, p. 77) ensina que o Direito ao Desenvolvimento é tanto um direito individual quanto “um direito que se põe em relação ao Estado a que a pessoa está vinculada, como em relação a todos os Estados da comunidade internacional”.

Para se ter uma ideia, mais de 90% das patentes registradas no mundo inteiro são detidas pelos países mais industrializados e mais de 80% das patentes concedidas em países subdesenvolvidas tem como titulares empresas sediadas em países desenvolvidos (COMPARATO, 2011, p. 550 e 551).

Mesmo diante desses questionamentos, não parece possível negar a omissão dos legisladores supranacionais na defesa de diversos direitos humanos fundamentais, especialmente diante da pressão exercida por poderosos interesses econômicos:

O que se deve ter em mente é que os legisladores racionais e sensatos, confrontados pelas falhas dos mercados regulamentados, deveriam começar um processo de exame crítico desses mercados e deveriam, ainda, conduzir a uma reforma global e séria.
(DRAHOS, 2007, p. 509)

A propriedade intelectual envolve, de um lado, os interesses dos países mais desenvolvidos e ricos, que buscam proteger e aumentar a lucratividade sobre

conhecimentos e tecnologias desenvolvidas, e, de outro, os interesses dos indivíduos e dos países menos desenvolvidos e pobres, que precisam acessar e usufruir desses conhecimentos e tecnologias, como meio de garantir seu desenvolvimento e de implementar direitos fundamentais, como os direitos à saúde, alimentação, educação e cultura.

Nesse sentido, Barral (2005, p.52) explica que tais entraves impossibilitam a emergência dos países em desenvolvimento:

Na *práxis* da economia globalizada, na qual o processo de aceleração tecnológica é o eixo central, a lógica da acumulação e a marcha frenética rumo à concentração do capital, em detrimento do acesso aos países mais pobres dos bens produzidos, tornam a polarização Norte-Sul, a cada momento, mais flagrante, e passam a restringir consideravelmente as possibilidades de “emergência” ou, mais concretamente, de desenvolvimento dos países do Sul.

Não é possível defender a proteção da propriedade intelectual sem que haja o correspondente desenvolvimento tecnológico, humano e econômico dos países menos desenvolvidos.

1.6.6 Não comprovação de outras justificativas utilizadas para a defesa da propriedade intelectual

Não vem sendo comprovada na prática uma das justificativas teóricas mais utilizadas para a proteção da propriedade intelectual: a de que sua sistemática, de restrição à difusão do conhecimento, propicia direta e imediatamente substancial aumento na produção de novos conhecimentos.

Nesse sentido, Monica Steffen Guise Rosina (2019, p. 91, 92 e 98) relembra que o fortalecimento do direito patentário não acarreta necessariamente o aumento na produção de novos conhecimentos:

[...] ainda não há evidências empíricas que comprovem a existência de uma relação direta entre direitos patentários mais fortes e desenvolvimento tecnológico inovador resultante de patamares mais elevados de proteção, pura e simplesmente.[...]

Uma intrigante série de estudos, apresentada a seguir, mostra que não são poucos os autores que chegam à mesma conclusão: a de que, em que pese à crença (ou quase dogma) de que o sistema patentário se justifica pelo imenso incentivo que gera ao processo de inovação de um dado setor industrial, ou até mesmo de um país, ainda inexistem evidências empíricas que suportem essa afirmação de modo concreto.

Rogério Cezar de Cerqueira Leite (2011a, p. A3), então membro do Conselho de Ciência e Tecnologia da República, é contundente nas críticas contra o atual sistema de patentes, entendendo que a legislação patentária é meramente um mecanismo de estímulo à produção, não à inovação, e que há inúmeros excessos nas áreas dos medicamentos e alimentos. Cerqueira Leite defende que haja demonstração dos custos suportados pelos titulares patentários para que haja justiça na fixação dos preços de produtos e serviços patenteados.

Drahos (2007, p. 509) já criticava a atuação passiva dos legisladores supranacionais na defesa de diversos direitos humanos fundamentais, decorrente principalmente da pressão exercida por poderosos interesses econômicos, apontando a necessidade de exame crítico e de uma reforma global e séria, essencial para enfrentar as falhas dos mercados regulamentados, inclusive da propriedade intelectual.

A prevalência dos interesses privados sobre os interesses coletivos não é mais aceitável, devendo a sociedade internacional não mais tolerar a precarização do interesse público, como a saúde e a vida humana:

A prevalência de questões de interesse público na legislação e na política de PI tem sido cada vez mais defendida, não somente por países em desenvolvimento, mas também em países desenvolvidos. Questões sobre interesse público em PI são atualmente discutidas por acadêmicos, ONGs de interesse público e outros indivíduos em países desenvolvidos. (MENESCAL, p. 477, 2007)

Aliás, ao se basear apenas no aspecto econômico, a propriedade intelectual tem deixado o ser humano como um objetivo secundário, muitas vezes observado como mero instrumento para se atingir a maximização do lucro.

Assim, Andréa Koury Menescal (2007, p. 477 e 478) salienta a extrema necessidade de que a proteção da propriedade intelectual deixe de ser vista como um fim em si mesmo e que a realidade de cada país seja considerada:

A proteção da propriedade intelectual não pode ser vista como um fim em si mesma, nem deve ser vista assim a harmonização das leis de propriedade intelectual que levem a padrões de proteção mais elevados em todos os países, independentemente de seus graus de desenvolvimento.

O papel da propriedade intelectual e seu impacto no desenvolvimento deve ser cuidadosamente avaliado caso a caso. A proteção da PI é um instrumento de políticas cuja operação pode, na prática real, produzir tanto benefícios quanto custos, que podem variar de acordo com o grau de desenvolvimento de um país. Necessita-se, portanto, empreender ações que garantam, em todos os países, que os custos da proteção da PI não ultrapassem seus benefícios.

Outros argumentos teóricos em defesa da propriedade intelectual são a justa recompensa pelo reconhecimento social ligado ao esforço individual, a possibilidade de expansão do conhecimento humano e o estímulo econômico à inovação, ao investimento e ao desenvolvimento. (PRONER, 2007).

Todavia, as justificativas para a proteção da propriedade intelectual não tem refletido a realidade, especialmente diante dos países menos desenvolvidos, cujos interesses e demandas pouco são considerados pelas maiores empresas detentoras de propriedade intelectual e dificilmente tem acessado o conhecimento produzido através da essencial transferência de tecnologia.

2 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

A obra 'Uma Teoria da Justiça' de John Rawls foi escrita na década de 1960, após praticamente um século de ausência de uma grande teoria no campo da filosofia política (VITA, 2008a, p. XII), e lançada em 1971 (LOVETT, 2013, p. 11).

O próprio John Rawls (2008, p. XXXV a XXXVII) explica que 'Uma Teoria da Justiça' passou por revisões consideráveis até chegar à sua versão final em 1975, especialmente nos tópicos relacionados com a teoria da liberdade questionado por H.L. A. Hart e com a interpretação dos bens primários.

Rawls (2008, p. XLIII) também explica que 'Uma Teoria da Justiça' é resultante da reunião de trabalhos redigidos a partir do final da década de 1950, mas apresentado de uma forma mais detalhada e aperfeiçoada.

De fato, a obra é dividida em três partes distintas, sendo que a primeira parte engloba os trabalhos denominados 'Justice as Fairness' e 'Distributive Justice: Some Addenda', a segunda engloba os trabalhos 'Constitutional Liberty', 'Distributive Justice' e 'Civil Disobedience' e, por fim, a terceira engloba o trabalho 'The Sense of Justice'. Rawls (2008, p. XLIII) expressa que "embora as ideias principais sejam mais ou menos as mesmas, tentei eliminar incompatibilidades, bem como ampliar e fortalecer a argumentação em muitos pontos".

Já a obra 'O Direito dos Povos' (RAWLS, 2019) é importante para entender uma primeira visão de Rawls dentro de um contexto globalizado, mais amplo que uma sociedade nacional fechada, tendo surgido como texto em uma conferência realizada em 1993 e convertida livro apenas em 1999 (CUNHA, 2019), nos últimos de vida de John Rawls.

Álvaro de Vita (2008a, p. XXXII) explica que a obra Teoria da Justiça de John Rawls está dividida em três partes, em que primeira parte se destina à concepção de justiça política e social mais apropriada para estrutura básica da sociedade democrática, a segunda busca estabelecer os arranjos institucionais necessários para concretizar os dois princípios de justiça propostos inicialmente e a terceira se dedica a analisar a estabilidade do sistema de justiça proposto.

A concepção de justiça apresentada por Rawls (2008, p. XXXV) na sua obra 'Uma Teoria da Justiça' é chamada por ele de 'justiça como equidade'.

Desde o início, Rawls (2008, p. XXXVI) deixa claro que a 'justiça como equidade' tem como objetivo apresentar uma concepção alternativa ao Utilitarismo

através de uma teoria convincente sobre a prioridade e importância dos direitos e liberdades fundamentais e sobre a interpretação da igualdade democrática, que conjugava o princípio da igualdade de oportunidades com o princípio da diferença.

A justiça como equidade apresenta dois princípios fundamentais de justiça, o primeiro defendendo um sistema mais extenso possível de liberdades fundamentais, compatível com o sistema das outras pessoas, e o segundo uma equidade de oportunidades e de amplo acesso aos cargos e posições, que equivalem aos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade (RAWLS, 2008, p. 127).

O termo “justiça como equidade” não deve passar a percepção de que os conceitos de justiça e equidade sejam idênticos, mas apenas a ideia de que os princípios de justiça devem ser definidos por acordo em uma situação inicial equitativa (RAWLS, 2008, p. 15).

Rawls (2008, p. XLIV) declara que sua obra versa sobre justiça substantiva e que pretende “generalizar e elevar a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social tal como formulada por Locke, Rousseau e Kant”, tendo como objeto principal a estrutura básica da sociedade, ou seja, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social (p. 8). Também procurará demonstrar que a existência concomitante da justiça formal, do Estado de Direito e do respeito às expectativas legítimas em regra garante a existência da justiça substantiva (RAWLS, 2008, p. 72).

2.1 Principais influências filosóficas

Rawls (2008, p. XLIV) não esconde que um dos objetivos da justiça como equidade é “elevar a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social tal como formulada por Locke, Rousseau e Kant”.

Curiosamente, Locke, Rousseau e Kant constavam na lista de livros proibidos pela Santa Sé, a ‘Index Librorum Prohibitorum’, cuja lista foi iniciada em 1515 e mantida até 1966, quando possuía quatro mil obras proibidas (ALTMAN, 2021).

Coincidentemente, a Teoria da Justiça de John Rawls foi desenvolvida na década de 1960, quando as obras dos principais influenciadores filosóficos – Locke, Rousseau e Kant - deixaram de ser consideradas heréticas. De fato, a justiça como

equidade não se apoia em fundamentos religiosos para estabelecer os princípios de justiça e as instituições necessárias para a estruturação de uma sociedade bem ordenada e justa.

O liberalismo da justiça como equidade de John Rawls (2008, p. 318) segue o pensamento de Kant e de Rousseau ao qualificar a liberdade como o “agir de acordo com as leis que instituímos para nós mesmos”.

A influência kantiana é a mais evidente, nas palavras do próprio Rawls (2008, p. XLIV) :

A teoria resultante é de natureza fortemente kantiana. Na verdade, não tenho pretensões à originalidade nas teses que apresento. As principais ideias são clássicas e bem conhecidas. Minha ideia foi organizá-las em uma estrutura geral, recorrendo a ferramentas simplificadoras para que se possa perceber toda sua força.

Realmente, a obra rawlsiana possui forte influência do pensamento kantiano (KANT, 2019), como o racionalismo metodológico na escolha dos princípios fundamentais, a lógica da ideia da escolha na posição original com equidade, a desnecessidade do fundamento teológico para a validade da moral, a autonomia da vontade como princípio da moral, a estabilidade do sistema como decorrência do princípio da justiça universal, o respeito à dignidade e ao ser humano como um fim em si mesmo e a rejeição do Utilitarismo como consequência direta do imperativo categórico.

Rawls (2008, p. 314 e 315) ensina que “agir com base nos princípios de justiça é agir com base em imperativos categóricos”, ou seja, decorre da racionalidade e liberdade das pessoas numa posição original de equidade e independe de exigências de terceiros ou de determinados desejos ou objetivos particulares.

Porém, apesar da proximidade com o pensamento kantiano, Rawls (2008, p. 319) esclarece que sua obra possui algumas diferenças, como o pressuposto de que a escolha dos princípios não se limita à esfera estritamente individual, sendo uma escolha necessariamente coletiva, pois a “força da natureza igual do eu está em que os princípios escolhidos devem ser aceitáveis para outros eus”.

Outro ponto divergente se relaciona com a aceitação de determinadas limitações naturais na construção da estrutura social básica, visto que Kant defendia a aplicabilidade de sua teoria a todos os seres racionais independentemente da sua

situação social, ou seja, nenhum fator externo ao indivíduo poderia interferir na definição dos princípios de justiça (RAWLS, 2008, p. 319 e 320).

2.2 Escopos da Teoria da Justiça

A Teoria da Justiça de Rawls (2008), também denominada justiça por equidade, tem como objeto principal a justiça social, a estrutura básica da sociedade e a distribuição de direitos, deveres e vantagens através das principais instituições sociais.

Rawls (2008, p. 12) define seu conceito de justiça como um “equilíbrio apropriado entre exigências conflitantes, de uma concepção de justiça, entendida como um conjunto de princípios correlacionados que objetiva identificar as considerações relevantes que determinam esse equilíbrio”.

Partindo da premissa de que a sociedade é um sistema de cooperação destinado a promover o benefício mútuo de todos os seus participantes, Rawls (2008) utiliza a ideia do contrato social para formular seus princípios de justiça e apontar a concepção de instituições justas.

Como se verá mais adiante, o contrato social adotado por Rawls (2008) é meramente hipotético e racional, buscando apenas demonstrar que pessoas numa situação de equidade na posição original adotariam a justiça como equidade como a estrutura básica de sua organização social e que seu modelo de justiça substantiva seria o mais próximo de um sistema social voluntário.

Rawls (2008, p. 127), assim, apresenta dois princípios de justiça que sustentarão a sua teoria, o primeiro relacionado com a defesa de um sistema mais extenso possível de liberdades fundamentais, compatível com o sistema das outras pessoas e o segundo com a equidade de oportunidades e de acesso aos cargos e posições relevantes.

Álvaro de Vita (2008a, p. XV) relembra que a obra de Rawls também teve o mérito de tentar equilibrar dois valores políticos centrais da tradição democrática ocidental e que costumeiramente são considerados conflitantes entre si: liberdade e igualdade.

Apesar do brilhantismo da obra rawlsiana e da sua defesa da liberdade e da equidade, de forma equilibrada e harmônica, Roberto Gargarella (2008) relembra

que a Justiça como Equidade sofreu diversas críticas, tanto por não ser suficientemente liberal, como Robert Nozick, quanto por não ser suficientemente igualitário, como Ronald Dworkin, Amartya Sen (também colega de Rawls na Universidade de Harvard) e Gerald Cohen.

O pensamento liberal conservador de Robert Nozick está evidentemente centrado na questão das liberdades individuais negativas clássicas e na do minimalismo estatal, não havendo grande esforço em conjugá-las com questões de equidade, de justiça social e de liberdades positivas, tornando-se, desta forma, incompatível com a concepção liberal igualitária de John Rawls. Como bem lembra Álvaro de Vita (2008, p. 74), as sociedades liberais imaginadas por Nozick “dão muito aos mais talentosos e muito pouco aos mais vulneráveis e aos destituídos”.

Cohen também representa um pensamento muito distante da concepção de justiça de John Rawls, especialmente em relação à “interpretação frouxa” do princípio da diferença, no sentido de que o incentivo dado aos mais talentosos na justiça como equidade nada mais é do que mera chantagem destes indivíduos abastados, que podem se negar a produzir caso haja ameaça de aumento das exigências de sua contribuição aos mais necessitados. Álvaro de Vita (2008, p. 64, 65, 66 79) explica que a justiça como equidade de Rawls procura maximizar as liberdades individuais e garantir que as estratégias e táticas adotadas pelos indivíduos não sofram fortes e diretas interferências do próprio Estado e que numa sociedade verdadeiramente justa, “os mais talentosos não devem retirar seu trabalho e sua capacidade produtiva em resposta à elevação da tributação redistributiva somente porque isso seja o melhor da ótica de seu interesse próprio”.

Ademais, como se verá mais adiante, Rawls (2008, p. 104) adota a justiça procedimental pura, que não necessita de um critério independente para a verificação do resultado correto, visto que o próprio resultado será correto e justo se as regras procedimentais forem justas, corretas e obedecidas.

Assim, em relação à Nozick e Cohen, Gargarella (2008, p. 77) explica que esses pensadores representam concepções diametralmente opostas, de um liberalismo conservador e de um igualitarismo radical, respectivamente, muito distantes da proposta de John Rawls.

Em relação à Dworkin, Roberto Gargarella (2008, p. 65) ressalta que as críticas apresentadas foram apenas uma tentativa de aperfeiçoamento da proposta de Rawls, não havendo uma contraposição à teoria rawlsiana, visto que os “vínculos

entre as concepções defendidas por Rawls e Dworkin em torno da justiça são claramente mais fortes que suas diferenças”.

Sobre Amartya Sen, Álvaro de Vita (2008, p. 92, 96 e 98) lembra que as críticas apresentadas à Teoria da Justiça de Rawls não decorrem de uma teoria própria da justiça, mas como uma concepção de justiça distributiva própria que procura destacar as capacidades, os estados e atividades valiosos (*‘functionings’*) - como estar nutrido, vestido, saudável e alfabetizado – sobre a mera distribuição de bens e recursos, pois “temos de perguntar pela vida que a pessoa *escolheria* viver se não estivesse submetida a certas circunstâncias arbitrárias”.

Vita (2008, p. 120) declara que o alcance das críticas de Sen à teoria rawlsiana “é bem mais limitado do que ele próprio imagina” e que somente se pode observar, com otimismo, “é uma emenda ou uma correção ao enfoque normativo proposto pela teoria de Rawls”.

De qualquer forma, Sen e Rawls “estão de acordo sobre o que importa da perspectiva da justiça social: a liberdade efetiva” (VITA, 2008, p. 108).

John Rawls (2008, p. XLVIII e XLIX) chegou a agradecer expressamente as críticas de Sen e de Nozick, declarando que foram importantes para o aprimoramento de sua teoria, mas que, juntamente com outras críticas recebidas, não puderam ser totalmente respondidas:

Lamentavelmente, não pude responder a todas as críticas recebidas, e estou consciente das falhas que ainda persistem; mas a medida da minha dívida não é a deficiência em comparação a que poderia ser, porém a distância percorrida desde o início.

A justiça como equidade versa principalmente sobre justiça substantiva, ainda que englobe o aspecto do procedimento da justiça procedimental pura. Assim, o compromisso normativo substantivo da obra de Rawls é de natureza liberal-igualitária.

Nesse aspecto particular, ao responder a Habermas, Rawls (2011, p. 499 e 501) salienta que a justiça substantiva e a procedimental estão interligadas na sua teoria, não separadas, visto que a justiça procedimental dependerá do resultado proposto pela respectiva justiça substantiva.

A Teoria da Justiça, através da prioridade dos direitos e liberdades fundamentais e da importância da igualdade democrática, também tem como escopo ser uma concepção de justiça alternativa ao Utilitarismo.

Para Rawls, o Utilitarismo é uma doutrina falha que se equivoca ao adotar a maximização da satisfação e da felicidade como preceito máximo, sendo feita independentemente de um critério justo e sem priorizar as liberdades individuais fundamentais.

Enfrentar as falhas do Utilitarismo é claramente um dos objetivos da Teoria da Justiça de Rawls, que também procurará demonstrar a insuficiência do Intuicionismo para a estruturação de uma teoria política, social e econômica adequada, eficaz e justa.

Rawls (2008, p. 392 a 404) também demonstrará a inadequação das teorias mistas decorrentes da própria justiça como equidade, que, em regra, adotam o primeiro princípio da liberdade igual, mas alteram ou substituem o conteúdo do segundo princípio da igualdade equitativa de oportunidades.

Lovett (2013, p. 82) entende que não é aceitável escolher determinada concepção de justiça social com base exclusivamente em situações sociais concretas: “justiça como equidade se nossa sociedade for economicamente desenvolvida; utilitarismo nos demais casos” ou “justiça como equidade se a nossa sociedade for protestante; perfeccionismo, se for católica; e utilitarismo nos demais casos”.

Bittar e Almeida (2012, p. 451) expressam alguns dos objetivos da justiça como equidade:

Seus propósitos são claros, absolutamente claros, na medida em que se ferramenta para discutir e desbancar o intuicionismo e o utilitarismo. Ao mesmo tempo em que estabelece essa frente de combate, não adere a qualquer postulado perfeccionista, segundo o qual a sociedade dever-se-ia guiar pelo que é melhor para o homem. E, ainda que haja fortes traços de economicidade em suas proposições teóricas, o que se há de dizer é que também qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça. Isso porque, devemos dizer desde já, não há justiça sem moral, política ou economia, para Rawls.

Álvaro de Vita (2008a, p. XIX) explica o conceito de doutrinas morais e políticas perfeccionistas, não adotada por Rawls:

Devemos entender, sob esta última denominação (“perfeccionismo”), todas aquelas doutrinas que estão comprometidas com uma determinada concepção sobre os fins últimos da vida humana e que, em suas variantes políticas, atribuem à autoridade política o papel de guiar os membros da comunidade política, por meio da distribuição dos recursos e oportunidades, da educação e mesmo da coerção, na direção do ideal de excelência prescrito.

A justiça como equidade, não sendo uma doutrina perfeccionista ou teleológica, acaba respeitando o “pluralismo moral profundo das sociedades contemporâneas” (VITA, 2008a, p. XVIII). Como se verá melhor adiante, Rawls (2008, p. 104 e 112) adotará a justiça procedimental pura não só para preservar o pluralismo moral, mas também para respeitar os objetivos de vida de cada pessoa e para tornar desnecessário “se levar em conta a infinidade de circunstâncias [...] e posições relativas mutáveis de pessoas específicas”.

A Teoria da Justiça de John Rawls não exigirá o sacrifício da sociedade para produzir grandes homens, nem buscará a maximização das realizações humanas na arte, ciência e cultura, deixando em segundo plano elementos perfeccionistas ou teleológicos na construção de uma sociedade livre, plural e justa (RAWLS, 2008, p. 404 e 405).

Rejeitando a adoção de princípios perfeccionistas com o escopo de defender a existência de uma sociedade plural, justa e livre, Rawls (2008, p. 410 e 411) declara que “o princípio da perfeição oferece, portanto, uma base insegura para as liberdades iguais, e é de presumir que se afaste muito do princípio de diferença”. Como se verá melhor adiante, claramente os princípios teleológicos ou perfeccionistas colidem com os dois princípios propostos por Rawls, pois limitam a liberdade plena dos indivíduos ao buscar determinados objetivos primordiais (religiosos, filosóficos, políticos, etc) e desvirtuam a igualdade equitativa de oportunidades ao beneficiar e garantir estrutura favorável aos mais talentosos, virtuosos e afortunados, independentemente da situação dos mais necessitados e menos afortunados.

A sociedade democrática, apesar ser um empreendimento cooperativo destinado a promover o bem dos seus participantes, está marcado, evidentemente, por um conflito de interesses, em que cada pessoa possui seus valores e seus objetivos de vida. A justiça como equidade propõe um modelo de estrutura social que procura preservar esse pluralismo moral e de interesses, buscando promover o bem de todos dentro de uma organização em que “(1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça; e (2) as instituições sociais fundamentais geralmente atendem, e em geral se sabe que atendem, a esses princípios” (RAWLS, 2008, p. 5).

Rawls (2008, p. 9) explica que os princípios propostos na sua obra podem não funcionar no âmbito de associações privadas ou de pequenos grupos sociais.

Sobre a sua justiça como equidade, Rawls (2008, p. 60) e deixa claro que se trata de uma “teoria dos sentimentos morais”, que “é presumível que todas as teorias contenham erros em alguns pontos” e que o “verdadeiro problema em qualquer situação é saber qual das visões já propostas constitui a melhor aproximação como um todo”.

Esse é o verdadeiro objetivo de Rawls: demonstrar que sua teoria, apesar de não ser perfeita, apresenta a melhor visão para a construção de uma sociedade justa. A reinterpretação da propriedade intelectual através da justiça como equidade é o melhor caminho para torná-la um instrumento de justiça social e de desenvolvimento econômico, social e tecnológico do ser humano.

2.3 O Utilitarismo

Frank Lovett (2013, p. 11 e 12) ressalta que o Utilitarismo, produto do Iluminismo, época de enorme confiança na razão e no método científico e de grande desconfiança da religião, superstição e tradição, de certa forma foi revolucionário, pois, de um lado, afastava qualquer referência à vontade divina, às leis da natureza, aos costumes e às tradições e, de outro lado, equiparava o valor da felicidade de todas as pessoas, independentemente da sua origem, classe social, orientação sexual, raça, etnia ou nacionalidade, ou seja, a felicidade dos reis e nobres não era maior do que a dos comerciantes e dos camponeses, a dos ingleses igual a dos italianos, por exemplo.

John Rawls (2008, p. 29 e 30) explica que o Utilitarismo é uma doutrina teleológica, em que se define como objetivo um determinado bem (satisfação, prazer ou felicidade, por exemplo) independentemente de ser justo, definindo-se, então, como justo aquilo que o eleva ao máximo. Também aponta que o Utilitarismo parte do pressuposto de que se é lógico e justo que se o indivíduo deve buscar maximizar seus bens e atingir seus objetivos e sua satisfação, contrabalanceando suas perdas e ganhos, inclusive aceitando sacrifícios para obter uma vantagem maior posterior, certamente a sociedade deveria adotar essas mesmas premissas individuais. Assim, o “princípio de escolha na associação humana é interpretado como uma extensão de princípio de escolha para uma pessoa”.

Assim, em regra, para o Utilitarismo, não é admissível contrariar interesses, vantagens, desejos e a felicidade da maioria para se proteger uma determinada minoria vulnerável. Nesse cenário de pandemia da Covid, o Utilitarismo, sob certas condições, poderia ser utilizado para justificar as decisões de governos que resistem em adotar medidas mais rígidas de proteção à saúde e à vida para preservar, sem qualquer limitação, a atividade econômica e manter intacta determinadas liberdades individuais, como a realização de grandes, reuniões, celebrações e de confraternizações.

2.3.1 O Utilitarismo de Jeremy Bentham

Jeremy Bentham (1780, p. 7), fundador do Utilitarismo, entendia que uma sociedade justa deveria ser construída através da maximização dos prazeres e a minimização das dores dos indivíduos ou da coletividade, pois a humanidade, por sua própria natureza, estava submetida a esses dois “mestres soberanos”, a dor e o prazer:

I. Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what ought to do, as well as determine what we shall do. [...] They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it. In words a man may pretend to abjure their empire: but in reality he will remain subject to it all the while. The principle of utility recognizes this subjection, and assumes it for the foundation of that system, the object of which is to rear the fabric of felicity by the hands of reason and of law¹¹. [...]

Bentham (1780, p. 7) esclarece que o termo prazer abrange e tem o mesmo sentido dos termos “benefícios”, “vantagens”, “bem” e “felicidade”, enquanto que a dor é equivalente a “dano”, “maldade” e “infelicidade”:

III. By utility is meant that property in any object, whereby it tends to produce benefit, advantage, pleasure, good, or happiness (all this in the present case comes to the same thing) or (what comes again to the same thing) to prevent the happening of mischief, pain, evil, or unhappiness to the party

¹¹ Tradução livre: *I. A natureza colocou a humanidade sob o governo de dois mestres soberanos, dor e prazer. Cabe apenas a eles apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que devemos fazer. [...] Eles nos regem em tudo o que fazemos, em tudo o que dizemos, em tudo o que pensamos: todo esforço que pudermos fazer para nos livrarmos de nossa sujeição, só servirá para demonstrá-la e confirmá-la. Em palavras, um homem pode fingir abjurar seu império: mas na realidade ele permanecerá sujeito a ele o tempo todo. O princípio da utilidade reconhece esta sujeição e assume-a como fundamento daquele sistema, cujo objetivo é erguer o tecido da felicidade pelas mãos da razão e do direito.*

whose interest is considered: if that party be the community in general, then the happiness of the community: if a particular individual, then the happiness of that individual¹².

Desta forma, Bentham (1780, p. 8 e 18) defendia que os atos, as decisões e os objetivos adotados pelos indivíduos e por uma sociedade deveriam pesar os prazeres e as dores envolvidos, somente sendo aceitável que no resultado final dessa operação haja preponderância dos prazeres sobre as dores.

Para o Utilitarismo, a sociedade e o indivíduo devem sempre realizar uma operação matemática básica em cada avaliação de atos, condutas, decisões, objetivos e políticas adotadas: a soma dos prazeres e a diminuição das dores, sempre buscando como resultado um 'saldo positivo' de prazer. Assim, uma sociedade justa jamais deve adotar uma postura ou caminho que gere como resultado final a preponderância de dores sobre prazeres.

Bentham (1780, p. 17) também estabelece critérios para melhor identificar o peso de cada prazer e dor envolvidos nessa "operação matemática", como intensidade, duração, certeza/incerteza, proximidade/longinquidade, fecundidade (o aspecto avaliado é acompanhado de outras sensações do mesmo tipo) e pureza (o aspecto avaliado não é seguido de outras sensações do tipo oposto). Assim, um prazer mais intenso tem peso maior que um prazer menos intenso, um prazer mais durável tem mais peso que outro efêmero e assim por diante...

Parece importante destacar que, para Bentham (1780, p. 17), os critérios de fecundidade e pureza não são aplicáveis, por incompatibilidade, às escolhas individuais, sendo aplicáveis apenas à coletividade.

Se o Utilitarismo tem o mérito de apresentar uma resposta clara para as questões que lhe são apresentadas e de igualar os interesses e os sentimentos de dor, satisfação e prazer de cada indivíduo, sem distinção de raça, origem, classe social, orientação sexual, etnia ou nacionalidade, sua grande fragilidade é não possuir mecanismos concretos e objetivos de preservação dos interesses e dos sentimentos de dor, prazer e satisfação da minoria.

Por se tratar de uma doutrina teleológica em que se busca acima de tudo a felicidade, o prazer e a satisfação, o Utilitarismo deixa em segundo plano todos os

¹² Tradução livre: III. Por utilidade entende-se aquela propriedade em qualquer objeto, pela qual tende a produzir benefício, vantagem, prazer, bem ou felicidade (tudo isso no presente caso tem o mesmo sentido) ou (o que dá novamente no mesmo) para prevenir o acontecimento de dano, dor, mal ou infelicidade para a parte cujo interesse é considerado: se essa parte for a comunidade em geral, então a felicidade da comunidade: se um indivíduo particular, então a felicidade desse indivíduo.

demais critérios de justiça e interesses, como a necessidade proteção das minorias mais vulneráveis.

Michael Sandel (2014, p. 51, 52, 53, 56 e 57) cita diversos exemplos problemáticos dentro da filosofia Utilitarista, como o lançamento de cristãos aos leões na Roma antiga para a diversão e deleite dos romanos, a possibilidade de tortura de inocentes suspeitos de terrorismo e a defesa da fabricante Phillip Morris feita no sentido de que o câncer decorrente do tabagismo seria benéfico para a sociedade e para o governo ao causar a morte precoce de pessoas que na velhice gerariam altos custos com tratamentos médicos, pensões e abrigos.

Seguindo o exemplo da Phillip Morris, o Utilitarismo teria muita dificuldade em rechaçar visões que defendam ‘os benefícios’ decorrentes da morte de milhares pela Covid-19, especialmente dos mais idosos.

Frank Lovett (2013, p. 20) também destaca a fragilidade do Utilitarismo ao aceitar o sistema escravagista:

Imagine alguma sociedade na qual uma pequena minoria da população é mantida na mais abjeta escravidão. Esses escravos são bastante infelizes, é claro, e todas as outras pessoas são, em alguma medida, mais felizes do que eles, já que são os escravos que realizam muitos dos trabalhos mais árduos de tal sociedade. Pode acontecer, portanto, que, se somarmos as melhorias que dizem respeito à felicidade da maioria chegaremos a uma soma muito maior do que o total da infelicidade impingindo aos escravos, muito embora cada escravo seja, individualmente, infeliz ao extremo. Nessa sociedade, o utilitarismo provavelmente apoiaria a instituição da escravidão.

Há que se indagar: os seres humanos são comandados plenamente por dois “mestres”, a “dor e prazer”, como defende Bentham (1780) ou são seres racionais capazes de agir de forma justa e correta, mesmo contra seus sentimentos de dor e prazer como pensa Kant (2019)?

Para Rawls (2008, p. 17), o Utilitarismo não é aceitável dentro de uma sociedade concebida como um sistema cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus integrantes, pois, ao permitir o sacrifício de direitos, liberdades e interesses de uma minoria para a maximização da felicidade dos demais, tal pensamento utilitário deixaria de lado a própria proteção individual e o princípio de que “todos querem proteger seus próprios interesses e sua capacidade de promover a própria concepção do bem”.

2.3.2 O Utilitarismo de John Stuart Mill

Enquanto o Utilitarismo proposto por Jeremy Bentham tinha claramente um aspecto quantitativo, qual seja, o resultado líquido entre a operação de soma dos prazeres e de diminuição das dores, John Stuart Mill (2020), seu seguidor, procurou aprimorar o Utilitarismo, inserindo alguns aspectos qualitativos nesse pensamento.

Para Mill (2020, p. 75 a 77), não bastava apenas analisar o aspecto quantitativo envolvendo os aspectos de prazeres e dores envolvidos, mesmo com os critérios de intensidade, duração, certeza, proximidade, fecundidade e pureza, pois era necessário observar outras circunstâncias, como o respeito à liberdade, à propriedade em geral e ao “direito moral” de uma pessoa, como o de dar e receber aquilo que é devido e o de cumprir a palavra dada.

Ainda que Mill tenha buscado aprimorar o pensamento Bentham, o foco principal do Utilitarismo ainda permaneceu focado num objetivo final: a maior satisfação possível, tanto no aspecto individual quanto no coletivo.

Ainda que o Utilitarismo possa tentar defender os direitos humanos, Sandel (2014, p. 135) relembra que o motivo dessa defesa permanece equivocado, pois o que se busca é felicidade geral, não o próprio direito individual:

Você poderia defender os direitos humanos baseando-se no fato de que, em longo prazo, respeitá-los maximiza a utilidade (a felicidade da maioria das pessoas). Nesse caso, entretanto, seu motivo para respeitar os direitos humanos não estaria baseado no respeito pelo indivíduo, mas sim no objetivo de tornar as coisas melhores para o maior número de pessoas. Uma coisa é condenar o sofrimento de uma criança porque ele reduz a felicidade geral e outra é condená-lo por ser moralmente inaceitável, uma injustiça com a criança.

De fato, sob o aspecto moral, parece difícil negar que o motivo importa para a tomada de determinadas decisões, como a de salvar uma criança.

Rawls (2008, p. 34) tem razão ao declarar que “em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são inquestionáveis e os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo dos interesses sociais”.

Numa sociedade democrática contemporânea, nitidamente marcada pelo seu pluralismo moral, não parece aceitável que a autoridade política e as instituições determinem qual forma de vida deve ser seguida por todos os integrantes do seu grupo social, como bem salienta Álvaro de Vita (2008a, p. XXVI):

Não cabe à autoridade política, em uma sociedade democrática, impor ou dirigir os cidadãos para uma forma de vida que se julgue ser

virtuosa, como quer que isso possa ser compreendido. Cabe aos cidadãos constituírem seus próprios julgamentos sobre as convicções de valor moral com base nas quais desejam viver.

Nesse aspecto, interessante lembrar que Kant (2010, p. 162 e 163) destacava a felicidade dos outros também era dever, ou seja, numa sociedade justa não se deve buscar apenas a própria felicidade e não se deve usar o outro como mero instrumento da sua própria felicidade:

a) *bem-estar natural*. A *benevolência* pode ser ilimitada, uma vez que nada precisa ser feito com ela. Mas é mais difícil *fazer o bem*, especialmente se for para ser feito não por afeição (amor) pelos outros, mas pode dever, ao custo de abrir mão da satisfação da concupiscência e da lesão ativa a esta em muitos casos. A razão de um dever ser beneficente é esta: uma vez que nosso amor-próprio é inseparável de nossa necessidade de sermos amados (ajudado em caso de necessidade) pelos outros também, tornamos a nós mesmos um fim para os outros; e a única forma de ser esta máxima obrigatória é através de sua qualificação como uma lei universal, daí através de nossa vontade também tornar os outros nossos fins. A felicidade dos outros é, portanto, um fim que é também um dever.

[...]

O princípio supremo da doutrina da virtude é: *age de acordo com uma máxima dos fins que possa ser uma lei universal a ser considerada por todos*. De acordo com esse princípio, um ser humano é um fim para si mesmo, bem como para outros, e não é suficiente não estar ele autorizado a usar a si mesmo ou a outros meramente como meios (uma vez que ele poderia, neste caso, ainda ser indiferente a eles); é em si mesmo seu dever fazer do ser humano *como tal* seu fim.

Aproveitando os ensinamentos de Kant, Sandel (2014, p. 138) expressa:

O simples fato de a maioria, por maior que seja, concordar com uma determinada lei, ainda que com convicção, não faz com ela seja uma lei justa [...] e que a moralidade não deve ser baseada apenas em considerações empíricas, como interesses, vontades, desejos e preferências que as pessoas possam ter em um determinado momento, esses fatores são variáveis e contingentes [...] e dificilmente poderão servir como base para princípios morais universais – como direitos humanos universais – como direitos humanos universais.

Ainda sob os ensinamentos de Kant, Sandel (2014, p. 143) salienta que o valor moral não deve ser analisado pelos seus fins ou pelas suas consequências, mas pela própria intenção, ou seja, fazer o que é certo simplesmente porque é certo, não por algum motivo exterior ao indivíduo.

2.4 O Intuicionismo

Rawls (2008, p. 41) qualifica o intuicionismo como “doutrina segundo a qual existe um conjunto irreduzível de princípios fundamentais que devemos pesar e comparar, perguntando-nos qual equilíbrio, no nosso juízo ponderado, é o mais justo”. Assim, o intuicionismo possui duas características principais, que é existência de pluralidade de princípios fundamentais que podem se chocar e se contradizer em situações semelhantes e a inexistência de regra de prioridade para escolha desses princípios na resolução de situações, ou seja, é necessário recorrer à intuição para se tentar chegar a uma situação justa.

Fica claro para Rawls (2008, p. 42, 48) que apesar do intuicionismo poder ser uma doutrina perfeccionista e respeitar o pluralismo, ela é altamente genérica por não apresentar normas de prioridade na escolha de princípios. A justiça como equidade, ao contrário, apresenta seus princípios prioritários de forma clara e objetiva.

Todavia, Rawls (2008, p. 47 e 49) salienta que o intuicionismo não é uma doutrina irracional, mas que “nega que exista uma solução explícita e útil para o problema da prioridade”.

Apesar de reconhecer que não é possível eliminar a incidência da pluralidade de princípios e que muitas vezes é necessário recorrer à intuição na concepção de qualquer teoria de justiça, Rawls (2008, p. 50) entende que é essencial limitar o papel da intuição, especialmente através da adoção de princípios de justiça claros que possam ser escolhidos através de um pensamento racional e na posição original, em que as pessoas são consideradas livres, iguais e plenamente cooperativas nesse ponto de escolha.

Desta maneira, a ordem “serial ou léxica” proposta por Rawls (2008, p. 54) para a justiça por equidade, priorizando as liberdades fundamentais sobre as questões envolvendo desigualdades sociais e econômicas, visa reduzir a dependência de juízos intuitivos, não a sua eliminação.

2.5 Os princípios da justiça

Como já mencionado, John Rawls (2008), inspirado por Kant, Rousseau e Locke, questionou as premissas do Utilitarismo e procurou estruturar uma teoria social racional, liberal e com equidade.

A Teoria da Justiça de John Rawls procurará equilibrar a identidade e o conflito de interesses dentro de uma sociedade, ou seja, tentará reger da forma mais justa possível, de um lado, a melhoria de vida e a proteção decorrente da cooperação social e, de outro, as divergências sobre os critérios de distribuição dos benefícios produzidos através dessa cooperação (RAWLS, 2008, p. 153).

Rawls (2008, p. 154 e 155) denomina a identidade e o conflito de interesses como circunstâncias da justiça, que podem ser divididas duas: - circunstâncias objetivas, referentes à vulnerabilidade a agressões e a escassez moderada; e - circunstâncias subjetivas, relacionadas aos projetos de vida de cada indivíduo e as distintas reivindicações sobre os recursos naturais e sociais disponíveis. As circunstâncias subjetivas também sofrem influências dos preconceitos, ansiedades, egoísmos e da diversidade de crenças religiosas, filosóficas, políticas e sociais.

Como se verá melhor adiante, em relação à circunstância subjetiva da justiça, a justiça procedimental pura adotada por Rawls (2008, p. 101 e ss.) procurará preservar o pluralismo moral dos integrantes da sociedade, possibilitando que cada indivíduo possa, com liberdade, escolher e seguir seus próprios objetivos de vida, inclusive com a garantia de igualdade equitativa de oportunidades.

Diante da concepção da sociedade como um sistema de cooperação criado para promover o benefício mútuo dos seus participantes, Rawls (2008, p. 5, 73, 75) formulou os dois princípios de justiça que sustentavam sua teoria para a estruturação de uma sociedade justa:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos.

Esse sistema de cooperação social pressupõe um essencial sistema de auxílio mútuo e que “o conhecimento público de que estamos vivendo numa sociedade em que podemos contar com a assistência de outros em circunstâncias

difíceis é por si só de grande valor” (RAWLS, 2008, p. 422). Destarte, a cooperação social deve ser fator gerador de confiança e segurança aos integrantes desse grupo social.

Rawls (2008, p. 91 e 100), deixando claro que a estrutura social não deve garantir melhores perspectivas para quem já está em melhor situação, salvo se isso for vantajoso para os menos afortunados, complementa o enunciado do segundo princípio:

As desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) propiciem o máximo benefício esperado para os menos favorecidos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

A expressão “princípio lexical da diferença” é utilizada para expressar a sequência ideal e preferencial de ganhos, iniciando pelo indivíduo representativo na pior posição, após aquele que estiver na segunda posição e assim por diante até o indivíduo na melhor situação (Rawls, 2008, p. 100). Reconhece, porém, que tal aplicação “princípio lexical da diferença” na prática é muito improvável. Assim, procurará focar no primeiro passo, priorizando os ganhos dos menos afortunados.

Esses dois princípios de justiça se destinam principalmente à estrutura básica da sociedade e visam estabelecer os critérios para a atribuição de direitos e deveres e para a distribuição de vantagens sociais e econômicas.

Frank Lovett (2013, p. 10) relembra que não era comum uma teoria filosófica e política que conjugasse, de forma não antagônica, os direitos individuais com a justiça socioeconômica:

O curioso foi que ninguém houvesse realmente elaborado um apanhado filosófico de como esses dois compromissos – com os direitos individuais e com o Estado do bem-estar social – poderiam ser considerados como uma derivação de uma só, e coerente, doutrina política. Pelo contrário: ambos os compromissos eram frequentemente considerados como uma condição de tensão, em que, de um lado, os princípios do liberalismo tradicional apoiavam o primeiro desses compromissos, e as doutrinas mais à esquerda (social democracia, socialismo etc.), o segundo.

Ao expressar que na “justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para o benefício de todos”, Rawls (2008, p. 102) também deixa claro que a sociedade deve se preocupar com todos, não só com sua maioria. Neste aspecto, a justiça como equidade se distancia claramente do Utilitarismo.

Rawls (2008, p. 75) explica que todos os valores sociais, como liberdade, oportunidade e riqueza, “devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos”.

O primeiro princípio garante direito a liberdades fundamentais iguais, englobando a liberdade política, de expressão, de reunião, de consciência, bem como o direito à propriedade pessoal e à proteção contra prisões arbitrárias, enquanto que o segundo se destina a regular a distribuição de riqueza e o acesso amplo aos cargos de autoridade e de responsabilidade (RAWLS, 2008, p. 74).

Os dois princípios estabelecidos são aplicados em “ordem serial ou léxica”, ou seja, o primeiro princípio, o da liberdade igual, deve ser aplicado prioritariamente sobre o segundo, que estabelece critério para a existência de desigualdades sociais e econômicas. Assim, a “ordenação em série evita, então, a necessidade de equilibrar princípios” (RAWLS, 2008, p. 52).

Destarte, o primeiro princípio não pode ser limitado pelo segundo princípio, visto que as liberdades fundamentais somente podem ser restringidas quando houver conflito com outras liberdades fundamentais, não sendo possível sua redução em razão de questões relacionadas com a distribuição de renda e riqueza, por exemplo.

É possível perceber que para a justiça como equidade não é aceitável ou justa a adoção de medidas que diminuam a desigualdade social ou econômica mediante redução de liberdades fundamentais.

Coerente com a ordem serial ou léxica de princípios, Rawls (2008, p. 244) propõe que o primeiro princípio, da liberdade igual, seja protegido através da “convenção constituinte” e o segundo princípio, da igualdade equitativa de oportunidade, seja estabelecido num momento imediatamente posterior, no denominado “estágio legislativo”.

Mister esclarecer que a ordem serial ou léxica utilizada por Rawls na aplicação dos dois princípios da justiça (em que o primeiro princípio da ampla liberdade tem prioridade absoluta sobre o segundo princípio da diferença e do amplo acesso aos cargos de responsabilidade) é distinta da ordem serial ou léxica utilizada em relação ao princípio da diferença, em que a sequência ideal de ‘vantajosidade’ deve partir da classe mais desfavorecida para a classe subsequente e assim sucessivamente. Enquanto que a ordem serial ou léxica dos dois princípios da justiça é pressuposto fundamental da teoria rawlsiana, a ordem serial ou léxica da

diferença é apenas um ideal muito improvável na distribuição de vantagens aos diferentes grupos sociais, dos mais necessitados aos mais abastados...

A característica da ordenação objetiva é uma das grandes distinções da justiça com equidade do intuicionismo, que não apresenta critério objetivo de resolução de conflitos principiológicos (RAWLS, 2008, p. 47, 49, 50 e 54).

A exigência de que a abertura de cargos e posições a todos em condições de igualdade evita o sentimento de injustiça dos excluídos, ainda que pudessem se beneficiar dos esforços daqueles que estão autorizados a ocupá-los (RAWLS, 2008, P. 102). Trata-se, evidentemente, de garantia às legítimas expectativas, beneficiando todos os integrantes do conjunto social e que devem cooperar para o bem comum.

Para Rawls (2008, p. 18 e 75), não há injustiça em benefícios maiores recebidos por alguns, desde que tal situação melhore a situação das pessoas menos afortunadas, pois a injustiça reside em desigualdades que não sejam benéficas para todos. De fato, na Teoria da Justiça de Rawls, a “concepção geral da justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdade permissíveis; ela só exige que a situação de todos melhore”.

A vantajosidade para os menos favorecidos é elemento central na concepção de uma sociedade justa para Rawls (2008, p. 286).

Sempre que houver uma desigualdade na estrutura básica, deve-se justificá-la para os que estão na posição mais desvantajosa. Isso vale para qualquer um dos bens sociais primários e, em especial, para a liberdade. Portanto, a regra de prioridade exige que mostremos que a desigualdade de direitos seria aceita pelos menos favorecidos em troca da maior proteção, resultante dessa restrição, de suas outras liberdades.

Os princípios de justiça propostos por Rawls não só constituem o alicerce da estrutura básica da sociedade, como também servem como parâmetro independente de avaliação da produção de normas constitucionais justas e eficazes e do consequente arcabouço legislativo necessários para se atingir o resultado pretendido pela justiça como equidade, tanto de ampla garantia de liberdade igual, quanto da igualdade democrática que deve ampliar as expectativas dos menos afortunados (RAWLS, 2008, p. 242 e 243).

Rawls (2008, p. 307) ensina que a exequibilidade da ordem lexical dos princípios depende, em certo grau, das circunstâncias sociais existentes, devendo o

legislador constituinte e o ordinário observarem tais circunstâncias com o escopo de maximizar os dois princípios de justiça, especialmente para os menos favorecidos.

É importante ressaltar que, sob o ponto de vista moral, o uso da força não pode ser aceito como parâmetro de escolha dos princípios da justiça e na formação de uma sociedade verdadeiramente moral, pois se presume que “a ideia de ‘a cada um segundo a sua capacidade de ameaça’ não é uma concepção de justiça” (RAWLS, 2008, p. 163).

Frank Lovett (2013, p. 70) também entende que “negociações não podem ser consideradas justas quando o uso da força coercitiva é permitido” e que “a posição original deve modelar perfeitamente condições justas de negociação”.

Há concordância com Aristóteles quanto à rejeição da ‘pleonexia’ na sua concepção de justiça, ou seja, a necessidade de que não se tome, indevidamente, algo pertencente a outrem para obtenção de vantagem própria ou de que se negue a alguém o que lhe é devido (RAWLS, 2008, p. 12).

Dentro de uma perspectiva contratualista e através da escolha dos princípios de justiça por trás de um véu de ignorância, Frank Lovett (2013, p. 80) explica que a justiça como equidade consegue limitar o impacto do egoísmo, em que “todos devem servir os meus interesses” ou “todos devem obedecer às regras, menos eu”.

É importante reiterar que para Rawls (2008, p. 17), o Utilitarismo é inaceitável dentro de uma sociedade concebida como um sistema cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus integrantes, pois é permissivo em relação ao sacrifício de minorias para a maximização da felicidade dos demais.

Sobre os bens primários, Rawls (2008, p. XXXVIII) explica que “são agora caracterizados como aquilo de que elas precisam em seu status de cidadã livres e iguais e de membros normais e plenamente cooperativos da sociedade durante toda a vida”.

Além disso, os indivíduos deverão cumprir suas obrigações e deveres quando as instituições respeitarem os dois princípios de justiça e que as pessoas tenham aceitado livremente os benefícios do arranjo social ou tirado proveito das oportunidades ofertadas, pois “não devemos lucrar com os esforços cooperativos de outrem sem ter contribuído com nossa quota justa” (RAWLS, 2008, p. 134).

Para os fins da presente tese, não serão analisadas os princípios destinados precipuamente aos indivíduos, suas obrigações e deveres naturais, salvo a questão do apoio e obediência às instituições justas, do autorrespeito e a abstenção de se

apropriar indevidamente de oportunidades e bens destinados ou pertencentes a outrem.

2.5.1 O esquema plenamente adequado de liberdades fundamentais

Rawls (2008, p. 247 e 248) qualifica a liberdade através de três elementos: “agentes que são livres, as restrições ou limitações de que estão livres e aquilo que tem liberdade para fazer ou não fazer”.

Nesse mesmo sentido:

A descrição geral de qualquer liberdade, então, assume a seguinte forma: esta ou aquela pessoa (ou pessoas) está (ou não está) livre desta ou daquela restrição (ou conjunto de restrições) para fazer (ou não fazer) isto ou aquilo. [...] Nesse contexto, os indivíduos tem liberdade para fazer alguma coisa quando estão livres de certas restrições, quer para fazê-la, quer para não fazê-la, e quando o ato de fazê-la ou não fazê-la está protegido contra a interferência de outras pessoas.
(RAWLS, 2008, p. 248)

O valor incomensurável da liberdade também tem fundamento histórico, como bem apontado por Rawls (2008, p. 258 e 259):

A história demonstra que os homens desejam ser livres sempre que não tenham se resignado à apatia e ao desespero, ao passo que aqueles que são livres jamais querem abdicar da liberdade. Embora os homens possam queixar-se dos fardos da liberdade e da cultura, têm um desejo maior de decidir como devem viver e de resolver seus próprios problemas.

Rawls (2008, p. 251) reconhece que as observações sobre o conceito de liberdade são abstratas e que “de nada serviria classificar sistematicamente as diversas liberdades”, mas destaca a fundamentalidade da liberdade de consciência, a liberdade de pensamento, a liberdade política e a liberdade individual.

Para a justiça como equidade, uma liberdade somente pode ser limitada em nome da própria liberdade, apesar de inexistir um “critério preciso para definir quando temos justificativa para restringir uma liberdade, seja ela fundamental ou não” (RAWLS, 2008, p. 250 e 252).

A limitação de liberdades fundamentais em razão da necessidade proteção de outras liberdades fundamentais, da ordem pública e do interesse comum, está em harmonia com o pensamento rawlsiano, como no caso da liberdade de consciência (RAWLS, 2008, p. 262):

Restringir a liberdade de consciência dentro dos limites, por mais imprecisos que sejam, dos interesses do Estado na ordem pública é uma limitação derivada do princípio do interesse comum, ou seja, o interesse do cidadão representativo. O direito do Estado de manter a ordem e a segurança públicas é um direito de capacitação, um direito que o Estado deve ter para ser capaz de cumprir com seu dever de apoiar imparcialmente as condições necessárias para que todos possam promover seus interesses e cumprir suas obrigações segundo seu entendimento delas.

Além disso, a liberdade de consciência só deve ser limitada quando há uma expectativa razoável de que não fazê-lo prejudicará a ordem pública que o Estado deve manter. Essa expectativa deve basear-se em evidências e formas de argumentar que são aceitáveis para todos.

Assim, “o único fundamento para negar as liberdades iguais é evitar uma injustiça ainda maior, uma perda ainda maior de liberdade” (RAWLS, 2008, p. 264).

As liberdades, de fato, podem ter menor extensão para a preservação das próprias liberdades, como no caso da liberdade política combinada com a existência de mecanismos como o legislativo bicameral, separação de poderes e controle jurisdicional de constitucionalidade (RAWLS, 2008, p. 276 e 277). Tais mecanismos de limitação dos poderes do Estado e da própria liberdade individual política buscam garantir, sem sombra de dúvidas, a própria liberdade fundamental individual, especialmente das minorias.

John Rawls (2008, p. 376) estabelece novos parâmetros para a prioridade da liberdade:

Primeira regra de prioridade (a prioridade da liberdade)

Os princípios de justiça devem ser dispostos em ordem lexical e, portanto, só se podem restringir as liberdades básicas em nome da própria liberdade. Existem dois casos:

- (a) Uma liberdade menos extensa deve fortalecer o sistema total de liberdades partilhado por todos;
- (b) Uma liberdade desigual deve ser aceitável para aqueles que têm menor liberdade.

De qualquer forma, a especificação completa das liberdades fundamentais depende das “circunstâncias sociais, econômicas e tecnológicas específicas de cada sociedade” (RAWLS, 2008, p. 74 e 75).

Márcio Pugliesi (2009, p. 87) delimita a ideia de cultura, inserida na própria estruturação social e na escolha racional dos princípios de justiça:

A cultura não se apresenta por si, mas por intermédio de pessoas. Os desejos são sentidos não por um megacomputador, porém por – para manter a metáfora – pessoas e, do mesmo modo, se há um acúmulo de conhecimento em dada sociedade, o que se poderia chamar de cultura agregada, tal cultura não produz regras ou norma, apenas induz a produção de determinado tipo de normas, de determinado estilo de regulamento. As normas e regras são produzidas por e para pessoas que se situam num mesmo (e incluso, basta lembrar o colonialismo, diverso) âmbito cultural. A

partir da prospecção de situações a regular, homens concretos desempenhando funções de governo elaboram, sujeitos a toda permeabilidade do campo da civilidade, as regras que nortearão, nos limites daquela particular cultura, as ações nas situações da civilidade, sempre em observância a uma hierarquizada estrutura normativa (*nomos*) que se limita pela estrutura da civilização radicada e delimitada pelas condições da *physis*.

Rawls (2008, p. 250 e 251) também salienta o impacto da questão social e econômica no gozo das liberdades:

A incapacidade de beneficiar-se dos próprios direitos e das próprias oportunidades em consequência de pobreza e ignorância e a falta de recursos em geral às vezes se incluem entre restrições que são definidoras da liberdade. [...] o valor da igualdade não é igual para todos. Alguns têm mais autoridade e riqueza e, portanto, mais recursos para atingir seus objetivos.

Diante da desigualdade no gozo das liberdades fundamentais em razão de questões sociais ou econômicas, torna-se necessário garantir compensações para as classes menos afortunadas:

Considerando-se os dois princípios em conjunto, a estrutura básica deve ser organizada de forma a maximizar o valor para os menos favorecidos do sistema de liberdade igual compartilhado por todos. Isso é o que define o objetivo da justiça social.

(RAWLS, 2008, p. 251)

Assim, apesar desse primeiro princípio, que garante a cada pessoa “direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas”, não poder ser limitado pelo segundo princípio (igualdade democrática), Rawls (2011, p. 386 e 387) deixa claro que ambos os princípios precisam estar intimamente conectados, com o escopo de garantir que as liberdades fundamentais não sejam meramente formais:

Não há dúvida de que a ignorância e a pobreza e a falta de meios materiais, de modo geral, impedem as pessoas de exercer seus direitos e tirar proveito dessas oportunidades. [...] na justiça como equidade, as liberdades fundamentais são as mesmas para cada cidadão, e não se apresenta a questão sobre como compensar uma menor liberdade. Mas o valor ou o proveito que se é capaz de tirar da liberdade não é o mesmo para todos. Na medida em que isso é permitido pelo princípio da diferença, alguns cidadãos terão, por exemplo, renda e riqueza maiores e, por isso, disporão de meios maiores para realizar seus fins. No entanto, quando esse princípio é satisfeito, esse valor menor da liberdade é compensado no seguinte sentido: os meios polivalentes disponíveis para os membros menos privilegiados das sociedades seriam ainda menores caso as desigualdades sociais e econômicas, medidas pelo índice de bens primários, fossem diferentes do que são pelo princípio da diferença. A estrutura básica da sociedade é organizada de tal maneira que eleva ao

nível máximo os bens primários disponíveis aos menos privilegiados, de maneira que sejam capazes de fazer uso das liberdades fundamentais iguais desfrutadas por todos. Isso define um dos objetivos centrais da justiça política e social.

Para se garantir a democracia plena, a liberdade e a igualdade equitativa de oportunidades, deve-se ressaltar a importância de se evitar a excessiva concentração do poder econômico e social em pequenos grupos, assim como a necessidade do distanciamento razoável do processo político e dos partidos em relação aos grandes poderes econômicos e sociais, como bem ensina Rawls (2011 p. 385 e 388):

Foram muitos os que argumentaram, sobretudo democratas radicais e socialistas, que, embora possa parecer que os cidadãos são efetivamente iguais, as prováveis desigualdades sócias e econômicas que se produzirão, caso a estrutura básica garanta liberdades fundamentais e a igualdade equitativa de oportunidade, serão demasiado grandes. Aqueles que têm responsabilidade e riqueza maiores conseguem controlar o processo legislativo em seu benefício. [...] Mas uma recomendação para garantir o valor equitativo parece ser manter os partidos políticos independentes das grandes concentrações do poder econômico e social privado, em uma democracia com propriedade privada de recursos produtivos, e do controle estatal e do poder burocrático, em um regime socialista liberal. Em ambos os casos, a sociedade deve arcar pelo menos com grande parte do custo de organizar e realizar o processo político e deve regular a condução das eleições. A garantia do valor equitativo das liberdades políticas é uma das formas pelas quais a justiça como equidade procura responder à objeção de que as liberdades fundamentais são meramente formais.

Márcio Pugliesi (2015, p. 238) reporta o grave problema decorrente da influência dos grupos de pressão nos mecanismos coercitivos e nas garantias dos direitos:

Do nosso ponto de vista, concentrar nas mãos do governo, vez que acreditamos ter mostrado que o Estado é simples *topos*, o monopólio da violência e a garantia dos direitos consistem em frágil égide, vez que o chamado Estado de Direito, isto é, com Governo eleito segundo as leis eleitorais, nem sempre é autêntico, nem sempre é democrático, apresentando a sua face de arbítrio e exceção, mesmo porque, considerando a totalidade dos países existentes – não se encontra sequer um – isento da influência de grupos de pressão.

Ainda em relação às liberdades fundamentais, parece importante destacar que Rawls (2008, p. 75) não considera todos os tipos de propriedade fundamentais e protegidos pelo primeiro princípio. Em regra, o que se protege no primeiro princípio é a propriedade pessoal, não aquela relacionada, por exemplo, com os meios de produção. Desta forma, a propriedade intelectual em regra não é considerada fundamental para Rawls e não está protegida pelo primeiro princípio.

2.5.2 A igualdade democrática

Para explicar o segundo princípio e interpretar as expressões “benefício de todos” e “acessíveis a todos”, Rawls abordará quatro interpretações: o **sistema de liberdade natural**, a **igualdade liberal**, a **aristocracia natural** e a **igualdade democrática**.

O sistema de **liberdade natural** é caracterizado como um sistema social aberto em que as carreiras estão abertas aos talentos através de uma igualdade formal de oportunidades, correspondendo, grosso modo, a um sistema de livre mercado. Nesse sistema, apesar da distribuição inicial de recursos sofrer forte impacto das contingências naturais e sociais, não há maiores esforços em se buscar uma maior igualdade substancial (RAWLS, 2008, p. 80 e 87).

Por sua vez, o sistema de **igualdade liberal** tenta buscar uma maior igualdade de oportunidades, garantindo mecanismos estruturais que propiciem que pessoas com mesmo nível de talentos e capacidade tenham as mesmas oportunidades, independentemente da sua origem no sistema social. Apesar de ser preferível ao sistema de liberdade natural, a igualdade liberal não evita que a desigualdade na distribuição de riquezas ocorra em razão da “loteria natural”. Para Rawls, o resultado decorrente de uma loteria natural de talentos é arbitrário do ponto de vista moral. (2008, p. 88 e 89).

Ainda em relação à igualdade liberal, Rawls (2008, p. 89) também relembra o impacto das estruturas familiares no desenvolvimento das aptidões naturais, vulnerando o sistema de incentivo à igualdade entre mesmos talentos e capacidades.

Já o sistema de **aristocracia natural** não procura limitar ou regular a arbitrariedade da contingência social inicial e que “a situação melhor daqueles que são favorecidos por esse sistema só é considerada justa quando aqueles que estão em situação inferior ficariam com ainda menos caso as vantagens dos primeiros fossem reduzidas”.

Partindo do pressuposto de que, do ponto de vista moral, a loteria natural de talentos e a fortuna social são arbitrários, Rawls (2008, p. 90) adotará a **igualdade democrática** do segundo princípio, refutando a justiça na distribuição de riqueza e

no acesso aos cargos de autoridade e de responsabilidade a partir desses eventos arbitrários:

Uma vez que tentemos encontrar uma interpretação que trate a todos igualmente como pessoas morais, e que não meça a parcela de cada pessoa nos benefícios e nos encargos da cooperação social segundo sua fortuna social ou sua sorte na loteria natural, a interpretação democrática aparecerá como a melhor escolha dentre as quatro opções.

A igualdade democrática buscará, de um lado, evitar o incentivo às arbitrariedades sociais e naturais e, de outro, combinar o princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença, através de uma estrutura de instituições que vise a liberdade igual e a mencionada igualdade equitativa de oportunidades. O princípio da diferença terá como foco principal melhorar a situação dos menos afortunados (RAWLS, 2008, p. 91 e 96).

Sandel (2014, p. 189 e 190) exemplifica os pressupostos estabelecidos por Rawls para que a desigualdade seja aceitável e justa:

O que dizer do alto salário de Michael Jordan ou da grande fortuna de Bill Gates? Essas desigualdades seriam coerentes com o princípio da diferença? Evidentemente, a teoria de Rawls não tem como objetivo avaliar se o salário dessa ou daquela pessoa é justo; ela se refere à estrutura básica da sociedade e à forma como ela distribui direitos e deveres, renda e fortuna, poder e oportunidades. Para Rawls, a questão é saber se a fortuna de Gates é parte de um sistema que, como um todo, trabalha em benefício dos menos favorecidos. Por exemplo, sua fortuna está sujeita a um sistema progressivo de impostos sobre a renda do rico com o objetivo de favorecer a saúde, a educação e o bem estar do pobre? Em caso positivo, e se esse sistema melhorou as condições do pobre em relação ao que elas poderiam ter sido em um regime mais rigoroso de distribuição de renda, então essas desigualdades seriam coerentes com o princípio da diferença.

Lovett (2013, p. 46) também entende que a distribuição de bens importantes em regra deve ser igualitária e que a distribuição desigual deve ter uma sólida e convincente justificação, como o aumento de perspectivas de todos os grupos sociais, como proposto na teoria rawlsiana.

Rawls (2008, p. XL e XLI) esclarece que sua teoria não pode ser confundida com a ideia de bem-estar social, visto que nesta ideia não há preocupação em dispersar a propriedade de riquezas e capital e em impedir que uma pequena parte da sociedade controle a economia e, via de consequência, a vida política. De fato, Rawls ressalta que o estado de bem-estar social tem como objetivo manter padrão de vida razoável para todos mediante o recebimento de determinadas proteções sociais, não havendo grande preocupação em estabelecer mecanismos que impeçam a acumulação de grandes desigualdades de riquezas, inclusive

hereditárias, o que acaba tornando a equidade de oportunidades ineficaz diante das enormes disparidades de riqueza e de poder político.

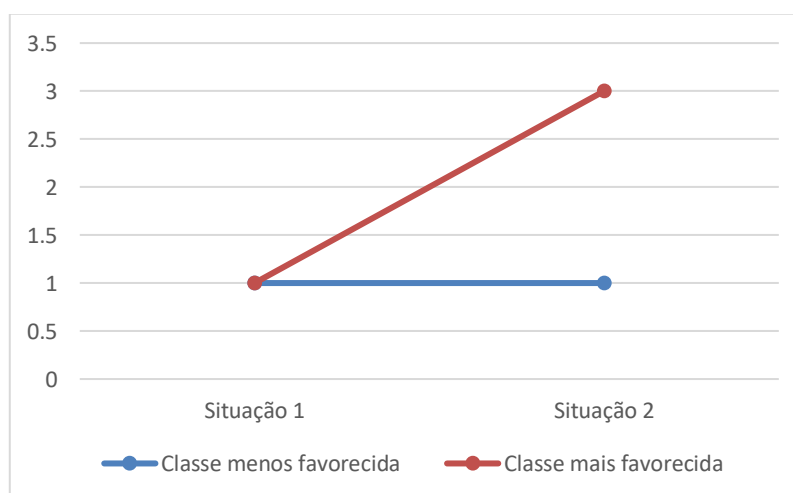
Diferentemente do Utilitarismo, a justiça como equidade não admite que diferenças de renda e de posições de autoridade e responsabilidade sejam justificadas através do argumento de que as desvantagens de uns são compensadas com as vantagens de outros.

Rawls (2008, p. 81) adota como princípio de eficiência o parâmetro contido na “otimalidade de Pareto”:

O princípio afirma que determinada configuração é eficiente sempre que é impossível modificá-la para melhorar a situação de algumas pessoas (pelo menos uma) sem, ao mesmo tempo, piorar a situação de outras pessoas (pelo menos uma). [...] A distribuição de bens ou um sistema de produção será ineficiente quando houver meios de melhorar ainda mais a situação de alguns indivíduos sem piorar a de outros. Vou presumir que as partes, na posição original, aceitam esse princípio para avaliar a eficiência de arranjos econômicos e sociais.

Porém, para a justiça como equidade, é necessário adequar a “otimalidade de Pareto” ao segundo princípio estabelecido por Rawls (2008, p. 73 e 100). O **gráfico 1** abaixo demonstra que, apesar da situação 2 ser compatível com a “otimalidade de Pareto”, ou seja, com uma sensível melhora da classe mais favorecida sem a piora da classe menos favorecida, tal situação é incompatível com a justiça como equidade, por não representar qualquer para situação dos menos afortunados.

Gráfico 1



Ainda no gráfico 1, parece importante perceber que sob o ponto de vista da máxima eficiência, a situação 2 é considerada melhor que a primeira.

A situação inversa, com melhoria apenas da classe menos favorecida sem prejuízo dos mais afortunados, é admissível pela justiça como equidade, mas não representa o “esquema perfeitamente justo”, que exige melhora de todas as classes (RAWLS, 2008, p. 95).

Rawls complementa, declarando que todos “os valores sociais [...] devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos” (2008, p. 73).

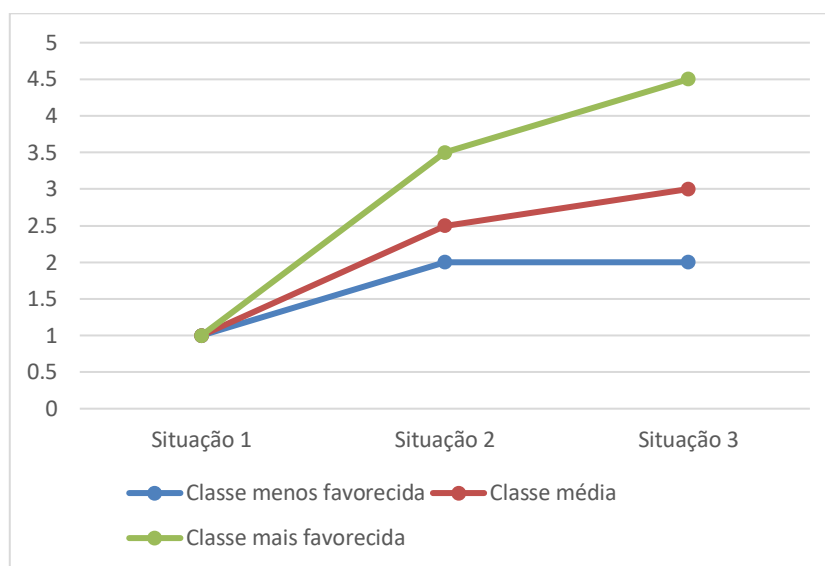
A possibilidade de distribuição desigual, desde que haja vantagem clara para todos, se encaixa no exemplo dado por Frank Lovett (2013, p. 49 e 50), que retrata uma distribuição desigual que interessa aos envolvidos e a própria otimalidade de Pareto:

Suponha que Maria e João recebam, cada um, dez maçãs e dez laranjas. Maria gosta muito mais de maçãs, mas João gosta tanto de maçãs quanto de laranjas. Imagine que Maria ofereça cinco laranjas por quatro maçãs de João. Como ela gosta mais de maçãs, prefere ter mais maçãs do que laranjas. Já que João gosta das duas frutas igualmente, para ele, ter mais frutas é melhor que ter menos. Assim, troca faz com que ambos fiquem em melhor condição e nenhum deles em pior.

Já o **gráfico 2** adiante demonstra 3 situações e 3 classes distintas, em que a primeira situação demonstra uma igualdade absoluta entre todas as classes, a segunda um ganho de todas as classes e a terceira um ganho apenas das duas classes superiores (apesar de inexistir prejuízo para a classe menos favorecida).

Nesse gráfico 2, a justiça como equidade adotará a situação 2, em que todas as classes estão em melhor situação que na primeira situação, ainda que as duas classes mais afortunadas tenham tido um ganho mais expressivo. Todavia, a justiça como equidade rejeitará a situação 3, em que a classe mais desfavorecida não terá ganhado nada, ainda que a situação represente uma melhoria do ponto de vista da mera eficiência econômica.

O Utilitarismo, desde que as duas classes mais favorecidas representem a maioria dos envolvidos na sociedade, acolherá a situação 3 do gráfico 2.

Gráfico 2

Em que pese a existência de pensamentos que dão prioridade absoluta à igualdade absoluta, Rawls (2008, p. 173) defende que as pessoas racionais sempre vão querer ter mais, e não menos, bens primários sociais para conseguirem ter maiores chances de atingirem seus objetivos de vida, pois “sabem que, em geral, devem tentar proteger suas liberdades, ampliar suas oportunidades e os meios de promover seus objetivos, quaisquer que sejam”.

Frank Lovett (2013, p. 63) também ressalta a racionalidade de sempre querer mais bens sociais, não menos, independentemente do plano de vida particular de cada integrante do grupo social. Como exemplo, um cristão dogmático deve preferir, racionalmente, ter mais liberdade religiosa do que menos.

Lovett (2013, p. 83 e 84) propõe as seguintes situações na seguinte tabela, com 5 grupos sociais distintos (A, B, C, D e E) e 5 diferentes estruturas sociais (I, II, III, IV e V):

Tabela 1

	Estrut. I	Estrut. II	Estrut. III	Estrut. IV	Estrut. V
Grupo A	10	21	28	36	39
Grupo B	10	17	22	25	21
Grupo C	10	14	15	14	10
Grupo D	10	12	13	11	8
Grupo E	10	11	12	9	5

Para Lovett (2013, p. 83 e 84), nessa **Tabela 1** a estrutura I representa uma sociedade perfeitamente igualitária, socialista, a estrutura II uma sociedade amplamente socialista, mas com algumas reformas de mercado, a III uma “sociedade capitalista mista”, com programas sociais robustos e sistema progressivo de impostos, a IV uma “sociedade capitalista pura”, sem qualquer programa de bem-estar social e, por fim, a V uma sociedade plutocrática, em que as instituições políticas e sociais favorecem os mais ricos e privilegiados, mas sem foco principal na maximização da produtividade global.

Para a Teoria da Justiça de John Rawls a estrutura básica III da Tabela 1 é, sem sombra de dúvidas, a mais adequada e justa, como explicado por Lovett (2013, p. 83 e 84):

Se nosso objetivo fosse simplesmente maximizar a soma total de bens primários produzidos na sociedade, escolheríamos a estrutura básica IV, e não a III. Mas seria essa a meta que as pessoas adotariam a partir do ponto de vista da posição original? De acordo com Rawls, não. Observe que, apesar de existirem mais bens produzidos em tal sociedade, os grupos menos favorecidos estão em posição ruim; na verdade, os três quintos inferiores da sociedade estão em pior condição na estrutura básica IV do que estariam sob a estrutura básica III. Assim, Rawls considera que seria perfeitamente sensato na posição original optar por III, a estrutura básica que maximiza as perspectivas do grupo menos favorecido. Isso (muito aproximadamente) corresponde à recomendação da justiça como equidade.

Como bem lembra Lovett (2013, p. 99), tanto o socialismo democrático liberal quanto o capitalismo democrático equilibrado são compatíveis com a teoria rawlsiana, diferentemente do socialismo “de comando” (em que há enorme limitação da liberdade, inclusive controle da produção e dos preços, pela autoridade central) e do capitalismo “puro” (em que há mínima preocupação com as classes menos abastadas, havendo foco centralizado na eficiência produtiva e de preços).

Como já mencionado, Amartya Sen (2010, p. 34 e 35) faz um contraponto em relação ao segundo princípio proposto por John Rawls ao ressaltar que apesar das capacidades individuais terem conexão com a distribuição de recursos, tais capacidades vão além de questões meramente econômicas:

Isso não tem por objetivo negar que a privação de capacidades individuais pode estar fortemente relacionada a um baixo nível de renda, relação que se dá em via de mão dupla: (1) o baixo nível de renda pode ser uma razão fundamental de analfabetismo e más condições de saúde, além de fome e subnutrição; e (2) inversamente, melhor educação e saúde ajudam a auferir rendas mais elevadas. Essas relações têm de ser melhor compreendidas. [...] Se nossa atenção for desviada de uma concentração exclusiva sobre pobreza de renda para a ideia mais inclusiva da privação de capacidade, poderemos entender melhor a pobreza das vidas e liberdades humanas com uma base informacional diferente (envolvendo certas

estatísticas que a perspectiva da renda tende a desconsiderar como ponto de referência para a análise de políticas). O papel da renda e da riqueza – ainda que seja importantíssimo, juntamente com outras influências – tem de ser integrado a um quadro mais amplo e completo de êxito e privação. [...] Existem boas razões para que se veja a pobreza como uma privação de capacidades básicas, e não apenas com baixa renda. A privação de capacidades elementares pode refletir-se em morte prematura, subnutrição significativa (especialmente de crianças), morbidez persistente, analfabetismo muito disseminado e outras deficiências.

Sobre tal contraponto, Vita (2008, p. 92) declara que o “que Sen nos propõe não é propriamente uma teoria da justiça, mas uma concepção de justiça distributiva em sentido estrito” e que aparentemente tenta unir as exigências de igualdade e liberdade sob um único comando, diferentemente do que faz Rawls.

De fato, é preciso destacar que as críticas de Sen feitas à Rawls não decorrem de uma teoria própria da justiça, mas apenas busca apontar uma concepção de justiça distributiva própria, com destaque nas capacidades, nos estados e nas atividades valiosas (‘functionings’), sobre a distribuição de bens e recursos proposto na justiça como equidade de Rawls (VITA, 2008, p. 92, 96 e 98).

Ao não estabelecer uma separação clara entre o aspecto da liberdade e o da equidade, Sen acaba não oferecendo critério objetivo para a resolução de eventuais conflitos entre as demandas por liberdade e as por equidade, diferentemente do que é apresentado por Rawls (2008, p. 52) através da “ordem serial ou léxica” de princípios.

Vita (2008, p. 111 e 113) rebate as críticas de Sen a Rawls com fundamento na justiça procedimental pura adotada na justiça como equidade e na impossibilidade se exigir informações completas para a estruturação social proposta por Rawls:

[...] são duvidosos os benefícios teóricos que resultariam da aceitação do ponto de vista Sen neste debate. Quanto mais o fundamento comum das comparações interpessoais se desloca de quinhões equitativos de recursos institucionais – dos meios para a liberdade efetiva – para aquilo que as pessoas são capazes de fazer com esses recursos, mais nos afastamos de uma interpretação da justiça distributiva concebida como uma forma de justiça procedimental pura. E esse é uma interpretação atraente, como vimos acima, tanto porque abre espaço para a responsabilidade individual quanto em virtude de uma restrição de natureza informativa. Uma concepção de justiça incapaz de desempenhar seu papel prático de servir de fundamento para um esquema de cooperação social bem-ordenado não pode ser demasiadamente exigente em termos de seus requisitos de informação.

Ainda sobre Amartya Sen, Gargarella (2008, p. 76) entende que é importante “acrescentar que a proposta de Sen parece estar ainda – e apesar do tempo que

passou desde as primeiras formulações de sua proposta – em um estágio relativamente pouco desenvolvido”. Esta é a mesma opinião que a de Álvaro de Vita (2008, p. 120), que entende que o alcance das críticas de Sen à teoria rawlsiana “é bem mais limitado do que ele próprio imagina” e que, com otimismo, pode ser considerada como “uma emenda ou uma correção ao enfoque normativo proposto pela teoria de Rawls”.

De qualquer forma, é sempre importante lembrar que Amartya Sen e John Rawls “estão de acordo sobre o que importa da perspectiva da justiça social: a liberdade efetiva” (VITA, 2008, p. 108).

Por outro lado, Rawls (2008, p. 174 e 175) rejeita a inveja como elemento do pensamento racional, não admitindo, desta forma, que pessoas racionais prefiram ter menos para que outras também tenham menos ou que fiquem deprimidas com a mera possibilidade de outras pessoas poderem ter mais bens primários sociais. Nesse exato sentido, não se aceita, sob uma perspectiva racional, que uma pessoa decida abandonar seus objetivos de vida somente para prejudicar ou dificultar os objetivos de vida das demais pessoas.

Para Rawls (2008, p. 175), “a concepção de justiça elimina as condições que dão origem a comportamentos destrutivos”.

2.6 A importância da posição original e o ‘véu da ignorância’

A posição original combinada com o ‘véu de ignorância’ na escolha dos princípios e das instituições justas reflete a base contratualista da justiça como equidade.

Frank Lovett (2013, p. 24) destaca que o véu de ignorância na posição original de escolha é ponto central da teoria rawlsiana:

Para Rawls, a estrutura básica mais justa de uma sociedade é aquela que alguém escolheria se não soubesse qual viria a ser seu papel particular no sistema de cooperação daquela sociedade. Isso equivale a dizer que você pode tornar-se um rico empresário ou um varredor de rua. A questão é: em que tipo de sociedade você gostaria de viver se não soubesse o papel que viria a ter? Nossa resposta para essa questão fornece-nos um entendimento do que é uma sociedade justa. Trata-se de uma ideia extremamente interessante, e o ponto central de *Uma teoria da justiça* é simplesmente desenvolver detalhadamente esse único e fundamental pensamento.

A posição original é caracterizada pelas seguintes condições: as circunstâncias da justiça, as restrições formais do conceito de justo, o véu de ignorância e a racionalidade das partes integrantes do grupo social (RAWLS, 2008, p. 143).

Como já abordado, as circunstâncias da justiça se referem à identidade e ao conflito de interesses e são divididas em circunstâncias objetivas, referentes à vulnerabilidade a agressões e a escassez moderada, e em circunstâncias subjetivas, relacionadas aos projetos de vida de cada indivíduo e as distintas reivindicações sobre os recursos naturais e sociais disponíveis, inclusive as influências de preconceitos, ansiedades, egoísmos e a diversidade de crenças religiosas, filosóficas, políticas e sociais (RAWLS, 2008, p. 154 e 155).

A justiça como equidade deve ser pensada como princípios fundamentais de justiça escolhidos através de “um acordo original em uma situação inicial adequadamente definida” e que essa “posição original é uma situação puramente hipotética” (RAWLS, p. 144 e 146).

O propósito da argumentação rawlsiana nesse ponto é meramente racional-dedutiva (RAWLS, 2008, p. 147).

Na posição original hipotética, Rawls (2008, p. 23) parte do pressuposto de que as partes são iguais, tem os mesmos direitos na escolha dos princípios de justiça e não estão em vantagem ou desvantagem em razão de circunstâncias arbitrárias naturais ou sociais.

Como já mencionado, a denominação “justiça como equidade” de Rawls (2008, p. 15) não pretende passar a ideia de que os conceitos de justiça e equidade são idênticos, mas apenas a ideia de que os princípios de justiça devem ser definidos por acordo em uma situação inicial equitativa.

A equidade nessa situação inicial é decorrência lógica do pensamento rawlsiano que rejeita a moralidade de um resultado pautado por contingências arbitrárias, sociais ou naturais (RAWLS, 2008, p. 146).

Álvaro de Vita (2008a, p. XXXI) destaca a importância da equidade na teoria de Rawls:

[...] o real ponto de partida da argumentação normativa da teoria de Rawls é uma noção de igualdade humana fundamental ou de valor intrínseco igual dos seres humanos. Uma sociedade justa ou, o que vem ser a mesma coisa, uma sociedade democrática, é aquela cujas instituições sociais, econômicas e políticas tratam seus membros como pessoas moralmente iguais.

A escolha dos princípios nessa posição original deve ser feita através de um ‘véu de ignorância’, em que as pessoas desconhecem as particularidades da sua situação e até mesmo das circunstâncias sociais a que serão submetidos, como explica Rawls (2008, p. 15):

Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua classe ou seu *status* social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas do gênero. [...] Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância. Isso garante que ninguém seja favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais.

Sobre o véu de ignorância, Lovett (2013, p. 71) também destaca que as deliberações sobre justiça social serão mais justas se os integrantes não souberem sobre suas próprias particularidades, ou seja, se não souberem se serão “ricos ou pobres, pretos ou brancos, homem ou mulher”, ou, ainda, a sua sorte na distribuição de talentos, como “talento para música” ou “dom para jogar bem algum esporte”.

Frank Lovett (2013, p. 77) relembra que o véu de ignorância permite a escolha unânime de uma determinada concepção de justiça.

Rawls (2008, p. 166 e 167) explica melhor o véu de ignorância proposto:

Presume-se, então, que as partes não conhecem certas particularidades. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é seu lugar na sociedade, classe nem *status social*; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção do bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua versão ao risco ou tendência ao otimismo e pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar. As pessoas na posição original não sabem a qual geração pertencem. [...] Devem escolher princípios cujas consequências estejam dispostas a aceitar, seja qual for a geração a que pertencem.

Destarte, as partes somente tem o conhecimento sobre a sujeição da sociedade às circunstâncias da justiça, fatos genéricos sobre a sociedade, como assuntos políticos gerais, princípios da teoria econômica, bases gerais de organização social e leis da psicologia humana (RAWLS, 2008, p. 167):

Não há limites impostos às informações genéricas, ou seja, sobre as leis e as teorias gerais, uma vez que as concepções da justiça devem se adaptar às características dos sistemas de cooperação social que devem reger, e não há motivo para excluir esses fatos.

Dentro do racionalismo proposto, o “véu de ignorância” também ressalta a importância de que todas as pessoas, sem exceção, tenham seus direitos e interesses preservados, pois as pessoas, desconhecendo na origem as informações sobre sua posição social e econômica no momento da escolha dos princípios de justiça que regerão sua sociedade, certamente defenderão os interesses de todos os integrantes do seu grupo social e impedirão, por exemplo, que bilionários sejam contra impostos destinados ao bem estar social, que seguidores de uma religião dominante defendam a opressão de outras religiões menores e, evidentemente, que os idosos sejam abandonados à própria sorte (Rawls, 2008, p. 22, 23, 165 e seguintes).

Rawls (2008, p. 170) ensina que o véu de ignorância impedirá desvios morais e egoísticos na escolha de princípios de justiça através da formação de coalizões, pois mesmo “que os membros desse grupo conseguissem que todos concordassem com sua proposta, não teriam nenhuma garantia de que isso lhes seria vantajoso, já que não podem identificar a si mesmos nem por nome nem por descrição”.

Frank Lovett (2013, p. 75 e 80) relembra que “o modelo da posição original deve reduzir nossa dependência de intuições morais pura não confiáveis e, assim, evitar as dificuldades que afetavam o intuicionismo” e ensina que a justiça como equidade consegue limitar o impacto do egoísmo, em que algumas pessoas tentam escapar das obrigações impostas a todos e a receber os benefícios obtidos através da cooperação social.

Rawls (2008, p. 101 e 186) utilizará o critério econômico “maximin” para demonstrar que, por trás de um véu de ignorância, em que as pessoas devem desconhecer as particularidades de sua situação social e econômica, as pessoas procurarão identificar, dentre as possibilidades disponíveis, a alternativa que não seja pior que as demais:

Isso fica evidente a partir do fato de que os dois princípios são os que uma pessoa escolheria para a moldagem de uma sociedade na qual seu lugar fosse atribuído por seu inimigo. A regra *maximin* determina que classifiquemos as alternativas partindo dos piores resultados possíveis: devemos adotar a alternativa cujo pior resultado seja superior aos piores resultados das outras.

O critério maximin assegura que, por pior que seja a situação inicial de uma pessoa na sua sociedade, os princípios, regras e instituições estabelecidas poderão

ser obedecidos de forma consciente, voluntária e sem sacrifícios absurdos e irrazoáveis, assegurando-se, desta forma, a própria estabilidade do sistema.

O critério maximin pode ser percebido no conhecido “dilema do prisioneiro”, em que dois prisioneiros são levados separadamente para interrogatório, com três possibilidades distintas: 1- nenhum dele confessa e recebem a pena mínima, de um ano, por exemplo; 2- ambos confessam e recebem a pena média, de cinco anos; e 3- apenas um confessa, saindo livre, enquanto o que não confessou recebe a pena máxima, de dez anos. Pelo critério maximin, para protegerem seus interesses pessoais e evitarem a pior situação possível, ambos os prisioneiros tem motivos racionais para confessarem (RAWLS, 2008, p. 335).

Márcio Pugliesi (2009, p. 205 e 206) também aborda a questão relacionada com o “dilema do prisioneiro”, deixando claro que “via de regra, em situações de incerteza, o comportamento mais indicado consiste em eliminar aquelas que impliquem em maior perda”.

Apesar de ilustrar o critério maximin, o dilema do prisioneiro não se adequa perfeitamente à Teoria da Justiça, pois os princípios de justiça e a estrutura social justa não destacam o ponto de vista individual, isolado e superior à demanda coletiva, mas visam à plena cooperação das partes e à garantia de que o acordo mútuo será devidamente cumprido (RAWLS, 2008, p. 336).

Também para ilustrar o princípio maximin, Frank Lovett (2013, p. 86) propõe a seguinte tabela com três situações distintas:

Tabela 2

Resultados possíveis			
Opção A	-10	14	50
Opção B	15	8	10
Opção C	9	10	10

Lovett (2013, p. 86) explica que, apesar de usualmente a “opção A” aparentar ser a melhor escolha, simplesmente pela soma dos quantitativos totais dividida pelas três possibilidades ($-10+14+50/3= 18$), o critério maximin assegura que a “opção C” é a melhor escolha, pois o seu pior resultado (9) é melhor que os piores resultados apresentados nas opções A (-10) e B (8), sendo, assim, a melhor proteção contra riscos e incertezas. De fato, a opção A retrata a possibilidade de ganhos extraordinários acompanhada da possibilidade de perdas enormes.

É possível imaginar que a opção A retrata uma sociedade cuja estrutura beneficia as classes mais abastadas e não oferece proteção para as classes menos afortunadas, como numa sociedade escravocrata. A desigualdade entre as classes é gigante, tornando-se extremamente árduo o próprio cumprimento das obrigações sociais pelos integrantes das camadas sociais menos abastadas. Nessa sociedade, o cumprimento das obrigações sociais pelo menos afortunados demandará forte estrutura coercitiva e o incentivo ao sentimento de benevolência e compaixão dos menos afortunados.

Lovett (2013, p. 91) relembra a questão das “tensões de compromisso”, em que as partes não podem assumir compromissos cujas consequências não podem aceitar ou somente podem ser cumpridos com grande dificuldade.

De qualquer forma, o critério ‘maximin’ preserva a própria validade do acordo feito entre as partes, pois “para o acordo ter validade, as partes devem ser capazes de honrá-lo em todas as circunstâncias pertinentes e previsíveis” e que “deve haver uma garantia racional de que se pode cumpri-lo” (RAWLS, 2008, p. 215)

De fato, “parece que as partes prefeririam garantir suas liberdades de uma forma direta, em vez de fazê-las depender do que talvez sejam cálculos especulativos e estatísticos” (RAWLS, 2008, p. 194 e 195).

Outro importante aspecto analisado por Rawls (2008, p. 309 e 310) é o paternalismo, em que terceiros “recebem a autorização, e às vezes exigência, de agir em nosso nome para fazerem o que nós mesmos faríamos se estivéssemos no gozo de nossa razão”, que só pode ser justificado e admitido quando a própria pessoa não pode cuidar de próprio bem, ou seja, nas hipóteses de deficiência e ausência da razão. Portanto, o paternalismo deve ser apenas uma hipótese excepcional, uma proteção contra a irracionalidade, não devendo ser entendido como uma permissão para agressões contra a liberdade e o caráter da pessoa protegida.

Há que se ficar claro que a escolha dos princípios da justiça e dos moldes da estrutura básica da sociedade deve ser feito, em regra, pelo próprio integrante do grupo social, não por um representante, não através do denominado paternalismo.

Sobre a questão de a probabilidade ser uma questão moral, Rawls ensina (2008, p. 209):

Antes de mais nada, pode causar espanto que o significado da probabilidade surja como um problema na filosofia moral, principalmente na teoria da justiça. Porém, isso é a consequência inevitável da doutrina

contratualista que define a filosofia moral como parte da teoria da escolha racional. As análises de probabilidades serão decerto pertinentes, dada a maneira como a situação inicial é definida. O véu de ignorância leva diretamente ao problema da escolha em condições de incerteza total. Sem dúvida, é possível considerar as partes altruístas perfeitas e supor que raciocinam como se tivessem a certeza de estar na posição de cada pessoa. Essa interpretação da situação inicial elimina o elemento de risco e de incerteza.

Como se pode perceber, diante do véu de ignorância, a justiça como equidade acaba gerando empatia e altruísmo em cada pessoa na escolha dos princípios da justiça e até mesmo neutralizando sentimentos egoísticos. Evidentemente, quando esse véu de ignorância é levantado, essas questões de empatia e altruísmo passam a ser desnecessários, desde que os princípios de justiça e instituições escolhidos sejam respeitados, pois a justiça como equidade é caracterizada, de um lado, como uma justiça procedimental pura que respeita o pluralismo moral e os objetivos de vida de cada pessoa, e, de outro lado, como uma teoria que propicia a estruturação de uma sociedade livre que somente admite a existência de desigualdades quando haja claro benefício para as classes menos afortunadas.

A escolha dos princípios da justiça através de uma situação de equidade na posição original e através do “véu de ignorância” deve gerar uma situação de equilíbrio estável entre os interesses conflitantes e de justiça. Rawls (2008, p. 145) relembra que é essencial que o equilíbrio estável seja acompanhado pela justiça, pois “mesmo um equilíbrio de ódio e hostilidade pode ser estável”.

Todavia, a escolha dos princípios da justiça na posição original é apenas a primeira etapa do uso do véu de ignorância e da estruturação de uma sociedade justa. Existem outras três etapas distintas: - a elaboração de uma constituição justa e eficaz, que obedeça aos princípios de justiça escolhidos e seja projetada para produzir posteriormente uma legislação eficaz e justa; - a própria produção de uma legislação eficaz e justa, com a adoção de políticas sociais e econômicas que favoreçam as expectativas dos menos favorecidos e que as liberdades iguais sejam preservadas; e – a aplicação das normas aos casos concretos por juízes e administradores (RAWLS, 2008, p. 241 a 245).

O véu de ignorância vai sendo levantado gradativamente a cada uma dessas quatro etapas de construção de uma sociedade justa e equânime:

1º - Na adoção dos princípios de justiça, como já abordado, o véu de ignorância é aplicado em sua forma plena, em que as partes desconhecem todas as particularidades da sua própria situação e as circunstâncias sociais específicas a que serão submetidos, conhecendo apenas a existência das circunstâncias da justiça e fatos genéricos sobre sociedades em geral (RAWLS, 2008, p. 15, 166 e 167);

2º - Na elaboração de uma constituição justa e eficaz, retira-se parcialmente o véu de ignorância, permitindo o conhecimento de “fatos genéricos pertinentes acerca da sociedade, isto é, suas circunstâncias e recursos naturais, seu nível de desenvolvimento econômico e sua cultura política, e assim por diante”, mas continua sendo proibido o conhecimento sobre fatos particulares sobre indivíduos específicos (RAWLS, 2008, p. 241 a 243);

Rawls (2008, p. 324 e 325) deixa claro que a justiça como equidade não deve estar totalmente condicionada pelos interesses e necessidades existentes e pelas condições econômicas vigentes, pois a justiça deve sempre ter prioridade sobre questões de eficiência econômica;

3º - No estágio legislativo, especialmente na fixação das políticas sociais e econômicas, o legislador representativo também deve ignorar as particularidades pessoais e podem conhecer fatos genéricos da sociedade, estando, evidentemente, limitado pelos princípios de justiça e pela constituição adotada (RAWLS, 2008, p. 242 e 243); Rawls (2008, p. 354) relembra que “legisladores ideais não votam segundo seus próprios interesses”; e

4º - Na aplicação das normas aos casos concretos, os juízes e administradores não mais estão submetidos ao véu de ignorância, não havendo, assim, limites ao conhecimento (RAWLS, 2008, p. 245).

Portanto, as quatro etapas envolvem três diferentes níveis de conhecimento e de aplicação do véu de ignorância: a primeira etapa se limita ao conhecimento de “princípios fundamentais da teoria social”, as segunda e terceira etapas se limitam ao conhecimento de fatos genéricos acerca da sociedade, “tais como seu tamanho e nível de desenvolvimento econômico”, e, por fim, na quarta etapa não há qualquer limite para o conhecimento de fatos gerais ou particulares (RAWLS, 2008, p. 245).

O processo constituinte deve ser um procedimento justo que deve atingir um resultado justo conforme parâmetros estabelecidos pelos princípios de justiça, que servirão como “critério de avaliação independente para ambos, procedimento e

resultado” (RAWLS, 2008, p. 242). Não se pode olvidar que “é evidente que qualquer procedimento político viável pode vir a produzir um resultado injusto”.

A função jurisdicional, de aplicação das normas ao caso concreto, deve ser amplamente acessível aos cidadãos, até mesmo como decorrência dos princípios de justiça de Rawls. Além disso, o acesso à justiça deve ser concebido como um direito fundamental, significando, como bem ensina Nathaly Campitelli Roque (2021), a popularização da Justiça através da garantia de meios informais e baratos e da atenção das autoridades judiciais sobre questões complexas de direitos fundamentais, idêntica aos temas já consolidados. Desta forma, o próprio processo deve ser observado “como instrumento para a satisfação de direitos da pessoa humana”.

Rawls (2008, p. 355 e 356) também aborda a questão da justiça intergeracional, declarando que “cada geração deve preservar os ganhos em cultura e civilização e manter intactas as instituições justas que foram estabelecidas, também poupar a cada período de tempo um montante adequado de capital real”. Apesar de não haver limites precisos da taxa de poupança adequada, Rawls (2008, p. 359) deixa claro que a preocupação mínima deve ser com os descendentes imediatos.

A justiça intergeracional também se valerá do véu de ignorância (RAWLS, 2008, p. 361, 362 e 365):

Como ninguém sabe a que geração pertence, a questão é considerada do ponto de vista de cada um e o princípio adotado expressa uma acomodação equitativa. Todas as gerações estão virtualmente representadas na posição original, já que o mesmo princípio seria sempre escolhido. O resultado será uma decisão democrática ideal, equitativamente adaptada às reivindicações de cada geração e que, portanto, satisfaz o preceito segundo o qual o que afeta a todos a todos interessa. [...] Podemos agora ver que entre gerações há deveres e obrigações exatamente como entre contemporâneos. A geração atual não pode fazer o que lhe aprouver, mas é obrigada, por princípios que seriam escolhidos na posição original, a definir a justiça entre pessoas que vivem em épocas diferentes.

Pela proximidade com os questionamentos feitos em relação à propriedade intelectual, os desafios, as críticas e a abordagem sobre as limitações do conhecimento serão feitos na terceira seção deste trabalho.

2.6.1 A justiça procedimental pura

Rawls (2008, p. 101 e ss.) procurará conectar a igualdade equitativa de oportunidades com a justiça procedimental pura, que permitirá a preservação do pluralismo moral dos integrantes da sociedade e garantirá que cada indivíduo possa, com liberdade, escolher e seguir seus próprios objetivos de vida.

É preciso lembrar que Rawls (2011, p. 499) entende que sua teoria interliga a justiça procedimental com a justiça substantiva, deixando claro que a questão procedimental depende diretamente do aspecto substantivo:

Começo explicando que considero a distinção entre a justiça procedimental e a justiça substantiva como aquela que há entre, respectivamente, a justiça (ou equidade) de um procedimento e a justiça (ou a equidade) de seu resultado. Ambos os tipos de justiça exemplificam certos valores – do procedimento e do resultado, respectivamente – e ambos os tipos de valores combinam-se no sentido de que a justiça de um procedimento sempre depende (deixando-se de lado o caso especial do jogo) da justiça de seu provável resultado ou da justiça substantiva. Desse modo, a justiça procedimental e a substantiva estão relacionadas, não separadas.

Rawls (2008, p. 103 e 104) entende que é necessário distinguir a justiça procedimental pura da perfeita e da imperfeita.

A **justiça procedimental perfeita** é caracterizada por adotar um método que consiga atingir o resultado sem erro e por um critério independente para se definir a justiça do resultado alcançado, como no caso da divisão de um bolo entre duas pessoas, em que se escolhe uma delas para dividir o bolo em dois e a outra escolhe primeiro a sua parte (RAWLS, 2008, p. 103).

A **justiça procedimental imperfeita** também é caracterizada por adotar um critério independente de verificação, mas os resultados não são atingidos de forma infalível, como no processo penal, em que um culpado pode ser absolvido ou um inocente condenado (RAWLS, 2008, p. 104).

Destacando que a justiça procedimental perfeita é rara e a imperfeita a regra, Lovett (2013, p. 57) ressalta que o ponto comum em ambas é a existência de um critério independente para avaliar os resultados obtidos, sendo que o “procedimento é simplesmente um método em maior ou menor medida confiável para realizar tal resultado”.

Apesar de adotar a **justiça procedimental pura**, Rawls (2008, p. 368 e 369) reconhece a alta probabilidade de uma sociedade acabar passando, em algum grau,

pelo procedimento imperfeito, como na elaboração de uma constituição, pois “o povo pode decidir de forma errada”.

Já a justiça procedimental pura não necessita de um critério independente para a verificação do resultado correto, pois o resultado será correto e justo, independente de qual for, se as regras procedimentais forem justas e corretas, como num jogo, em que o resultado será justo se as regras corretas e justas forem obedecidas (RAWLS, 2008, p. 104).

Lovett (2013, p. 57) explica que a justiça procedimental não é um método para se atingir um determinado resultado justo, pois “o próprio fato de que o procedimento tenha sido obedecido é que faz com o que o resultado seja justo”. Utilizando como exemplo o jogo de pôquer, Lovett (2013, p. 59) ensina que, dentro da perspectiva da justiça procedimental pura, a justiça do resultado tem relação apenas com a estrita observância das regras impostas, não sendo necessário verificar o resultado obtido por cada jogador.

Ainda em relação à justiça procedimental pura, Lovett (2013, p. 59) ensina que a estrutura básica da sociedade proposta por John Rawls serão as regras do “jogo da vida”, sendo que “as parcelas de bens que as pessoas acabam por deter na vida real só podem ser descritas como justas se as regras e os procedimentos que elas são obrigadas a observar em suas várias atividades também são justos” e que o procedimento justo depende da escolha de princípios, constituição e instituições justos.

Importante lembrar que a justiça como equidade tem como foco a garantia de que as “posições de partida” sejam efetivamente justas (LOVETT, 2013, p. 66).

Lovett (2013, p. 92) diferencia a escolha dos princípios de justiça, das instituições e da constituição justa, das escolhas de vida adotadas por cada pessoa:

É comparativamente fácil, talvez, lidar com as queixas de quem fez más escolhas na vida e é infeliz por causa disso. A verdadeira dificuldade é responder às reclamações de quem começou atrás, mesmo *antes* de fazer escolhas na vida. Como podemos justificar essas desvantagens involuntárias? Os menos privilegiados provavelmente não serão suscetíveis a argumentos utilitários. Assim, as tensões de compromisso, se selecionarmos o utilitarismo na posição original, serão muito altas.

Para Rawls (2008, p. 104), a grande vantagem da justiça procedimental pura para a sua Teoria da Justiça é a desnecessidade de “se levar em conta a infinidade de circunstâncias [...] e posições relativas mutáveis de pessoas específicas”. De fato, Frank Lovett (2013, p. 59) destaca que na justiça procedimental pura “não

precisamos saber muita coisa sobre as necessidades muito particulares e circunstâncias de Maria em comparação com as de João, desde que as regras sejam obedecidas” e que a inexistência de interferência contínua nas liberdades básicas permite que cada pessoa aproveite sua própria vida de acordo com seus próprios projetos e objetivos.

Nesse sentido, Rawls (2008, p. 112) rejeita a crítica de que as expectativas legítimas devem ser definidas como pretensões satisfeitas através de planos efetivamente concretizados, pois, para a justiça como equidade, não há necessidade de se investigar o que cada pessoa faz dos direitos e oportunidades que lhe são disponibilizados, nem “tenta avaliar os méritos relativos das diversas concepções do bem”.

De qualquer forma, mesmo diante da importância da justiça procedimental pura para a justiça como equidade, Rawls (2011, p. 499 e 504) relembra que “qualquer visão liberal deve ser substantiva” e que é um equívoco imaginar que a justiça procedimental pode se sustentar sozinha sem a justiça substantiva.

2.6.2 A questão da tributação ‘causa mortis’

Dentro de uma perspectiva que adota a justiça procedimental pura e que valoriza a igualdade no ponto original de partida, a tributação sobre doações e heranças existente no Brasil está longe do pensamento de John Rawls.

Apesar de possuir a segunda maior carga tributária da América Latina em relação ao seu PIB, atrás apenas de Cuba, o Brasil subutiliza um poderoso instrumento de atenuação da desigualdade intergeracional: o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações – ITCMD (OCDE, 2021).

De fato, além de não ter instituído o tributo sobre grandes fortunas previsto no artigo 153, VII, da Constituição Federal, o Brasil possui uma baixa tributação sobre herança e doações, cuja média é de 4% (ODILLA; PASSARINHO; BARRUCHO, 2020), especialmente se comparado a países como França (60% sobre heranças e 45% sobre doações), Japão (55% sobre heranças e doações), Alemanha (50% sobre heranças e doações), Suíça (50% sobre heranças e doações), EUA (40% sobre heranças e doações), Inglaterra (40% somente sobre heranças) e Chile (25% sobre heranças e 35% sobre doações) (FOLHA, 2020).

No Brasil, o Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis (ITCMD), de competência dos Estados, possui alíquota máxima de 8%, conforme artigo 155, §1º, IV da Constituição Federal, combinado com a Resolução n. 05/92 do Senado Federal:

Constituição Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

[...]

IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal;

Resolução n. 05/92-Senado Federal

Art. 1º A alíquota máxima do imposto de que trata a alínea a, inciso I, do art. 155 da Constituição Federal será de oito por cento, a partir de 1º de janeiro de 1992.

No Estado de São Paulo, a alíquota cobrada é de apenas 4%, nos termos da lei estadual n. 10.705/00:

Artigo 16 - O imposto é calculado aplicando-se a alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor fixado para a base de cálculo. *(Redação dada ao artigo pela Lei 10.992, de 21-12-2001; DOE 22-12-2001; Efeitos a partir de 01-01-2002)*

Há projeto de nova resolução tramitando no Senado sob n. 57/2019, propondo o aumento da alíquota máxima para 16%.

Armínio Fraga Neto (2021), ex-presidente do Banco Central do Brasil, também defende o aumento da tributação sobre heranças e doações, entendendo que a atual tributação ainda é muito baixa.

Ainda que haja sintonia entre o Senado Federal e os Estados no sentido de aumentar sensivelmente a alíquota do ITCMD, o tributo ainda permanecerá bem aquém de países europeus como Inglaterra, França, EUA e até mesmo do Chile.

O ITCMD certamente não vem sendo utilizado no Brasil como instrumento de redução das desigualdades sociais. O sistema tributário brasileiro é caracterizado pela sua forte carga de tributos indiretos (PINTOS-PAYERAS, 2020), em regra regressivos e notadamente cobrados sem a necessidade de aferição da capacidade contributiva do cidadão, do contribuinte de fato.

Luciano Amaro (2016, p. 112) explica a diferença entre impostos progressivos e regressivos:

Os tributos podem ser *regressivos* e *progressivos*. Denominam-se *regressivos* quando sua onerosidade relativa cresce na razão inversa do crescimento da renda do contribuinte. E *progressivos* se a onerosidade relativa aumenta na razão direta do crescimento da renda. Suponha-se que o indivíduo “A” pague (como contribuinte de direito ou de fato) 10 de imposto ao adquirir o produto X, e tenha renda de 1.000; o imposto representa 1% de sua renda. Se esta subisse para 2.000, aquele imposto passaria a significar 0,5% da sua renda, e, se caísse para 500, o tributo corresponderia a 2%. Assim, esse imposto é regressivo, pois quanto menor a renda, maior é o ônus *relativo*.

No Brasil, o ITCMD, tributo classificado como progressivo e que incide principalmente sobre o patrimônio da camada mais abastada da sociedade, deve se adequar às exigências de uma estrutura social justa e mais equânime, como já fizeram diversos países que hoje apresentam baixos índices de desigualdade.

A política fiscal é poderoso instrumento de correção de desigualdades, como se pode observar do comparativo das fortes políticas redistributivas adotadas pelos países com economia avançada com as fracas políticas adotadas pelos países em desenvolvimento (PNUD, 2021, p. 241):

A política fiscal pode ser um grande contributo para a correção da desigualdade ao nível do rendimento e das oportunidades. Uma comparação da desigualdade de rendimento entre as economias avançadas e emergentes revela o efeito redistributivo dos sistemas de transferências e impostos diretos [...]. Ao passo que, nas economias avançadas, as transferências e os impostos diretos reduzem o coeficiente de Gini em 0,17 pontos (de 0,48 para 0,31), essa redução é muito inferior, cifrando-se em 0,04 (de 0,49 para 0,45), nas economias emergentes e em vias de desenvolvimento, que abrangem países latino-americanos com níveis de desigualdade que se incluem entre os mais acentuados do mundo. Por conseguinte, em média, o impacto redistributivo das transferências e dos impostos diretos sobre o rendimento explica, quase na totalidade, a diferença entre a desigualdade de rendimento nas economias avançadas e emergentes.

Fica muito claro no pensamento de Rawls (p. 345 e 346) que a finalidade precípua do tributo sobre doações e heranças não deve ser o aumento de receitas do Estado, mas a correção de desigualdades sociais e econômicas:

A finalidade desses tributos e normas não é aumentar a receita (liberar recursos para o governo), mas corrigir, gradual e continuamente, a distribuição de riqueza e impedir concentrações de poder que prejudiquem o valor equitativo da liberdade política e da igualdade equitativa de oportunidades. [...] Assim, a herança é permissível, contanto que as desigualdades resultantes tragam vantagens para os menos afortunados e sejam compatíveis com a liberdade e com a igualdade equitativa de oportunidades. Como já foi definido, a igualdade equitativa de oportunidades significa certo conjunto de instituições que assegura oportunidades semelhantes de educação e cultura para pessoas de motivações semelhantes e que mantém cargo e posições abertos a todos, com base nas qualidades e nos esforços razoavelmente relacionados com os deveres e tarefas pertinentes. São essas instituições que correm risco quando as desigualdades de riqueza excedem certo limite/ e, da mesma

forma, a liberdade política tende a perder o valor e o governo representativo a só existir nas aparências. Os tributos e as leis do setor de distribuição devem evitar que esse limite seja ultrapassado.

Aproveitando a lição de Rawls, Thomas Piketty (2015, p. 118 e 119) é bem claro sobre a necessidade de que fatores arbitrários devem ser controlados na medida do possível e sobre a importância da justa tributação e da redistribuição para a redução das desigualdades:

Com efeito, vigora um amplo consenso quanto aos objetivos fundamentais da redistribuição pura: a redistribuição justa é aquela que permite fazer progredir o máximo possível as oportunidades e condições de vida dos indivíduos mais desfavorecidos, como exprime, por exemplo, o princípio rawlsiano do maximin [...].

A concepção pragmática de justiça social expressa pelo princípio do maximin, segundo a qual a desigualdade torna-se tolerável a partir do momento em que qualquer redistribuição suplementar vá contra o interesse dos mais desfavorecidos, continua a suscitar oposições de princípio, principalmente sob a forma da recusa do sistema de preços e do egoísmo individual como modo de organização econômica. No entanto, as pesquisas sobre as atitudes individuais a respeito da justiça social e da redistribuição mostram certo consenso entre os indivíduos quanto à ideia de que as desigualdades provocadas por fatores não controláveis devem ser corrigidas na medida do possível [...].

No Brasil, em que 1% dos mais ricos detém 28,3% de toda a riqueza nacional (PNUD, 2021, p. 303), não parece moralmente aceitável que o Estado permita que esse grupo extremamente afortunado possa manter, geração a geração, praticamente 96% (na média) da sua riqueza através de heranças e doações aos seus descendentes.

Aliás, José Tostes, Secretário Especial da Receita Federal do Brasil, informa que 20.858 brasileiros receberam 230,81 bilhões de reais de forma totalmente isenta de impostos e que o governo federal buscará implementar uma reforma tributária que imponha o pagamento médio de 1,8% de imposto de renda (ESTADÃO, 2021). Apesar do pequeno avanço pretendido pelo governo federal, há grande resistência por parte do empresariado e da classe mais abastada da sociedade brasileira.

Mister destacar que, no seu 'Relatório do Desenvolvimento Humano de 2019', o PNUD (2021, p.302 e seguintes) considerou o Brasil, dentre os ranqueados através do coeficiente Gini, um dos países mais desiguais do mundo, somente à frente de Zâmbia, Lesoto, África do Sul e República Centro-Africana. De fato, enquanto o 1% mais rico detém 28,3% de toda a riqueza nacional, os 40% mais pobres detém apenas 10,6% da riqueza nacional.

Esta baixa tributação sobre heranças e doações incentiva a perpetuação de desigualdades, inclusive entre gerações, e impacta fortemente a tentativa de estruturação de um sistema meritório, como ressaltado por Marc Morgan Milá no ‘Brazil Forum UK’ (ODILLA; PASSARINHO; BARRUCHO, 2020).

O ITCMD certamente não vem sendo utilizado no Brasil como instrumento de redução das desigualdades sociais. Dentro do pensamento rawlsiano, a atual configuração do ITCMD no Brasil não busca garantir efetivamente uma igualdade democrática, apenas consolida um sistema de aristocracia natural, em que há nítido favorecimento daqueles que já são beneficiados por circunstâncias sociais extremamente benéficas (RAWLS, 2008, p. 89 e 90).

O PNUD (2021, p. 74 e 75) ressalta a relação entre a mobilidade intergeracional, desigualdade e desenvolvimento humano:

Nos países com um grau elevado de desigualdade de rendimento, a associação entre o rendimento dos pais e o dos seus filhos é mais vinculada — ou seja, a mobilidade intergeracional ao nível do rendimento é inferior. [...] Quanto maior for a desigualdade no desenvolvimento humano, maior será a elasticidade intergeracional ao nível do rendimento — ou seja, menor será a mobilidade. [...] A desigualdade de oportunidades constitui, deste modo, um elo de ligação entre a desigualdade e a mobilidade intergeracional: Se um maior grau de desigualdade dificulta a mobilidade, tal deve-se, provavelmente, à distribuição mais desigual das oportunidades de progresso entre as crianças. Inversamente, uma mobilidade inferior pode contribuir para a persistência das desigualdades através, precisamente, da acentuada diferenciação dos conjuntos de oportunidades dos filhos de famílias abastadas e dos que descendem de pessoas pobres.

Rawls (2008, p. 22) declara que é inaceitável numa sociedade justa que as pessoas sejam favorecidas ou desfavorecidas pelo acaso ou pelas circunstâncias sociais arbitrárias e que ninguém deve ser considerado merecedor, sob o ponto de vista moral, de benesses circunstanciais que fogem do seu próprio controle.

Como se pode perceber, a justiça como equidade não será contra a distribuição de heranças e doações entre ascendentes e descendentes, mas tal hipótese está condicionada à existência de benefícios para os mais desfavorecidos, pois “ninguém deve beneficiar-se dessas contingências, a não ser de maneira que redundem no bem-estar dos outros”. A justiça por equidade, em harmonia com o seu segundo princípio, propõe a mitigação das consequências das circunstâncias sociais e da sorte natural, com o escopo de favorecer aqueles oriundos de posições sociais menos favoráveis, (RAWLS, 2008, p. 119 e 120).

Portanto, no caso do Brasil, é plenamente justificável o aumento do ITCMD visando beneficiar as camadas mais pobres da população.

O aumento de tributos para o financiamento de programas sociais e para o combate à pobreza atualmente recebe forte apoio da maioria da população, sendo que 68% dos brasileiros entende que a redução das desigualdades está diretamente relacionada com o desenvolvimento econômico e social, segundo pesquisa realizada pela Datafolha (CANZIAN, 2021).

Thais Carrança (2020) relata a posição do FMI defendendo o aumento da tributação sobre as empresas, sobre os mais ricos e sobre os menos afetados pela pandemia da Covid-19, especialmente os ganhos de capital, propriedades de luxo e fortunas. Também reporta que recente estudo do Centro de Pesquisa em Macroeconomia das Desigualdades da Universidade de São Paulo (USP), adotando como base a Pesquisa de Orçamentos Familiares realizado pelo IBGE, concluiu que é possível o aumento do PIB brasileiro em aproximadamente 2,4% através do simples aumento da tributação do 1% mais rico da sociedade, preferencialmente sobre sua renda, não sobre seu trabalho, em montante suficiente pra garantir R\$125 para os 30% mais pobres. Tal medida também garantiria a diminuição das desigualdades econômicas.

Apesar de não ser novidade o fato de que grande parte das pessoas mais ricas do mundo paga pouco imposto - ou nada, em determinados casos -, é difícil argumentar contra o aumento de tributos sobre essa camada mais abastada da sociedade. Recentemente, foi divulgado que dentre as 25 pessoas mais ricas dos EUA a contribuição à Receita Federal norte americana foi de apenas 3,4% (G1, 2021).

Como exemplo, Jeff Bezos, fundador da Amazon e homem mais rico do mundo, com patrimônio aproximado de 177 bilhões de dólares (DOLAN, 2021), não pagou um centavo sequer de imposto de renda entre 2007 e 2011 e obteve do governo norte americano um crédito fiscal de 4 mil dólares em 2011, mesmo apesar de seu patrimônio ter crescido mais de 4 bilhões de dólares somente em 2007 (G1, 2021). Entre 2006 a 2018, apesar de ter aumentado seu patrimônio em 127 bilhões de dólares, Bezos foi tributado em apenas 1,1% sobre seu patrimônio pessoal.

Dentro do contexto de combate à desigualdade econômica e social, já no primeiro quadrimestre de seu mandato, Joe Biden, presidente dos EUA, anunciou um plano de 1,8 trilhão de dólares (aproximadamente 10 trilhões de reais) para a

ampliação do acesso dos norte americanos, especialmente aqueles das classes baixa e média, aos serviços de educação e saúde, através do aumento de tributos e encerramento de benefícios fiscais da parcela mais rica da sua população (BALAGO, 2021).

Seguindo linha proposta pelo FMI e pelos EUA, o G7 anunciou a criação de um imposto global para grandes empresas no patamar mínimo de 15% (AFP, 2021a).

Rawls (2008, p. XLI) entende que é essencial que as instituições garantam a dispersão contínua do capital e de recursos, impedindo a concentração desses bens em pequenos grupos familiares:

A ênfase recai sobre a dispersão contínua ao longo do tempo da propriedade de capital e de recursos por intermédio das leis de herança e doação, sobre a igualdade equitativa de oportunidades garantidas por provisões para educação e treinamento etc., bem como sobre as instituições que apoiam o valor equitativo das liberdades políticas.

Nesse mesmo sentido, Rawls (2008, p. 88) declara que “talvez valha a pena recordar a importância de se evitar o acúmulo excessivo de propriedades e riqueza e de se manterem oportunidades iguais de educação”.

Essa preocupação com a dispersão da riqueza em geral se aplica claramente à propriedade intelectual, atualmente concentrada em poucas empresas e países.

Fraga Neto (2021) reporta que a captação do Estado pelos detentores de alto poder econômico e político no Brasil impossibilita uma efetiva igualdade de oportunidades, declarando que, como um verdadeiro “Robin Hood às avessas”, “o Brasil é dos que mais transferem para os mais ricos, e o que menos transfere para os mais pobres”.

Fraga Neto (2021) também entende que a desigualdade afeta negativamente o próprio crescimento econômico e que “o combate à desigualdade é mais do que um imperativo moral - é condição necessária para a construção e execução uma agenda de crescimento sustentável e inclusivo”.

Como já mencionado, dentro do atual cenário brasileiro, em que o 1% mais rico detém 28,3% de toda a riqueza nacional e os 40% mais pobres detém apenas 10,6%, a proposta de transferência de renda apresentada pela USP não é nada absurda.

A necessidade de alteração do ITCMD brasileiro, para que possa garantir maiores benefícios para os mais necessitados, ficará evidenciada através da ideia

do 'véu de ignorância' e da importância da equidade na posição original de escolha dos próprios princípios da justiça.

Ora se uma pessoa não sabe se será rica ou pobre numa determinada sociedade, certamente garantirá, se tiver essa oportunidade, as maiores vantagens e direitos possíveis em qualquer situação. O véu de ignorância impedirá, por exemplo, que bilionários sejam contra a adequação do ITCMD com vistas a garantir maior redistribuição de renda e maiores ganhos das pessoas menos afortunadas.

Através de uma análise meramente argumentativa e lógica, apesar da justiça como equidade não adotar critérios probabilísticos para a escolha dos princípios da justiça numa posição original, é possível perceber que as pessoas escolheriam uma carga maior do ITCMD caso ignorassem sua condição particular no atual cenário brasileiro, em que há enorme probabilidade de uma pessoa nascer pobre ou sem patrimônio. Nessa hipótese, desconhecendo as particularidades de sua situação, as pessoas escolheriam uma estrutura social que, de um lado, garantisse a possibilidade de transmissão de bens aos seus herdeiros (para hipótese de serem pessoas afortunadas) e, de outro, tributasse tal transmissão de bens para a necessária redistribuição de renda e patrimônio (para a hipótese de não serem pessoas afortunadas).

Semelhantemente, Rawls (2008, p. 101) utilizará ainda o critério econômico 'maximin' para demonstrar que, por trás desse véu de ignorância as pessoas procurarão identificar, dentre as possibilidades disponíveis, a alternativa que não seja pior que as demais, ou seja, todos se colocarão na posição com menor risco e que preserve as garantias e as vantagens mínimas necessárias, ainda que tal posição não seja potencialmente a mais privilegiada.

Por todos esses aspectos, não há dúvida de que o ITCMD brasileiro não está em harmonia com a Teoria da Justiça de John Rawls, sendo subutilizado no combate às desigualdades sociais intergeracionais e na busca de uma igualdade democrática e na criação de uma sociedade verdadeiramente justa.

A mesma ideia de combate às desigualdades, de dispersão da propriedade e da riqueza e de construção de uma sociedade mais equânime se aplica, evidentemente, ao sistema da propriedade intelectual.

2.6.3 Diferenças metodológicas entre a justiça como equidade e o Utilitarismo clássico

A verificação do cálculo utilitarista no plano coletivo/social é feita através do método do “terceiro imparcial”, ou seja, por meio de uma visão afastada daqueles diretamente envolvidos, que deve verificar qual decisão ou situação gerará maior soma de felicidade, prazer e satisfação, sempre considerando a infelicidade, a dor e a satisfação envolvidas e os pesos de cada fator considerados (intensidade, duração, certeza, etc.). Nesse sentido, o Utilitarismo sempre considerará mais justa a situação que gerará o maior saldo de felicidade e satisfação, independentemente dos interesses e direitos fundamentais da minoria.

Rawls (2008, p. 32 e 33) relembra que a doutrina utilitarista parte do pressuposto de que se determinada lógica é adequada para o indivíduo, ela deve ser aplicada para toda a coletividade, independentemente de adaptações ou reflexão de suas consequências morais:

A maneira mais natural, então, de chegar ao utilitarismo (embora não seja, é claro, o único modo de fazê-lo) é adotar para toda a sociedade o princípio da escolha racional para um único ser humano. [...] É, de fato, por meio da concepção do observador imparcial e do uso da identificação empática na orientação da nossa imaginação que o princípio adequado para uma única pessoa se aplica à sociedade. [...] Dotado de capacidades ideais de empatia e imaginação, o observador imparcial é o indivíduo perfeitamente racional que se identifica com os desejos dos outros e vivencia como se fossem seus. Desse modo, ele averigua a intensidade desses desejos e lhes atribui um peso apropriado no sistema único de desejos cuja satisfação o legislador ideal tenta, então, elevar ao máximo por meio de ajuste nas normas do sistema social. [...] A natureza da decisão tomada pelo legislador ideal não é, portanto, substancialmente diferente da decisão de um empresário que decide como elevar os lucros ao máximo por meio da produção deste ou daquele produto, ou daquela de um consumidor que decide como elevar ao máximo sua satisfação por meio da compra deste ou daquele conjunto de bens. [...] A decisão correta é, em essência, uma questão de administração eficiente. Essa interpretação da cooperação social é consequência de estender para a sociedade o princípio de escolha para um único ser humano [...]. O utilitarismo não leva a sério a distinção entre as pessoas.

Frank Lovett (2013, p. 66) explica a distinção do método adotado pela Teoria da Justiça em relação ao método Utilitarista:

A justiça como equidade propõe um método muito diferente para conciliar interesses conflitantes que digam respeito à estrutura básica da sociedade. Em vez de se considerar a sociedade do ponto de vista de um espectador imparcial, consideramo-la do ponto de vista dos próprios cidadãos, imaginando-os como iguais e seguidores de princípios de justiça agradáveis a todos. Não sendo espectadores imparciais que vejam a sua própria sociedade a partir de fora, por assim dizer, os cidadãos iguais

certamente não serão indiferentes ao modo como as várias coisas que valorizam são distribuídas.

Nesse exato sentido, Rawls (2008, p. 233) salienta o equívoco entre imparcialidade e impessoalidade feito pela doutrina utilitarista:

Em vez de definir a imparcialidade do ponto de vista de um observador empático, definimos a imparcialidade do ponto de vista dos próprios litigantes. São eles que devem escolher sua concepção de justiça de uma vez por todas numa posição original de igualdade. Devem decidir com base em que princípios devem resolver suas exigências uns aos outros, e aquele que deve julgar entre os homens exercer o papel de representante deles. O equívoco da doutrina utilitarista está em confundir imparcialidade e impessoalidade.

Rawls (2008, p. 231) também enfatiza que na justiça como equidade “não há motivo para que as pessoas na posição original devam concordar com as aprovações de um observador empático imparcial como padrão de justiça”.

Há sempre que se lembrar que na justiça como equidade as pessoas devem conseguir cumprir seus compromissos sociais de forma livre, consciente e voluntária, ainda que estejam numa situação desfavorável.

2.6.4 A interpretação do contrato social

Frank Lovett (2013, p. 14) ensina que a teoria tradicional do contrato social foi muito popular nos séculos XVII e XVIII, especialmente nas revoluções norte americana e francesa e tem como base duas ideias principais: - o “estado natural”, “anterior ao aparecimento da autoridade política e das instituições sociais”, conveniente para distinguir o estado da natureza e das “artificialidades” criadas pelo homem; e – o fundamento e a legitimidade do governo emanam do acordo geral ou no pacto existentes entre governantes e governados.

João Roberto Gorini Gamba (2021, p. 161 a 163) qualifica John Rawls como neocontratualista e o “pensador mais notável do séc. XX no que tange ao contratualismo como forma de convalidar a forma de organização e os princípios basilares das democracias liberais”, destacando que, com influência de Kant, a teoria rawlsiana se fundamenta na capacidade racional humana de tomar decisão estritamente racional, sem qualquer interferência externa. Gamba também explica que a Teoria da Justiça de Rawls se diferencia do pensamento de Kant no aspecto

do “constructo coletivo”, em que se busca um consenso entre os indivíduos envolvidos.

Partindo da concepção de que a sociedade é um sistema de cooperação criado para promover o benefício mútuo de todos os seus participantes, Rawls se utiliza da ideia do contrato social para defender sua posição e para fundamentar seu raciocínio na formulação dos princípios de justiça e das instituições justas. Assim, importante repetir, Rawls (2008, p. XLIV) declara que pretende “generalizar e elevar a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social tal como formulada por Locke, Rousseau e Kant”.

Parece interesse salientar que, ao defender o contrato social, Rousseau (2010, p. 33) visava o estabelecimento de uma igualdade que não seria possível naturalmente:

[...] uma observação que deve servir de base a todo o sistema social: em lugar de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, ao contrário, por uma igualdade moral e legítima a desigualdade física que a natureza poderia ter colocado entre os homens e que, podendo ser desiguais em força ou gênio, se tornam todos iguais pela convenção e pelo direito.

Rawls (2008, p. 172) declara que “a arbitrariedade do mundo deve ser corrigida por um ajuste das circunstâncias da posição contratual inicial”.

O contrato social adotado por Rawls (2008, p. 14 a 20) é meramente hipotético e racional, visto que procurará apenas demonstrar que pessoas numa situação de equidade na posição original adotariam a justiça como equidade como a estrutura básica de sua organização social, especialmente na escolha dos princípios de justiça e de suas instituições. Rawls, reconhecendo que grande parte das pessoas não escolhe voluntária e livremente a sociedade em que vive, não procura defender a origem histórica e a existência real do contrato social, mas deixa claro que seu modelo de justiça substantiva é o mais próximo de um sistema social voluntário, pois os integrantes do respectivo grupo social estariam de acordo, dentro de um pensamento racional, com a estrutura social proposta e com as expectativas traçadas.

Frank Lovett (2013, p. 69) também ensina que a posição original decorrente do pensamento contratualista na justiça como equidade de John Rawls é meramente um “experimento de pensamento” e que “não devemos supor que o sucesso do

argumento gire em torno do fato de algum grupo real de pessoas ter realmente experimentado estar em algo como uma posição original genuína”.

Nesse exato sentido, novamente Rawls (2011, p. 326):

A situação inicial é uma tentativa de representar e de unificar os elementos formais e gerais de nossa reflexão moral, em uma construção manejável e vívida, com o propósito de empregar esses elementos para determinar quais princípios de justiça são os mais razoáveis.

Bittar e Almeida (2012, p. 454) abordam a ideia do contrato social adotada pela justiça como equidade:

Grife-se, ainda, que o contrato não é um mentalismo insólito de Rawls. O que há é que a posição original é capaz de facilitar a simulação das condições ideais de igualdade para que, nesse momento, se possam escolher os princípios diretores da sociedade. Desde o momento do pacto, definidas as premissas de operação da sociedade, bastaria que o maquinismo social entrasse em funcionamento e executasse as regras que foram pactuadas. Seria, então, *a priori* da história formada a concepção de justiça que haveria de impregnar a construção e a atuação das instituições.

Todavia, em que consiste esse acordo inicial, ou pacto social? É ele, na teoria de Rawls, pura hipótese. Não se trata de um acordo histórico, e sim hipotético. Esse acordo vem marcado pela ideia de uma igualdade original para optar por direitos e deveres; é essa igualdade o pilar de toda a teoria. Mais que isso, a ideia de recorrer ao contrato social, e de estudar os sujeitos pactuantes na origem da sociedade numa posição original, não tem outro fito senão o de demonstrar a necessidade de se visualizarem as partes num momento de igualdade inicial. Eis aí a equidade (*fairness*) de sua teoria.

Parece interessante salientar que, ao defender o contrato social, Rousseau (2010, p. 33) pensava no estabelecimento de uma igualdade que não seria possível naturalmente, tornando possível a união e a cooperação, de forma legítima e moral, entre homens com distintos níveis de força ou de gênio.

É possível imaginar que Rousseau não aprovaria o aumento da desigualdade decorrente do aumento da proteção da propriedade intelectual, beneficiando os países mais desenvolvidos e restringindo o desenvolvimento de países subdesenvolvidos e a implementação de diversos direitos humanos fundamentais.

Bittar e Almeida (2012, p. 308 e 309) relembram que, aproveitando a lição de Rousseau, o estabelecimento de leis que privilegiem interesses egoísticos, individuais, em detrimento da maioria, é falsear a justiça e implantar o governo da injustiça, esvaziando a própria vontade geral e enfraquecendo as forças políticas do Estado.

Há neste aspecto uma nítida ligação com a questão do respeito mútuo, como um dever de transmitir ao outro o respeito que lhe é merecido como ser moral. Rawls

(2008, p. 421) ensina que “respeitar alguém como pessoa moral é tentar entender, do ponto de vista dela, seus objetivos e interesses em apresentar-lhe ponderações que lhe permitam aceitar os limites impostos à sua conduta”. Não se admite, assim, a indiferença e o desprezo do outro.

Para Rawls (2008, p. 177, 215, 216 e 218), é preciso lembrar que, numa sociedade verdadeiramente justa, todos os integrantes do grupo social devem cumprir suas obrigações de forma praticamente voluntária, sem a necessidade de coerção, pois os princípios escolhidos e as obrigações assumidas são plenamente possíveis de serem respeitados e adimplidos, independentemente da situação social e econômica de origem, sendo praticamente desnecessária a ameaça de uso dos instrumentos coercitivos e o forte apelo à compaixão e benevolência.

Diante da escolha racional dos princípios de justiça que regerão a estrutura básica da sociedade, Lovett (2013, p. 76) entende que os integrantes do grupo social devem ser “capazes de manter o acordo da posição original depois que o véu da ignorância tiver sido levantado e os princípios da justiça social implementado”.

O critério maximin consegue preservar o acordo feito entre as partes na posição original, visto que “para o acordo ter validade, as partes devem ser capazes de honrá-lo em todas as circunstâncias pertinentes e previsíveis” (RAWLS, 2008, p. 215)

Além disso, dentro de um pensamento estritamente racional, as partes certamente escolherão garantir suas liberdades de uma forma direta sem qualquer cálculo especulativo e estatístico (RAWLS, 2008, p. 194 e 195).

Porém, Rawls (2008, p. 13 e 20) deixa claro que a “justiça como equidade não é uma teoria contratualista completa” e que a ideia de contrato social contempla o entendimento de que “princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original”.

Diante do véu de ignorância, a justiça como equidade induz, ainda que de forma indireta, a empatia e o altruísmo de cada pessoa na escolha dos princípios da justiça e neutraliza sentimentos egoísticos na estruturação de uma sociedade justa, pois somente quando o véu de ignorância é levantado é que tais questões de empatia e altruísmo passam a ser desnecessários, visto que os princípios de justiça e as instituições já foram escolhidos e servirão de norte para a construção da estrutura básica da sociedade justa, plural e equânime.

O véu de ignorância e a posição de igualdade no ponto original proposto pelo contrato social também torna desnecessário, em regra, o denominado ‘paternalismo’, em que terceiros “recebem a autorização, e às vezes exigência, de agir em nosso nome para fazerem o que nós mesmos faríamos se estivéssemos no gozo de nossa razão”, admissível apenas excepcionalmente, como uma proteção extrema contra a irracionalidade (RAWLS, 2008, p. 309 e 310).

2.6.5 A meritocracia

Um dos maiores argumentos utilizados para defender a exclusividade daqueles que detém uma determinada propriedade intelectual reside no argumento da meritocracia, ou seja, as estruturas sociais devem garantir benefícios e vantagens para aqueles que têm potencial para desenvolver novas propriedades intelectuais ou capacidade para se apropriar desses bens intangíveis.

Ocorre que, partindo de uma situação privilegiada, a propriedade intelectual está concentrada em países e empresas que já estão em avançado estágio econômico e tecnológico, tornando a alegação de mérito questionável, no mínimo.

O argumento de meritocracia utilizado pela atual estrutura da propriedade intelectual não está de acordo com a justiça rawlsiana.

A justiça como equidade não visa favorecer mais benefícios e vantagens àqueles que já partem de uma situação favorável no ponto original, ou seja, aqueles que foram beneficiados pela loteria social ou natural, pois procurará utilizar os talentos naturais e as circunstâncias sociais em favor dos menos afortunados.

Portanto, a justiça por equidade procurará mitigar as consequências das circunstâncias sociais e da sorte natural, pois “ninguém deve beneficiar-se dessas contingências, a não ser de maneira que redundem no bem-estar dos outros”. A preocupação da sociedade deve ser com aqueles com menor talento inato e aqueles oriundos de posições sociais menos favoráveis (RAWLS, 2008, p. 119 e 120).

Nesse mesmo sentido:

Os dois princípios mencionados aparentam ser uma base equitativa sobre a qual os mais favorecidos por talento natural, ou os mais afortunados em posição social, duas coisas das quais não nos podemos considerar merecedores, possam esperar a cooperação voluntária dos outros quando algum sistema viável seja uma condição necessária para o bem-estar de todos.

(RAWLS, 2008, p. 18)

No pensamento de Rawls (2008, p. 119 e 120), a justiça como equidade não procurará colocar todos nas mesmas condições, numa igualdade absoluta, restringindo os mais talentosos até o nível daqueles com menor talento inato, mas estruturará o sistema social num sentido de que os menos talentosos possam se beneficiar dos maiores talentos, pelo seu próprio plano de vida.

Há que se salientar que nem sempre uma pessoa receberá de acordo com a sua contribuição e com seu esforço para a sociedade, visto que diversos fatores influenciarão na distribuição dos bens e vantagens, como os fatores de oferta e procura (RAWLS, 2008, P. 383).

Frank Lovett (2013, p. 51) explica a questão posta por Rawls:

Muitos têm a intuição de que é justo considerar as pessoas responsáveis pelas escolhas que fazem. Assim, se Maria trabalha arduamente e João é preguiçoso, nada mais justo que Maria garanta uma parcela maior de recompensas do que ele, consideradas todas as outras coisas iguais. Parte do apelo dos mercados perfeitamente livres é que eles tendem a recompensar maiores esforços com maiores recompensas, como de fato é justo. [...] Com um pouco de reflexão, devemos perceber que os resultados do mercado não podem ser sempre descritos como justos nesse sentido. O modo como nossas vidas se desenvolve, mesmo em um mercado perfeitamente livre, é apenas em parte devido a nossos próprios esforços: deve-se também, em alguma medida, ao ponto de que partimos ao entrar no mercado. Nossos pontos de partida, por sua vez, são o produto de contingências históricas cumulativas que estão além de nosso controle pessoal.

Suponhamos que Maria e João trabalhem de maneira igualmente árdua, em um sistema de mercado perfeitamente livre. Será que atingirão um nível igual de sucesso? Não necessariamente. Maria pode começar um passo a frente se seus pais tiverem trabalhado mais do que os de João e tiverem propiciado uma melhor educação a ela. O desempenho dos pais de Maria, por sua vez, pode ter sido influenciado pelo fato de terem enfrentado alguma discriminação injusta, sem a qual teriam até apresentado um desempenho *ainda melhor*; ou pelo fato de terem sido preguiçosos e nunca desenvolvido seu talento etc. (poderíamos continuar a desdobrar as situações indefinidamente...).

É exatamente o que ocorre com a propriedade intelectual, pois nem sempre o esforço de uma pessoa pobre ou de uma empresa frágil sediada num país subdesenvolvido resultará na produção de novas e valiosas propriedades intelectuais, pela simples ausência de base econômica e tecnológica. Não por acaso, a propriedade intelectual, especialmente as patentes, está concentrada em três eixos apenas, qual seja, os norte-americanos, os europeus e os asiáticos. As patentes possuídas por latino-americanos e os africanos são mínimas e quase insignificantes se comparadas aos países que lideram o setor.

A concentração da propriedade intelectual também viola a essência da Teoria da Justiça, pois Rawls (2008, p. XLI) ensina que é extremamente importante que as instituições garantam a dispersão contínua do capital e de recursos, impedindo a concentração desses bens em pequenos grupos familiares ou econômicos.

Assim, os princípios de justiça contidos na teoria rawlsiana não mencionam o mérito moral, visto que as parcelas distributivas sequer correspondem a tal mérito (RAWLS, 2008, p. 386 e 387):

Por exemplo, ao definir os salários, a economia competitiva atribui um peso ao preceito da contribuição. Mas, como já vimos, a dimensão da contribuição de cada pessoa (calculada por sua produtividade marginal) depende da oferta e da demanda. Com certeza, o valor moral de uma pessoa não varia segundo o número de indivíduos que ofertem qualificações semelhantes, ou que por acaso desejem o que essa pessoa é capaz de produzir. [...] As parcelas distributivas resultantes não estão correlacionadas com o valor moral, uma vez que a distribuição inicial dos talentos naturais e as contingências de seu cultivo e desenvolvimento nos primeiros anos de vida são arbitrárias de um ponto de vista moral.

Rawls (2008, p. 122) destaca a necessidade de se configurar o sistema social de uma forma que ninguém seja prejudicado ou beneficiado por circunstâncias naturais e sociais arbitrárias:

[...] configurar o sistema social de modo que ninguém ganhe ou perca devido a seu lugar arbitrário na distribuição dos dotes naturais ou de sua posição inicial na sociedade sem dar ou receber benefícios compensatórios em troca. [...] A distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que se nasça em determinada posição social. Isso são meros fatos naturais. Justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos. [...] Na justiça como equidade, os homens concordam em só se valer dos acidentes da natureza e das circunstâncias sociais quando fazê-lo resulta em benefício comum.

Rawls (2008, p. 129) esclarece que “em geral não é benéfico para os menos afortunados propor políticas que reduzam os talentos dos outros” e que os talentos superiores devem ser considerados “bens sociais a serem usados para o bem comum”.

Gargarella (2008, p. 39 e 40) relembra que a concepção da meritocracia pela justiça como equidade recebeu diversas críticas por pensadores do libertarismo conservador, como Robert Nozick, que entendem, resumidamente, que utilizar os talentos e dons individuais para fins coletivos, restringindo seus ganhos em prol do bem comum, viola o princípio da autopropriedade (a pessoa é proprietária de seu próprio corpo e dos frutos do seu trabalho), é uma “nova forma de escravidão, defendida em nome da justiça”. Todavia, esse entendimento do libertarismo

conservador também recebeu fortes críticas, como de Thomas Scanlon e Will Kymlicka, que afirmam que a autopropriedade não é sinônimo de direitos de propriedade ilimitados e que a teoria rawlsiana não pretende retirar a posse e o gozo das habilidades individuais, apenas compartilhar parte dos lucros gerados por tais dons e talentos individuais.

Por sua vez, Álvaro de Vita (2008a, p. XXII) relembra que não é justo que as perspectivas de vida das pessoas sejam determinadas meramente por circunstâncias aleatórias sociais ou genéticas:

[...] uma sociedade que objetiva assegurar essa forma de igualdade humana fundamental em suas instituições sociais e políticas não pode permitir que as perspectivas de vida de seus membros sejam determinadas pelo acaso social ou genético. [...] não é justo que, em uma sociedade democrática, as pessoas sofram os efeitos de fatores que respondem pela produção de desigualdades socioeconômicas e que estão fora do seu próprio controle.

Thomas Piketty (2015, p. 118 e 119) também entende que os fatores arbitrários devem ser controlados na medida do possível, até mesmo através da justa tributação e da redução das desigualdades.

É extremamente difícil se falar em meritocracia no Brasil, um dos países mais desiguais do mundo dentro do ranqueamento feito através do coeficiente Gini (somente à frente de Zâmbia, Lesoto, África do Sul e República Centro-Africana), onde o 1% mais rico detém 28,3% de toda a riqueza nacional, enquanto os 40% mais pobres detém apenas 10,6% da riqueza nacional (PNUD, 2021, p. 302 e 303).

Já foi abordada, inclusive, a relação entre a baixa tributação sobre os mais ricos, inclusive referente ao imposto sobre heranças e doações, e a perpetuação de desigualdades intergeracionais, a baixa redistribuição de riquezas e o próprio sistema meritório no Brasil.

2.7 Impactos na questão da eficiência econômica

Rawls (2008, p. 189) deixa claro que a justiça como equidade é plenamente compatível com as exigências razoáveis de eficiência, mas os sistemas de eficácia econômica não podem estar desvinculados dos princípios de justiça e das questões morais.

Nesse sentido, Rawls (2008, p. 322) ensina que “a doutrina da economia política deve conter uma interpretação do bem público que se baseie numa concepção de justiça”.

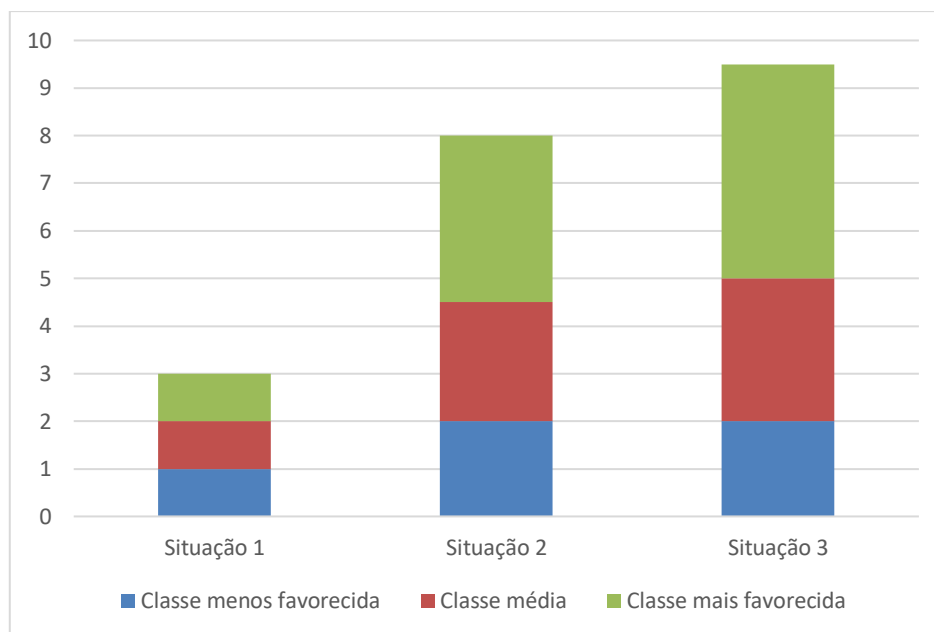
Parece necessário destacar que apesar de Rawls (2008, p. 329) deixar clara a conexão entre a teoria da justiça e a economia (com prioridade daquela sobre esta), o seu escopo é demonstrar o conceito, os princípios, a estrutura e os elementos de sustentação da teoria da justiça, limitando-se apenas a abordar determinadas questões econômicas importantes.

Como abordado no tópico sobre igualdade democrática, Rawls (2008, p. 81) adota a “otimalidade de Pareto” como princípio de eficiência, em que uma situação é considerada eficiente quando houver a possibilidade de melhora de uma ou mais pessoas sem que haja piora na situação de outra(s) pessoa(s).

Todavia, também como abordado anteriormente, há necessidade de se adequar a “otimalidade de Pareto” ao segundo princípio estabelecido por Rawls (2008, p. 73 e 100), visto que não se admite, por exemplo, a melhora da classe mais abastada sem que a classe menos afortunada seja beneficiada, não bastando, assim, a ausência de prejuízo dessa classe.

No **gráfico 3** adiante, sob o ponto de vista da máxima eficiência e da otimalidade de Pareto, a situação 3 (maior soma total, configurando o melhor cenário para as classes média e alta, sem prejuízo da classe baixa) é melhor que a situação 2 (soma total menor que a situação 3, sem prejuízo de nenhuma classe), que por sua vez é melhor que a situação 1, em que há uma igualdade absoluta entre todas as classes e soma total inferior aos demais cenários.

O Utilitarismo também aceitará a situação 3 como melhor hipótese, desde que as duas classes mais favorecidas representem a maioria dos envolvidos na sociedade.

Gráfico 3

Porém, a situação 2 do gráfico 3 é o melhor cenário para a justiça como equidade, em que todas as classes estão em melhor situação em relação à primeira situação. A situação 3, em que a classe mais desfavorecida não terá ganho algum, é incompatível com a justiça como equidade, ainda que tal situação represente uma melhoria do ponto de vista da máxima eficiência econômica.

Lovett (2013, p. 83 e 84) também entende que a situação 2 do gráfico 3 é a mais adequada para a Teoria da Justiça de John Rawls.

Rawls (2008, p. 38) deixa claro que a característica principal da justiça como equidade é de que o justo tem prioridade sobre o bem e que “os desejos e aspirações individuais são restringidos desde o início pelos princípios de justiça que especificam os limites que os sistemas humanos de objetivos devem respeitar”.

Nesse mesmo sentido, Rawls (2008, p. 84) declara que “na justiça como equidade os princípios de justiça têm prioridade sobre considerações de eficiência”. Assim, critérios justos de distribuição devem prevalecer sobre critérios estritos de eficiência.

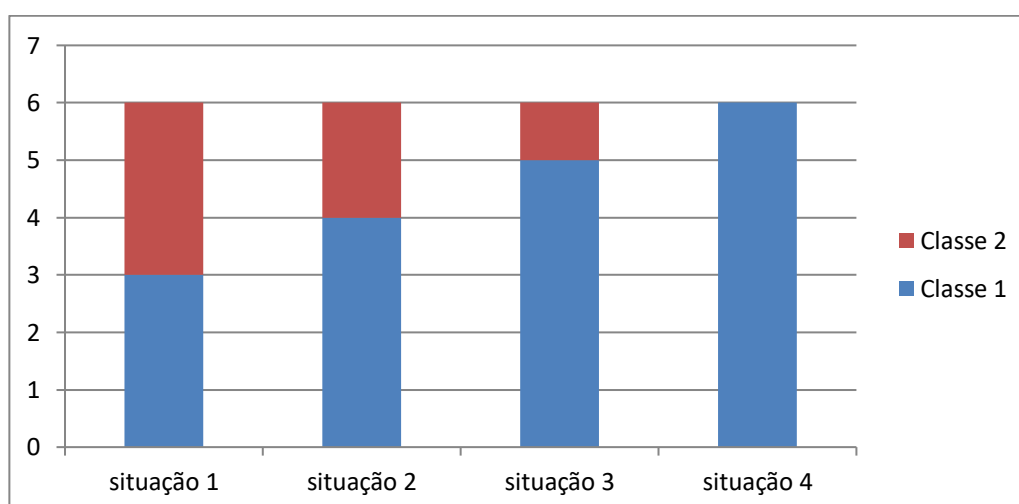
As questões de justiça devem sempre prevalecer sobre questões exclusivamente econômicas, não cabendo, por exemplo, “perguntar se em condições razoavelmente favoráveis os ganhos econômicos de instituições tecnocráticas, de caráter autoritário, podem ser tão grandes a ponto de justificar o sacrifício das liberdades fundamentais” (RAWLS, 2008, p. 326).

Bittar e Almeida (2012, p. 451) relembram que os sistemas econômicos não devem estar desvinculados da ideia de justiça:

E, ainda que haja fortes traços de economicidade em suas proposições teóricas, o que se há de dizer é que também qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça. Isso porque, devemos dizer desde já, não há justiça sem moral, política ou economia, para Rawls.

De fato, os sistemas econômicos não devem estar desvinculados da ideia de justiça e de um sistema social considerado justo. O **gráfico 4**, por exemplo, representa situações que são indiferentes sob o ponto de vista da máxima eficiência econômica, pois a soma total de cada uma das 4 situações é a mesma, seja de uma igualdade absoluta retratada na situação 1, seja de absoluto domínio de uma só classe retratada na situação 4 (RAWLS, 2008, p. 83).

Gráfico 4



Rawls é enfático ao declarar que “o princípio da eficiência não pode servir sozinho como concepção de justiça” e que para a justiça como equidade, dentre as 4 situações apresentadas, a 1ª é a única aceitável, pois reflete uma igualdade, enquanto que as demais situações expõem um ganho apenas de uma classe em detrimento da outra, pois “se não houver uma distribuição que melhore a situação de ambas as pessoas [...], deve-se preferir a distribuição igualitária” (RAWLS, 2008, p. 91).

Como já abordado, o critério econômico ‘maximin’ aplicado na situação de escolha por trás de um véu de ignorância garante que as pessoas identificarão, dentre as possibilidades disponíveis, a alternativa que não seja pior, assegurando que em qualquer situação, por pior que seja, os princípios, regras e instituições

estabelecidas serão obedecidos de forma consciente, voluntária e sem sacrifícios desproporcionais (RAWLS, 2008, p. 101 e 186).

Rawls (2008, p. 363 e 364) entende que é um equívoco pensar que uma sociedade somente pode ser boa e justa com um alto padrão de vida e que “além de certo ponto, é mais provável que a riqueza se torne um verdadeiro obstáculo, na melhor das hipóteses uma distração sem sentido, se não uma tentação à indulgência e à falta de objetivos”.

Argumentos exclusivamente econômicos também têm sido insuficientes para fundamentar a própria existência da propriedade intelectual, especialmente quando tais aspectos econômicos tem privilegiado apenas uma minoria mais abastada. O regime jurídico da propriedade precisa, desta forma, ser repensado, bem como os seus fundamentos jurídicos, políticos, econômicos e sociais.

Rawls (2008, p. 324 e 325) repudia o desejo de coisas injustas e salienta a prioridade da justiça sobre a eficiência e da liberdade sobre determinados esquemas econômicos e sociais:

A teoria da justiça pressupõe, de fato, uma teoria do bem, mas dentro de limites amplos isso não prejudica a escolha do tipo de pessoa que os homens querem ser. Entretanto, uma vez deduzidos os princípios de justiça, a doutrina contratualista de fato estabelece certos limites para a concepção do bem. Esses limites decorrem da prioridade da justiça sobre a eficiência, bem como sobre a prioridade da liberdade sobre as vantagens econômicas e sociais (supondo-se que a ordem serial prevaleça). [...] os desejos de coisas que são inerentemente injustas, ou os desejos que não podem ser atendidos a não ser violando-se arranjos justos, não tem peso nenhum. Não há nenhum valor em satisfazer esses desejos, e o sistema social deve desestimulá-los.

Outro aspecto importante ressaltado por Rawls (2008, p. 278 e 279) é sobre a necessidade de ampla distribuição de propriedade e riqueza e de independência dos partidos políticos em relação aos poderes econômicos privados, pois o uso abusivo das vantagens econômicas e sociais possuídas pelas classes mais abastadas para controle do debate público destruirá os próprios princípios de justiça, aumentando e consolidando a desigualdade social. É também necessário destacar que, diante do controle do processo político pelas classes mais abastadas através do uso de suas vantagens econômicas e sociais, “os membros menos favorecidos da sociedade impedidos de exercer seu grau equitativo de influência devido à carência de recursos, se fecham na apatia e ressentimento”.

A estruturação de uma sociedade justa, livre e equânime também passa pelo distanciamento razoável do processo político em relação às grandes concentrações

de riqueza e de poder social, evitando que tais grupos abastados controlem em seu próprio benefício o próprio processo político de estruturação social (RAWLS, 2011 p. 385 e 388).

Rawls (2008, p. 331 a 341) destaca que a sua teoria da justiça é aplicável tanto à economia capitalista quanto à socialista, desde haja respeito aos princípios de justiça, com certo grau mínimo de liberdade política e democracia:

Todos os regimes em geral se valem do mercado para distribuir os bens de consumo realmente produzidos. [...] em um sistema de mercado livre, a produção de bens também é orientada quanto ao tipo e à quantidade pelas preferências dos consumidores, indicadas por suas compras no mercado. Os bens que trazem lucro maior que o normal serão produzidos e em maiores quantidades até que o lucro excedente seja reduzido. No regime socialista, as preferências dos planejadores ou as decisões coletivas muitas vezes desempenham um papel preponderante na definição da orientação da produção. Tanto o sistema de propriedade privada quanto o socialista normalmente permitem a livre escolha da ocupação e da posição do trabalho. Apenas sob os sistemas de comando central de um tipo ou de outro é que existe uma interferência explícita nessa liberdade. [...] uma das características básicas dos regimes é a abrangência da utilização do mercado para decidir o índice de poupança e a orientação dos investimentos, assim como a fatia da riqueza nacional destinada a preservar o bem-estar social das gerações futuras e impedir que sejam atingidas por danos irremediáveis.

Para Rawls (2008, p. 341), é “impossível determinar de antemão qual desses dois sistemas e de suas várias formas intermediárias atenderá de modo mais completo as exigências da justiça”.

Neste ponto, por fim, é preciso destacar que, apesar de o sistema de mercados descentralizar o exercício do poder econômico, há necessidade de correção de restrições monopolísticas e de graves deficiências e imperfeições do mercado, exigindo-se, assim, a atuação do Estado na regulação do ambiente econômico (RAWLS, 2008, p. 338 e 339).

2.7.1 Dilemas relacionados com a pandemia da Covid-19

A pandemia de Covid-19 (Sars-CoV-2), declarada em 11 de março de 2020, atingiu mais de 90 milhões de pessoas no mundo, causando 2.005.951 de mortes somente até 15 de janeiro de 2021 (WORLDOMETER, 2021).

O Brasil passou da marca de 207 mil mortos pela Covid-19 no início de 2021 (BBC BRASIL, 2021) para mais de 610 mil mortos em novembro de 2021 (G1, 2021a), consolidando-se como um dos países com mais mortes no mundo.

A Organização Pan-Americana da Saúde, entidade pertencente à Organização Mundial da Saúde das Nações Unidas (OPAS, 2020), aponta que aproximadamente 80% das pessoas infectadas pela Covid-19, doença infecciosa causada pelo novo Coronavírus, não precisa de tratamento hospitalar. Dentre os infectados pela Covid-19 que necessitaram de tratamento hospitalar, menos de 17% ficaram gravemente doentes, com forte dificuldade para respirar. Portanto, menos de 5% dos infectados pela Covid-19 desenvolverá um quadro grave.

Apesar do aparente baixo índice de letalidade, a Covid-19 causou forte impacto na saúde pública e no desempenho econômico da maioria dos países do mundo.

Logo no início da pandemia, visando diminuir o ritmo de contaminação e garantir o acesso a tratamento hospitalar adequado, a ampla maioria dos países mais afetados pela doença decidiu adotar medidas rígidas de restrição de circulação de pessoas e de distanciamento social, seja através de 'lockdown', seja através de quarentenas (OLIVEIRA, 2020). Mesmo após meses do início da pandemia, diversos países mantiveram medidas rígidas de distanciamento social com o escopo de evitar o agravamento da pandemia decorrente de novas 'ondas' de contaminação, como França, Alemanha, Espanha e Itália (REUTERS, 2020a).

Parece importante lembrar que alguns países, como a Inglaterra (G1, 2020d) e Suécia (EFE, 2020), acabaram deixando de implementar medidas rígidas de distanciamento social e de restrições de atividades econômicas no início da pandemia da Covid, adotando a estratégia de "imunização de rebanho" no início da pandemia.

No caso da Inglaterra, após alguns meses do início da pandemia, houve a percepção de que a estratégia adotada não era adequada para o enfrentamento da Covid-19, que chegou a atingir o Primeiro-Ministro Boris Johnson, obrigando-o a passar dez dias em internação hospitalar, três deles numa Unidade de Tratamento Intensivo (BBC BRASIL, 2020).

Ao final de 2020, a Suécia, apesar de apresentar índice de mortalidade decorrente da Covid-19 inferior aos índices de Espanha, França e Reino Unido, acabou ficando muito aquém dos índices possuídos pelos seus vizinhos, que

adotaram medidas mais rígidas de proteção, a saber: índice de mortalidade cinco vezes maior que Dinamarca e dez vezes maior que Noruega e Finlândia (EFE, 2020). O Rei da Suécia, Carlos XVI Gustavo, declarou, em dezembro de 2020, que seu país havia fracassado na gestão da pandemia (EFE, 2020).

Outras lideranças mundiais, como as do Brasil e EUA tentaram impedir a adoção de regras sociais e econômicas restritivas para combater a Covid-19 em seus respectivos países, claramente priorizando aspectos econômicos em detrimento de questões de saúde pública. Nesse contexto, o então Presidente Trump anunciou formalmente a saída dos EUA da Organização Mundial da Saúde (G1, 2020e).

Porém, Patrícia Basílio (2020) destaca a conclusão do Fundo Monetário Internacional no sentido de que os países que adotaram isolamento social rígido sofreram menos os efeitos da crise global causada pela pandemia da Covid-19.

Estima-se que o Brasil gastou mais de 9 bilhões de Reais apenas com a aquisição inicial das vacinas Astrazeneca e Coronavac e respectivos insumos e que foram importados ou produzidos, respectivamente, pela Fiocruz e pelo Butantã. O governo brasileiro também negociou a aquisição das vacinas norte americana Moderna (Pfizer) e da russa Sputnik (R7, 2021).

Alegretti (2021) relembra que a péssima relação diplomática com os governos da Índia e da China dificultaram o acesso inicial do Brasil às vacinas Astrazeneca e Coronavac e seus insumos, essenciais para o combate à Covid-19.

Um dos principais pontos de tensão com a Índia foi o posicionamento contrário do Brasil à proposta apresentada pela Índia junto à Organização Mundial do Comércio que visava flexibilizar a propriedade intelectual relacionada com produtos essenciais no combate à Covid-19. Chade (2021) aponta que o Brasil, visando melhorar sua relação com a Índia, mudou ligeiramente sua postura e vem tentando permanecer neutro nas atuais discussões na OMC sobre a matéria.

Diante da gravidade da pandemia de Covid-19 e do seu impacto na economia e na saúde pública mundial, Jamil Chade (2020) reporta que mais de mil especialistas brasileiros, dentre médicos, pesquisadores e professores, manifestaram apoio expresso à proposta apresentada pelos governos da Índia e da África do Sul à Organização Mundial do Comércio, visando suspender os direitos de propriedade intelectual de produtos destinados ao combate da Covid-19. Esse grupo de especialistas também criticou a postura passiva do governo brasileiro diante do

fato de que mais da metade das vacinas contra o Coronavírus já foram adquiridas pelos países mais ricos, que representam apenas 13% da população mundial. Chade (2020a) também aborda o relatório da Duke Global Health Innovation Center, dos EUA, que, diante da compra massiva de vacinas pelos países mais ricos, prevê a vacinação em massa em países de menor desenvolvimento somente em 2024.

A Organização Mundial da Saúde se posicionou favoravelmente à proposta indiana e sul-africana de flexibilização da propriedade intelectual visando o combate da Covid-19 (CHADE, 2021). Muhamad Yunus, Joseph Stiglitz e Françoise Barré-Sinoussi, vencedores dos prêmios Nobel, respectivamente da paz, da economia e da medicina, também apoiaram a proposta de suspensão de patentes relacionadas com produtos destinados ao combate da Covid-19 (AFP, 2021).

O Papa Francisco também criticou a proteção das patentes de medicamentos e vacinas destinados ao combate à Covid-19, declarando que tal pensamento é mero 'vírus do individualismo' (ANSA, 2021).

Destacando que 75% das doses de vacinas contra a Covid-19 está concentrada em apenas 10 países, o Diretor Geral da Organização Mundial da Saúde, Tedros Adhanom Ghebreyesus, criticou a postura dos países mais ricos, que compraram mais vacinas que o necessário e estão garantindo que jovens de seus países sejam vacinados antes dos idosos, vulneráveis e profissionais de saúde dos países pobres. O Diretor Geral da OMS ainda declarou que a distribuição equitativa de vacinas ao redor do mundo é um imperativo moral e essencial para enfrentar a pandemia (LISTER, 2021).

Num movimento histórico, Joe Biden, Presidente dos EUA a partir de 2021, posicionou-se favoravelmente à quebra das patentes necessárias ao combate da pandemia da Covid-19 (CHADE, 2021b).

Curiosamente, apesar de defender a rígida proteção da propriedade intelectual, a União Europeia adotou medidas de controle de exportações das suas vacinas. É fácil perceber que a União Europeia adota dupla restrição ao acesso de vacinas e insumos destinados ao combate da Covid-19, seja pela propriedade intelectual, seja por mecanismos políticos impeditivos de exportação desse produto (CHADE, 2021a).

É no mínimo estranho que a União Europeia se negue a flexibilizar os direitos de propriedade intelectual ao mesmo tempo em que deixa de garantir o fornecimento adequado do produto, deixando claro que o direito à vida não é tão prioritário como o

faturamento e o lucro de suas empresas farmacêuticas e que todas as pessoas de seu bloco, inclusive os integrantes de grupos não prioritários, são mais importantes que os idosos, vulneráveis e profissionais de saúde dos países mais pobres. Certamente a postura europeia não prima pela moralidade.

É também interessante notar que apesar de questionarem uma possível interferência estrangeira nas atividades econômicas desenvolvidas fora do seu território, os europeus não pensaram duas vezes ao restringir diversas atividades econômicas dentro do seu território para proteger sua população, como a de restaurantes, companhias aéreas, academias, escolas e universidades. A postura europeia somente é coerente de um ponto de vista egoístico, claramente imoral, pois seu objetivo é proteger apenas seus cidadãos, pouco importando as vidas em risco pelo mundo.

A aquisição de vacinas e insumos em quantidades muito superiores às necessidades de seus cidadãos, reduzindo a sua disponibilidade para os países mais pobres é outro exemplo de postura imoral, como o Canadá, que adquiriu quantidades de vacinas e insumos suficientes para vacinar 5 vezes a sua população (BBC, 2021).

Como se vê, apenas um pequeno grupo de países desenvolvidos consegue controlar quase toda a produção mundial de medicamentos essenciais e de equipamentos hospitalares relevantes, inclusive fixando arbitrariamente preços e impedindo a efetiva difusão da informação tecnológica. A desigualdade e a dependência econômica e tecnológica dos mais pobres vêm se agravando nessa pandemia de Covid-19.

Apesar de ter manifestado seu apoio à proteção da propriedade intelectual, o Brasil não obteve, especialmente no início da pandemia, forte apoio dos países desenvolvidos no envio urgente de vacinas ao país. O Brasil se encontrava numa situação delicada e crítica: 1- posicionou-se favoravelmente aos países desenvolvidos, mas não obteve garantia de acesso imediato às vacinas, em quantidade suficiente para a sua população; 2- por ter se posicionado contrariamente à proposta de Índia e África do Sul quanto à flexibilização da propriedade intelectual, encontrou resistência do governo indiano para o envio de vacinas e insumos; 3- também por ter sido contrário à proposta de flexibilização da propriedade intelectual, o Brasil, por coerência, não cogitou o uso do licenciamento compulsório, que poderia garantir uma vacinação mais ágil de sua população.

Não é difícil perceber que o poder da indústria farmacêutica ficou ainda maior nessa pandemia, assim como a dependência dos países com menor desenvolvimento.

Em abril de 2021 o Plenário do Senado Federal (2021a) aprovou por ampla maioria o projeto de lei n. 12/2021, possibilitando o licenciamento compulsório de medicamentos, insumos e vacinas destinados ao combate da Covid-19.

Nesse difícil cenário, com a pandemia de Covid-19 tendo infectado e matado milhões de pessoas e com a forte divergência de opiniões - alguns defendendo a proteção à vida e à saúde da população, especialmente dos idosos e dos grupos de risco, e outros defendendo a liberdade individual plena e a não restrição da atividade econômica -, torna-se essencial analisar o Utilitarismo e a justiça como equidade na busca da saída mais justa para a crise.

Também nesse contexto, surgiram alguns questionamentos: É possível impor medidas que contrariam interesses, vantagens, desejos e felicidade da maioria visando a proteção de uma determinada minoria vulnerável? A máxima eficiência econômica é necessariamente um dos pressupostos necessários de uma sociedade justa? Sob o ponto de vista moral, é admissível que jovens saudáveis de países ricos tenham prioridade na vacinação sobre idosos e profissionais da saúde de países pobres?

O Utilitarismo e a Teoria da Justiça de John Rawls apresentam respostas diversas para essas complexas indagações.

Como já reportado, Jeremy Bentham (1780, p. 7) defendia que uma sociedade justa deveria sempre buscar a maximização dos prazeres e a minimização das dores dos seus integrantes. Os conceitos de prazer e de dor são amplos, abrangendo, de um lado, os termos “benefícios”, “vantagens”, “bem” e “felicidade”, e de outro “dano”, “maldade” e “infelicidade”.

Para Bentham (1780, p. 8, 17 e 18), os atos, as decisões e os objetivos adotados deveriam sempre observar os prazeres e as dores envolvidos, somente sendo aceitável que haja preponderância dos prazeres sobre as dores no resultado final, inclusive mediante aplicação dos critérios de intensidade, duração, certeza/incerteza, proximidade/longinquidade, fecundidade e pureza.

John Stuart Mill (2020, p. 75 a 77) procurou aprimorar o Utilitarismo, inserindo alguns aspectos qualitativos nesse pensamento, argumentando que era necessário respeitar alguns aspectos além dos critérios de felicidade, satisfação e dor.

Porém, mesmo com os aprimoramentos trazidos por John Stuart Mill, o foco principal do Utilitarismo ainda permaneceu focado num objetivo final: a maior satisfação individual ou coletiva possível.

Assim, para o Utilitarismo, é inaceitável que os interesses, vantagens, desejos e a felicidade da maioria de determinada coletividade sejam contrariados em benefício de determinada minoria, ainda que se trate de uma minoria vulnerável e que esteja com suas saúde e vida em risco. Nesse cenário de pandemia, o Utilitarismo sustenta o entendimento adotado pelos poucos governos que resistiram em adotar medidas mais rígidas de proteção à saúde e à vida, privilegiando principalmente a atividade econômica e a realização de grandes eventos, reuniões, celebrações e confraternizações.

Em relação à pandemia de Covid-19, que atinge, de forma grave, menos de 5% dos infectados, a tendência do Utilitarismo é rejeitar a adoção de medidas restritivas, como o fechamento ou limitação de público ou de horário de funcionamento de estabelecimentos públicos, empresariais, educacionais e religiosos, privilegiando a liberdade individual e o interesse econômico da maioria em detrimento do direito à vida dessa minoria.

Mesmo considerando que cada morte afeta toda uma família, causando-lhes dor e sofrimento, ainda assim a maioria das pessoas não será afetada de forma mais direta pela Covid-19. É possível imaginar que, mesmo nessa grave pandemia, a preservação irrestrita da liberdade individual e econômica gerará, quantitativamente, maior satisfação geral do que a preservação da vida de uma minoria através de medidas restritivas para a sociedade.

O fato de que a Covid-19 afeta muito mais os mais idosos também gerava uma sensação de segurança entre os mais jovens e uma resistência maior desses jovens às medidas de restrição. Não são poucos os relatos de jovens que se reúnem em grandes festas e eventos, voltando mais tarde para seu lar, com seus parentes idosos. Muitas dessas vezes, esses jovens se contaminam com a Covid-19 e transmitem aos seus familiares idosos. Para o Utilitarismo, a felicidade de um jovem, gerada pelas festas e reuniões com seus amigos, é tão importante quanto a vida de seu avô e, por isso, deve ser preservada e, em certas hipóteses, até mesmo incentivada.

As questões econômicas, como a significativa redução na produção e circulação de bens e serviços e a nítida ampliação do número de desempregados,

pressionam ainda mais os governos a não adotarem mais medidas severas e restritivas, ainda que necessárias para preservar a vida e a saúde de uma minoria. O Utilitarismo também considerará a felicidade do empresário pelo lucro e do empregado pelo seu salário.

Porém, quanto vale uma vida? Os fins (lucro e dinheiro) justificam os meios (milhares de mortes que não foram evitadas através de medidas restritivas de proteção)? É possível exigir alguns sacrifícios em prol da vida humana?

Certamente, dentro de uma perspectiva humanista, kantiana e rawlsiana, a vida humana deve prevalecer sobre meros interesses econômicos, não sendo absurdo exigir alguns sacrifícios em prol da vida.

No Brasil, mesmo com medidas restritivas anunciadas pelas autoridades regionais, não foram poucos os relatos de grandes aglomerações de pessoas em praias, em bares, em restaurantes, em centros comerciais e em diversos eventos festivos, que apontam que grande parte das pessoas tem demonstrado maior interesse em preservar sua ampla liberdade e seu interesse econômico do que diminuir significativamente a quantidade de pessoas infectadas e mortas pela Covid-19.

Na Europa, milhares de pessoas protestaram contra a adoção de medidas restritivas da economia e da liberdade pelos governos visando diminuir a quantidade de infectados e mortos pela Covid-19, como na Espanha (AFP, 2020), na França (DW, 2020) e na Alemanha (REUTERS, 2020b).

Portanto, nesse momento de pandemia, o Utilitarismo procurará aferir se a adoção de medidas restritivas pelos governos gerará mais dor ou mais prazer para a maioria (pesando-se, de um lado, as vidas salvas e, de outro, a produção econômica e a liberdade preservada), ou seja, se há maior satisfação ou prazer em estar ou não submetido a tais medidas governamentais. Caso se verifique que a maior quantidade líquida de prazer e satisfação será atingida caso não se adote qualquer medida governamental de restrição à liberdade individual e econômica, pouco importará o interesse da minoria em preservar sua saúde e sua vida.

De fato, se por um lado o Utilitarismo tem o mérito de apresentar uma resposta clara e objetiva para diversos dilemas, igualando individualmente os sentimentos de dor, satisfação e prazer de cada indivíduo, sem distinção de raça, origem, classe social, orientação sexual, etnia ou nacionalidade, por outro lado sua grande fragilidade é não possuir mecanismos de proteção da minoria.

Tal aspecto também se reflete na questão da máxima eficiência econômica como um dos pressupostos de uma sociedade justa. Para o Utilitarismo a resposta também dependerá da avaliação dos interesses da maioria. Se a satisfação e o prazer da maioria forem garantidos através de uma sociedade que busca sempre a máxima eficiência econômica, ainda que em prejuízo de uma minoria de miseráveis, é essa sociedade que deverá ser estruturada pelo seu governo. Nesse sentido, se determinada sociedade for composta por uma maioria de pessoas abastadas, felizes e saudáveis, pouco importará a minoria de miseráveis, infelizes e doentes.

Rawls (2008, p. 84) ensina que para a sua Teoria da Justiça os princípios de justiça devem ser prioridade absoluta sobre questões meramente de eficiência econômica, pois há sempre que se observar a justiça nos critério de distribuição e que se garantir os ganhos de todos os integrantes da sociedade, especialmente os mais necessitados.

Nesse sentido, Bittar e Almeida (2012, p. 451) entendem que para Rawls, de fato, os sistemas econômicos não devem estar desvinculados da ideia de justiça, pois “qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça” e que “não há justiça sem moral, política ou economia”.

O respeito às minorias e aos direitos individuais é, sem dúvida nenhuma, problema que o Utilitarismo não consegue enfrentar de forma adequada.

Dentre os diversos exemplos problemáticos decorrentes da filosofia Utilitarista dados por Michael Sandel (2014, p. 51, 52, 53, 56 e 57), a defesa da fabricante Phillip Morris, feita no sentido de que o câncer causado pelos seus cigarros seria benéfico para a sociedade e para o governo ao causar a morte precoce de pessoas que na velhice gerariam altos custos com tratamentos médicos, pensões e abrigos, analogicamente pode ser utilizado dentro do contexto da pandemia da Covid-19, visto que o Utilitarismo teria muita dificuldade em rechaçar visões que defendam “os benefícios” decorrentes da morte de milhares pela Covid-19, especialmente dos mais idosos.

Para se identificar uma conduta moral na construção de uma sociedade justa, o motivo, evidentemente, importa. Realmente, defender a proteção à vida e à saúde de idosos sob o argumento de que a ausência de medidas protetivas pode reduzir a felicidade geral não é suficiente ou adequado, pois o direito à vida e à saúde deve ser respeitado por si só, não sob o aspecto da felicidade da maioria. É moralmente

inaceitável desprezar a morte e o sofrimento de milhões de pessoas infectadas pelo Covid-19.

Immanuel Kant (2019) já questionava o pensamento utilitarista, ressaltando o valor do motivo de cada conduta, a importância do 'imperativo categórico' (p. 52) como ação que é necessária em si, sem a dependência de um fim ou objetivo, a fórmula da 'lei universal' (p. 62) em que se deve agir segundo a máxima de que tal conduta deve se tornar uma lei universal e a 'fórmula da humanidade' (p. 72) que expressa que o homem é um fim em si mesmo. O racionalismo destacado por Kant também questionava a premissa do Utilitarismo de que o ser humano estava sob o comando do prazer e da dor.

Nesse mesmo sentido, Frank Lovett (2013, p. 16) relaciona os imperativos hipotéticos de Kant com as razões instrumentais, que dependem "da existência de meta ou objetivo relevante, que pode ou não estar presente em um dado caso ou para uma pessoa", enquanto que os imperativos categóricos consistem em comandos derivados de razões válidas não instrumentais.

Não parece razoável imaginar que os seres humanos sejam apenas escravos da "dor e prazer", desprezando-se completamente a capacidade racional humana e sua aptidão de agir de forma justa e correta mesmo contra seus sentimentos de dor e prazer.

John Rawls (2008, p. 5 e 73) questionou as premissas do Utilitarismo e procurou estruturar uma teoria social racional, liberal e com equidade, concebendo a sociedade como um sistema de cooperação criado para promover o benefício mútuo de todos os seus participantes.

Neste aspecto, Rawls (2008, p. 177, 215, 216 e 218) destaca que numa sociedade verdadeiramente justa todos os integrantes do grupo social devem cumprir suas obrigações de forma praticamente voluntária, sem a necessidade de coerção, pois os compromissos assumidos perante a estrutura social de cooperação são possíveis de serem respeitados e adimplidos, independentemente da sua classe de origem, o que não acontece no Utilitarismo com o grupo mais desfavorecido, que deve suportar situações negativas e privações extremamente árduas de serem cumpridas de forma voluntária, como no regime de escravidão, por exemplo. Destarte, no Utilitarismo as obrigações e restrições impostas ao grupo menos afortunado, contra seus próprios interesses, dificilmente são cumpridas de forma

voluntária, exigindo-se, normalmente, ideais de compaixão e benevolência. Em regra, há necessidade de forte coerção sobre as minorias mais vulneráveis.

Dentro desse pensamento de justiça como equidade defendido por Rawls, parece inaceitável utilizar o argumento de defesa da plena liberdade e da eficácia econômica para não se adotar medidas de combate à propagação do vírus e de proteção da saúde dos infectados nesse cenário de pandemia de Covid-19. O aparente interesse da maioria em permanecer se socializando publicamente, até mesmo em grandes aglomerações, por exemplo, não pode aniquilar o direito à saúde da minoria, especialmente dos mais idosos e debilitados.

Parece importante lembrar que o jovem de hoje é o idoso de amanhã, ou seja, mais cedo ou mais tarde, todos precisarão de ajuda médica e de proteção...

Outra distinção importante entre o Utilitarismo e a Teoria de Justiça de John Rawls está no método para se verificar a justiça de determinada situação fática ou estrutura social: o Utilitarismo se socorre de um terceiro imparcial para identificar a maior soma de felicidade e satisfação nas escolhas feitas por determinado grupo social (o que torna a posição da minoria quase desnecessária), enquanto que a Teoria da Justiça procura envolver os próprios integrantes deste grupo social, sem exceção, na escolha dos princípios da justiça e na verificação da sua correta aplicação na sociedade que integram.

Frank Lovett (2013, p. 66) explica que o método adotado pela Teoria da Justiça de John Rawls “Em vez de se considerar a sociedade do ponto de vista de um espectador imparcial, consideramo-la do ponto de vista dos próprios cidadãos, imaginando-os como iguais e seguidores de princípios de justiça agradáveis a todos”.

Enquanto o Utilitarismo aceita, desde que a felicidade da maioria seja preservada, a negligência aos direitos à vida e à saúde daqueles atingidos pela Covid-19, a Teoria da Justiça de Rawls não admite tal hipótese, mesmo que apenas uma minoria seja atingida de forma mais grave pela pandemia, pois a estrutura social pensada exige a adesão de todos os seus integrantes, não só de sua maioria. Certamente nenhuma pessoa racional aceitaria ser deixada de lado em momentos de crise sem a proteção adequada da sua sociedade, somente para garantir a felicidade dos demais.

Dentro desse racionalismo, o “véu de ignorância” proposto por John Rawls (2008, p. 22, 23, 165 e ss.) também ressalta a importância de que todas as pessoas,

sem exceção, busquem a preservação dos direitos e interesses de todas as demais pessoas, ainda que indiretamente, visto que cada pessoa desconhece as particularidades de seu papel na sociedade.

É pertinente a lição de Kant (2019) no sentido de que o ser humano deve ser um fim em si mesmo, ou seja, não se pode aceitar milhares de mortes apenas para se atingir determinadas metas de lucros e de faturamento. Tais fins não justificam esse meio.

De fato, nem mesmo a busca da plena eficácia econômica pode servir como argumento para o abandono das minorias mais necessitadas e para se deixar de lado direitos fundamentais individuais como os direitos à vida e à saúde.

Rawls (2008, p. 34) tem razão ao expressar que “em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são inquestionáveis e os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo dos interesses sociais”.

As visões existentes dentro do debate sobre a necessidade da adoção de medidas governamentais de proteção à saúde e à vida decorrentes da pandemia de Covid-19, que já atingiu diretamente milhões de pessoas no mundo, encontram respaldo em diferentes bases filosóficas, tanto para aqueles que pretendem deixar em segundo plano a questão da proteção à vida e à saúde de uma minoria mais necessitada para privilegiar a liberdade individual da maioria e a atividade econômica plena e irrestrita, quanto para aqueles que defendem que todos os integrantes do grupo social, indistintamente, devem ter, em verdadeira equidade, seus interesses e direitos considerados e respeitados, especialmente os mais necessitados.

O Utilitarismo e a Teoria de Justiça de John Rawls apresentam, em regra, respostas distintas para os dilemas decorrentes da pandemia de Covid-19, pois, enquanto o Utilitarismo admite, desde que a felicidade da maioria esteja preservada, que o direito à saúde e à vida da minoria mais atingida pela pandemia seja deixado em segundo plano em benefício da eficiência econômica e da plena liberdade da maioria, a Teoria da Justiça de John Rawls busca evitar que a minoria, especialmente os mais necessitados, seja deixada de lado na escolha dos princípios de justiça e na estruturação de uma sociedade justa e equânime.

No atual estágio civilizatório, o Utilitarismo não merece acolhimento, exatamente por deixar os interesses e os direitos da minoria desprotegidos e até mesmo passíveis de serem aniquilados em benefício da maioria dominante. Não

mais se pode aceitar, por exemplo, a defesa do racismo, da intolerância religiosa, da gerontofobia e da escravidão sob o pretexto de garantir a felicidade, a satisfação e o prazer da maioria.

Vivendo em uma sociedade concebida como um sistema cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus integrantes e a permitir que todos, sem exceção, possam proteger seus próprios interesses e sua capacidade de promover a própria concepção do bem, não se deve admitir o sacrifício de direitos, liberdades e interesses de uma minoria para a maximização da felicidade dos demais.

A Teoria da Justiça de Rawls parece oferecer melhores respostas aos dilemas decorrentes da pandemia de Covid-19 ao incluir a minoria na escolha dos princípios de justiça e nas instituições de seu grupo social e ao exigir que a desigualdade social e econômica somente exista caso haja benefício da minoria mais necessitada.

Dentro desse pensamento de justiça como equidade defendido por Rawls, o direito à saúde e à vida o direito à saúde da minoria, especialmente dos mais velhos e debilitados, não pode ser deixado em segundo plano ou ser aniquilado no interesse da maioria.

A preservação da vida e da saúde de todos deve ser garantida, sendo o caminho certo e justo a ser adotado.

3 A IMPORTÂNCIA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS PARA A REFORMA DO ATUAL REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUAS LIMITAÇÕES TEÓRICAS DENTRO DE UM CONTEXTO GLOBAL

A Teoria da Justiça apresenta um modelo sólido, coerente e racional para a construção da estrutura básica de uma sociedade justa, indicando caminhos objetivos para a adequada cooperação social e para o melhor ajustamento das circunstâncias da justiça, caracterizada pela identidade de interesses decorrente da proteção e da melhoria de vida propiciada pela cooperação social e pelo conflito em relação à escolha de critérios para a distribuição dos benefícios produzidos pela cooperação (RAWLS, 2008, p. 153).

A perspectiva estritamente teórica e racional do contrato social adotado por Rawls oferece um paradigma claro para a igualdade entre os indivíduos numa posição original e para a construção da estrutura básica de uma sociedade justa através da escolha e concretização de princípios de justiça e respectivas instituições.

A escolha dos princípios da justiça através de um véu de ignorância proposto por Rawls (2008) potencializa, sem sombra de dúvidas, a igualdade entre os indivíduos e a correta escolha dos caminhos que devem ser seguidos na construção dessa sociedade justa.

É fácil observar que os princípios de justiça formulados por Rawls (2008, p. 5, 73, 75, 91 e 100) maximizam as liberdades fundamentais, condicionam as desigualdades econômicas e sociais em prol dos menos afortunados e impedem que sejam fornecidos novos privilégios para quem já está em melhor posição.

Dentro desse contexto de princípios e instituições necessários para a construção de uma sociedade justa, a Teoria da Justiça também apresenta uma direção clara para a correção da atual estrutura da propriedade intelectual.

De fato, a defesa da maximização das liberdades fundamentais e da redefinição das desigualdades sociais e econômicas feita por Rawls na sua Teoria da Justiça (2008) e no seu Liberalismo Político (2011) é plenamente aplicável à estrutura da propriedade intelectual, que certamente não deve ser um obstáculo para a concretização dos princípios essenciais da justiça como equidade.

A propriedade intelectual deve deixar de ser entendida apenas como um simples instrumento econômico e deve passar a ser uma importante instituição concretizadora dos princípios da justiça e de uma sociedade justa e inclusiva, que distribua os ganhos decorrentes dos ajustes firmados a todos, não somente para alguns poucos países ricos e para uma pequena e poderosa elite empresarial.

Rawls (2008, p. 325 e 2011, p.168) deixa claro o altíssimo valor de um sistema justo que possa gerar sua própria autossustentação e influenciar a virtude humana, o sentimento de justiça e a lealdade das pessoas, independentemente da ameaça de violência através de sistemas coercitivos.

Porém, como abordado anteriormente, a estrutura da propriedade intelectual atualmente está desenhada para beneficiar pouquíssimos países, que concentram tais propriedades intangíveis e seus ganhos econômicos. A crise causada pela pandemia de Covid-19, em que os países mais desenvolvidos tiveram não só os

lucros decorrentes das vendas de vacinas e insumos, como também tiveram absoluta prioridade na vacinação da sua população – crianças e adolescentes saudáveis foram vacinadas antes dos profissionais da saúde de países pobres, por exemplo -, somente deixou mais exposta a injustiça no atual sistema patentário.

É incompatível com a justiça como equidade a garantia da propriedade em detrimento da morte e da doença de milhões de pessoas. Infelizmente, o vigente regime da propriedade intelectual permite o bloqueio ou a restrição do envio de vacinas e insumos a países pobres que não conseguem pagar pelas patentes exigidas pelos países ricos e suas empresas.

Rawls (2008, p. 189) explica que sua Teoria da Justiça é compatível com as demandas econômicas, mas deixa claro que os sistemas econômicos devem estar vinculados aos princípios de justiça e às questões morais. Assim, não se permite defender a atual estrutura da propriedade intelectual somente através de argumentos econômicos sem se indagar sobre suas implicações morais e éticas.

Nesse aspecto, Rawls (2008, p. 278 e 279 e 2011, p. 99, 385 e 388) ensina que a construção de uma sociedade justa passa necessariamente pela ampla distribuição de propriedade e riqueza, bem como pelo afastamento razoável dos grandes poderes econômicos e sociais na escolha dos princípios e das instituições justas. Nesse contexto, a concentração da propriedade intelectual em pouquíssimos países e grupos econômicos é incompatível com a justiça como equidade e não mais deve ser aceito.

Ainda em relação à pandemia da Covid-19, tema tão relevante na atualidade, o vigente regime de propriedade intelectual não apenas vem gerando descontentamento dos países pobres, como também desconforto de alguns países ricos, como EUA e China, que concordaram, de forma histórica, em flexibilizar alguns aspectos da propriedade intelectual.

Evidentemente, o problema da propriedade intelectual atinge outras áreas além da saúde, como a área da educação, da cultura e dos alimentos.

Até mesmo a meritocracia defendida pelos países desenvolvidos e pelas suas grandes empresas, no sentido de que o faturamento e lucro decorrentes da exploração da respectiva propriedade intelectual - numa situação de restrição da concorrência - é apenas uma recompensa pela inovação obtida, também merece uma nova perspectiva, pois para Rawls (2008, p. 119 e 120) tal mérito é apenas um aspecto que merece ser corrigido para também beneficiar os menos favorecidos,

visto que “ninguém deve beneficiar-se dessas contingências, a não ser de maneira que redundem no bem-estar dos outros”.

Não parece justo que países e empresas poderosas, que já possuem posição consolidada de dominância, restrinjam o conhecimento tecnológico e exijam que os países menos desenvolvidos permaneçam, muitas vezes por décadas, em situação de atraso e dependência tecnológica e deixem de tentar adquirir o conhecimento necessário para diminuir o abismo existente entre os países desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento.

Apesar do atual regime da propriedade intelectual não se preocupar muito com a desigualdade, a justiça como equidade tem como uma das suas principais preocupações a questão da desigualdade e de como ela deve estar disposta para beneficiar, de forma prioritária, os mais pobres e desafortunados, não para ajudar ainda mais os mais ricos.

Ademais, é preciso recordar que a justiça como equidade não se utiliza da figura do terceiro imparcial para aferir a justiça de uma determinada sociedade, mas, sim, os próprios indivíduos integrantes do respectivo grupo social, ou seja, são eles próprios que devem observar se uma determinada estrutura é justa, pois “não há motivo para que as pessoas na posição original devam concordar com as aprovações de um observador empático imparcial como padrão de justiça” (RAWLS, 2008, p. 231).

Nessa visão, se fosse indagado aos países menos desenvolvidos se o atual regime de propriedade intelectual é justo, certamente a resposta da maioria seria negativa, como no caso do pedido de flexibilização de patentes de vacinas e insumos necessários para o combate à pandemia de Covid-19, que obteve o apoio de dezenas de países, de milhares de pessoas (CHADE, 2020) e de diversas instituições como a OMS (CHADE, 2021), inclusive o Papa Francisco, Muhamad Yunus, Joseph Stiglitz e Françoise Barré-Sinoussi, vencedores dos prêmios Nobel da paz, da economia e da medicina, respectivamente, (ANSA, 2021).

Dentro da ideia do véu de ignorância e até mesmo pela aplicação do critério maximin, dificilmente um cidadão de um país desenvolvido defenderia a justiça do atual regime de propriedade intelectual se, num exercício meramente hipotético e racional, pudesse se imaginar como um cidadão de uma sociedade pouco desenvolvida.

A correção do atual regime de propriedade intelectual, tornando-o mais justo, não só permitirá sua autossustentação, como também a sua transformação num importante e efetivo instrumento de estabilidade social, em que todos se beneficiarão e colaborarão, independentemente de ameaças de retaliação dos países ricos e poderosos.

Como se pode observar, a Teoria da Justiça de Rawls se encaixa perfeitamente na proposta apresentada nesta tese, qual seja, a de demonstrar a necessidade de correção da atual estrutura da propriedade intelectual com vistas à valorização da justiça, da ética e da moral e a imprescindibilidade de se apontar um caminho para que haja substancial transformação do atual sistema num sistema muito mais justo e equilibrado.

Os comandos decorrentes dos princípios de liberdade igual e de igualdade democrática, a exigência de subordinação do sistema econômico aos princípios de justiça e às exigências de uma sociedade justa, a igualdade e racionalismo dentro do contexto do contrato social, a metodologia e a perspectiva meritocrática contidos na Teoria da Justiça de John Rawls apontam os aspectos da estrutura da propriedade intelectual que merecem profunda correção, a clara direção que essa reforma deve seguir e os limites econômicos, morais e sociais que devem ser impostos nessa reestruturação.

Porém, é preciso destacar que Rawls (2008, p. 9) entendia que a sua Teoria da Justiça somente deveria ser aplicada, pelo menos num primeiro momento, dentro de um sistema fechado, isolado de outras sociedades, não se aplicando, de um lado, às pequenas estruturas sociais como as associações e, de outro, às estruturas mais abrangentes, regionais ou globais.

Sobre o âmbito de aplicação dos princípios de justiça:

Isto é, os princípios de justiça para a estrutura básica de uma sociedade democrática liberal não são princípios completamente gerais. Eles não se aplicam a todos os sujeitos: nem a igrejas, nem a universidades, sequer mesmo às estruturas básicas de todas as sociedades. E também não são válidos para o Direito dos Povos, que é autônomo. (RAWLS, 2019, p. 113)

Assim, Rawls (2011, p. 48) enfatizava a necessidade de se deixar de lado, “por enquanto, as relações com outras sociedades e adiar todas as questões de justiça entre os povos até que tenhamos em mãos uma concepção de justiça para uma sociedade bem-ordenada”.

Nesse sentido, na sua obra “O Liberalismo Político”, John Rawls (2011, p. 13) enfatizava que, pelo menos num primeiro momento, a estrutura básica da sociedade deveria ser pensada como uma sociedade autossuficiente, ou seja, “como se não tivesse relações com outras sociedades” e que “seus membros só entram nela ao nascer e só saem dela ao morrer”.

Apesar dessa limitação inicial, Rawls (2011, p. 14) não descartava a aplicabilidade da justiça como equidade a um quadro maior, mais amplo:

Em algum momento, uma concepção política de justiça deve tratar das relações justas entre os povos, ou o direito dos povos, como prefiro dizer. Nestas conferências, não discuto como seria possível formular um direito dos povos tomando como ponto de partida a justiça como equidade, tal como inicialmente se aplica a sociedades fechadas.

Nesse sentido, Rawls (2008, p. 469 a 471) já apontava alguns critérios para a aplicação da justiça como equidade dentro de um contexto global, numa relação entre os países e os povos:

É natural perguntar como a teoria do dever político se aplica à política externa. Para fazê-lo, é necessário estender a teoria da justiça ao direito das nações.

Vamos supor que já deduzimos os princípios de justiça como aqueles que se aplicam a sociedades como unidades separadas e à estrutura básica. Imaginemos também que foram adotados os diversos princípios do dever e da obrigação naturais que se aplicam a indivíduos. Assim, as pessoas na posição original concordaram com os princípios de justiça tais como se aplicam a sua própria sociedade e a si mesmo na qualidade de membros dela. Neste ponto, pode-se ampliar a interpretação da posição original e considerar as partes representantes de diferentes nações que precisam escolher juntas os princípios fundamentais para regular as reivindicações conflitantes entre Estados. Prosseguindo na concepção de posição inicial, suponho que esses representantes estão privados de diversos tipos de informação. Embora saibam que representam países diversos, cada um deles vivendo nas circunstâncias normais da vida humana, nada sabem sobre as circunstâncias específicas da própria sociedade, de seu poder e sua força em comparação com outras nações, nem conhecem seu lugar na própria sociedade. Mais uma vez, só se permite que as partes contratantes, nesse caso representantes de Estados, tenham conhecimentos suficientes para fazer uma escolha racional a fim de proteger seus interesses, mas não tanto que os mais afortunados dentre eles possam aproveitar-se de sua situação especial. Essa posição original é equitativa entre nações; anula as contingências e os vieses da fortuna histórica. A justiça entre Estados é definida pelos princípios que seriam escolhidos na posição original assim interpretada. Esses princípios são princípios políticos, pois regem as políticas públicas com relação a outros países. [...] O princípio fundamental do direito das nações é um princípio de igualdade. Os povos independentes organizados na forma de Estados têm certos direitos iguais fundamentais. Esse princípio é análogo ao dos direitos iguais dos cidadãos em regime constitucional.

Na sua Teoria da Justiça, Rawls (2008, p. 472) salientava, por exemplo, que as nações que adotam a justiça como equidade não devem ser motivadas pela

busca de poder mundial ou de glória nacional na sua relação com outras nações, tampouco devem travar guerras com a mera finalidade de obter vantagens econômicas ou determinados territórios.

Não se limitando à esfera interna de um determinado Estado ou nação, a complexa estrutura institucional, econômica e normativa da propriedade intelectual e suas problemáticas devem ser analisadas, sem sombra de dúvida, através de uma perspectiva global. Portanto, é preciso ampliar a essência da Teoria da Justiça para um contexto mais amplo.

Nesse ponto, poucos anos antes de seu falecimento em 2002, Rawls publicou sua obra ‘O Direito dos Povos’ (RAWLS, 2019) como livro em 1999 (CUNHA, 2019), fixando algumas regras para a aplicação da justiça como equidade a um contexto mais amplo, no relacionamento entre os povos.

Para Rawls (2019, p. 70), “O Direito dos Povos é uma extensão de uma concepção liberal de justiça de um regime *nacional* para uma *Sociedade dos Povos*”.

Rawls (2019, p. 3) explica sua ideia de utilizar o “Direito dos Povos” para aplicar a “Teoria da Justiça” ao contexto internacional:

Com “Direito dos Povos” quero referir-me a uma concepção política particular de direito e justiça, que se aplica aos princípios e normas do Direito e da prática internacional. Usarei o termo “Sociedade dos Povos” para designar todos os povos que seguem os ideais e os princípios dos Direitos dos Povos nas suas relações mútuas. Esses povos têm os seus próprios governos íntegros, que podem ser democráticos, liberais e constitucionais ou governos não liberais, mas decentes. Neste livro considerarei como conteúdo do Direito dos Povos poderia ser desenvolvido a partir de uma ideia liberal de justiça, similar, mas mais geral, à ideia que chamo *justiça como equidade* em *Uma teoria da justiça* (1971).

Sérgio Sérulo da Cunha (2019, p. XIII) procura relacionar as obras ‘Uma Teoria da Justiça’ e ‘O Direito dos Povos’:

Enquanto *Uma teoria da justiça* tinha ponto de partida explícito na ideia de contrato social, tal como representada por Locke, Rousseau e Kant, o propósito de *O Direito dos Povos* é seguir a diretriz adotada por Kant em *A paz perpétua* e sua ideia de *foedus pacificum*. Isso significa estender a concepção política liberal de regime democrático constitucional a um segundo nível, quando os representantes dos povos liberais fazem um pacto com outros povos liberais. A proposta está conforme à ideia de Kant de que um regime constitucional precisa estabelecer um Direito dos Povos efetivo para realizar plenamente a liberdade dos seus cidadãos. E, igualmente na linha de Kant, repele a ideia de um Estado Mundial, que desaguaria ou no despotismo ou numa ordem precária, abalada por frequentes disputas autonomistas.

Mesmo diante da intenção de transportar as ideias contidas na sua Teoria da Justiça para um espaço mais amplo, globalizado, denominado Direito dos Povos, Rawls deixou de lado grande parte da essência da justiça como equidade ao mitigar o valor primordial dos dois princípios da justiça – a liberdade igual e a igualdade democrática - e ao abandonar a ideia do ‘véu de ignorância’ entre povos, a perspectiva da meritocracia e a metodologia utilizada para verificação de uma estrutura verdadeiramente justa.

No Direito dos Povos (RAWLS, 2019) a paz e a tolerância entre os povos são mais relevantes que a proposta de maximização das liberdades fundamentais e de condicionamento das desigualdades econômicas e sociais em prol dos mais necessitados, como vistos na Teoria da Justiça (RAWLS, 2008) e no Liberalismo Político (RAWLS, 2011).

Sobre a preponderância da tolerância entre os povos sobre o primeiro princípios de justiça (a liberdade igual), Rawls (2019, p. 12) declara que o “Direito dos Povos sustenta que existem pontos de vista não liberais, e a questão do grau em que povos não liberais devem ser tolerados é uma questão essencial da política externa liberal”.

Nesse sentido, Rawls entende aceitável, numa estrutura global, que qualquer Estado possa deixar de cumprir o princípio de que “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas” (2008, p. 73), desde que este Estado não tenha como escopo a conversão religiosa de outros povos, a conquista de território ou o exercício abusivo do poder político (2019, p. 26).

No Direito dos Povos, o primeiro princípio de justiça (liberdade igual) é deixado em segundo plano ao defender a “as sociedades decentes”, enquanto que o segundo princípio (igualdade democrática) é abandonado ao mencionar “as sociedades oneradas”.

Parece importante explicar que Rawls (2019, p. 82 e 83) divide as sociedades nacionais em 5 tipos no Direito dos Povos: povos liberais, povos decentes, Estados fora da lei, sociedades oneradas por condições desfavoráveis e os absolutismos benevolentes.

Os povos liberais são aqueles que atendem à concepção inserida na justiça com equidade na Teoria da Justiça e no Liberalismo Político.

“Povos decentes” são integrantes de sociedades não liberais, mas que possuem instituições que cumprem “certas condições específicas de direito, política e justiça” e levam “seu povo a honrar um Direito razoável e justo para Sociedade dos Povos”, devendo ser tolerados e aceitos pelos povos liberais (RAWLS, 2019, p. 78).

Os povos decentes não têm objetivos agressivos, procuram respeitar o piso dos direitos humanos, como o direito à vida, à liberdade (numa visão mais limitada que na Teoria da Justiça e do Liberalismo Político), à propriedade e à igualdade formal e têm a ideia de “justiça do bem comum” (Rawls, 2019, p. 84 a 87).

Ainda sobre os povos decentes, ao aceitar que “uma sociedade decente claramente não trata seus membros com igualdade”, Rawls (2019, p. 108 e 109) não consegue responder adequadamente sobre como tratar igualmente um povo que dentro do seu próprio corpo social não se trata igualmente ou com equidade. Rawls apenas se limita a dizer, genericamente, que o modo como os povos se tratam mutuamente é diferente de como esse povo trata internamente.

Neste ponto é curioso que Rawls de ao conceito de povo o mesmo tratamento e efeito que os Estados nas suas inter-relações, mesmo após rejeitar a colocação do Estado dentro das suas considerações principais (RAWLS, 2019, p. 30 e seguintes).

Ainda sobre os povos decentes, Rawls (2019, p. 93) insiste que uma sociedade pode ser considerada decente mesmo não garantindo liberdade, igualdade e participação política aos seus cidadãos:

Ainda que todas as pessoas em uma sociedade hierárquica decente não sejam consideradas como cidadãos livres e iguais, nem como indivíduos que mereçam representação igual (segundo a máxima “um cidadão, um voto”), elas são vistas como decentes e racionais e como capazes de aprendizagem moral como reconhecida na sua sociedade.

Portanto, ainda que numa primeira leitura, Rawls acaba defendendo a decência e a aceitação internacional de uma sociedade que restringe diversas liberdades e veda a participação no processo político de determinadas classes sociais, proibindo a ocupação de cargos políticos ou relevantes e o direito ao voto, sendo apenas exigida dessa “sociedade decente” a ausência de repressão ostensiva ou violenta contra as classes minoritárias e de agressividade contra as demais sociedades internacionais.

Nesse mesmo sentido:

Com isso quero dizer, entre outras coisas, que essas doutrinas devem admitir uma medida suficiente de liberdade de consciência e liberdade de religião e de pensamento, mesmo que essas liberdades não

sejam tão extensas nem tão iguais para todos os membros da sociedade decente como são nas liberdades liberais. [...]

Aqui pode surgir a questão de por que doutrinas religiosas ou filosóficas que negam a liberdade de consciência plena e igual não são irrazoáveis. Não digo que sejam razoáveis, mas, antes, que não são completamente irrazoáveis; penso que devemos permitir um espaço entre o completamente irrazoável e o completamente razoável. [...] Doutrinas tradicionais que permitem uma medida de liberdade de consciência, mas não a permitem completamente são visões que, creio, encontram-se nesse espaço, e não são completamente irrazoáveis.

(RAWLS, 2019, p. 97)

Para ilustrar seu pensamento em relação às sociedades decentes, Rawls (2019, p. 98 a 102) apresenta um exemplo hipotético de povo decente, que denominou “Casanistão”: uma sociedade islâmica que não separa igreja e estado, onde evidentemente “o Islã é a religião favorecida e apenas muçulmanos podem ocupar as posições superiores de autoridade política e influenciar as principais decisões e políticas do governo, inclusive a política externa”, mas que tolera outras religiões, preserva grande parte das liberdades e direitos cívicos dos não muçulmanos e não procura se apropriar agressivamente de outros territórios.

Rawls (2019, p. 102) declara que “não sustento que o Casanistão seja perfeitamente justo, mas parece-me que tal sociedade é decente” e que “é o melhor que podemos esperar com realismo”.

Não é difícil perceber que os princípios da liberdade e da igualdade são abandonados em prol da tolerância das sociedades decentes.

O princípio da igualdade democrática é nitidamente esquecido em relação às “sociedades oneradas”, que assim são entendidas por Rawls (2019, p. 139):

As sociedades oneradas, embora não sejam expansionistas nem agressivas, carecem de tradições políticas e culturais, de capital humano e conhecimento técnico e, muitas vezes, dos recursos materiais e tecnológicos necessários para que sejam bem ordenadas.

Nesse plano internacional, Rawls praticamente afasta aplicabilidade do segundo princípio da justiça expresso na sua Teoria da Justiça, no sentido de que as desigualdades (sociais e econômicas) devem estar estruturadas no sentido de que “(a) propiciem o máximo benefício esperado para os menos favorecidos” e “(b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades” (2008, p. 100). Rawls se limita a valorizar a mera existência de mecanismos de “assistência mútua” entre povos em crises de fome e seca e, eventualmente, para atendimento de “necessidades básicas”.

Álvaro de Vita (2008, p. 235) ressalta a ausência do princípio da diferença (ou análogo) no Direito dos Povos de John Rawls:

É particularmente digna de nota a ausência de um princípio igualitário de justiça distributiva análogo ao “princípio da diferença” – segundo o qual as desigualdades distributivas só são moralmente justificáveis quando se estabelecem para o máximo benefício possível daqueles que estão na posição social mais desfavorável -, que desempenha um papel tão proeminente na concepção de justiça de Rawls no caso doméstico.

Assim, Rawls (2019, p. 139 e 141) descarta que esse segundo princípio de justiça seja essencial no Direito dos Povos, visto que apenas o dever de assistência é fundamental nas relações internacionais em relação às sociedades oneradas:

Os povos bem ordenados tem um dever de assistir as sociedades oneradas. Daí não decorre, porém, que a única maneira, ou a melhor maneira, de executar esse dever de assistência seja seguir um princípio de justiça distributivo para regulamentar as desigualdades econômicas e sociais. [...] Apenas as sociedades oneradas precisam de auxílio. [...] Em cada caso, o objetivo é concretizar e preservar instituições justas (ou decentes), e não simplesmente aumentar, muito menos maximizar indefinidamente, o nível médio de riqueza ou a riqueza de qualquer sociedade ou de qualquer classe particular na sociedade.

Lembrando que mais de 1 bilhão de pessoas no mundo sobrevivem com menos de um dólar por dia, que praticamente 3 bilhões de pessoas vivem com menos de dois dólares por dia, que a riqueza das 200 pessoas mais ricas do mundo é 10 vezes maior que a riqueza combinada de 500 milhões de pessoas mais pobres do mundo e que a desigualdade permanece aumentando no mundo, Álvaro de Vita (2008, p. 229 a 232) discorda fortemente do entendimento de Rawls e defende que a globalização merece correção, não só no aspecto econômico, como também no normativo e ético:

Toda controvérsia sobre esse problema surge do fato de que as desigualdades extremas existentes no mundo, de oportunidades de vida, ocorrem tanto *entre* países como *dentro* de jurisdições políticas separadas. [...] À medida que a globalização econômica e a interdependência global se aprofundam, é mais do que mera especulação supor que, em razão da dificuldade ora mencionada, o problema institucional e normativo central do século XXI será alcançar um equilíbrio adequado entre imperativos políticos domésticos e o compromisso com uma sociedade internacional toleravelmente justa. Já não era sem tempo considerar a globalização não apenas um problema econômico, mas também um problema normativo e ético.

Ao adotar o conceito de ‘povos’, ao invés de ‘pessoas’, como elemento central do seu pensamento no Direito dos Povos, Rawls procura justificar apenas a necessidade de uma igualdade formal entre tais povos, não sendo mais relevante

nesse plano a igualdade substancial entre pessoas, pois “vastas desigualdades entre indivíduos são em princípio compatíveis com a forma de igualdade que Rawls pensa ser moralmente importante no plano internacional” (VITA, 2008, P. 234).

É preciso lembrar que na esfera interna Rawls (2008, p. XL e XLI) rechaça a ideia de bem-estar social na justiça como equidade, visto que na concepção de bem-estar não há grandes preocupações em dispersar as riquezas e o capital, tampouco em impedir que uma pequena parte da sociedade controle a economia e a vida política. Estranhamente, a rejeição à assistência básica e a preocupação com a dispersão de riquezas e capital contidas na Teoria da Justiça não aparecem no Direito dos Povos.

Rawls (2019, p. 150) expressa que, satisfazendo-se o dever de assistência, exigível até que a sociedade onerada se torne uma sociedade liberal ou decente, “não há, novamente, nenhuma razão para diminuir a distância entre a riqueza média dos diferentes povos”.

Rawls (2019, p. 45) entende que, apesar dos povos justos estarem “plenamente preparados para conceder justamente o mesmo respeito e o mesmo reconhecimento adequados a outros povos como iguais”, as desigualdades devem ser aceitas, inclusive em instituições cooperativas como a ONU.

Álvaro de Vita (2008, p. 251) corretamente indaga: “devemos nos preocupar apenas com a pobreza e, em particular, com a pobreza extrema, ou devemos nos preocupar *também* com as desigualdades de recursos e poder”?

Vita (2008, p. 253 e 255) também relembra que a assistência internacional básica, como a ajuda humanitária destinada à mitigação da fome, sequer deve ser considerada, sob o ponto de vista moral, opcional por aqueles que têm capacidade para contribuir, semelhantemente ao resgate de uma criança que está se afogando, em que não existe, moralmente, opção para aqueles que têm condição de salvá-la. Desta forma, justiça não é meramente uma questão de alívio da fome e da pobreza, mas, também, uma questão de corrigir as desigualdades injustas geradas por arranjos institucionais.

Rawls (2019, p. 110 e 111) também entende que as sociedades liberais sequer devem oferecer incentivos para que as sociedades não liberais se tornem mais liberais, pois tal hipótese poderia ser fonte de conflitos e interferência na autodeterminação dos povos.

Por sua vez, os “Estados fora da lei” são aqueles que desrespeitam direitos humanos básicos e são agressivos e perigosos para os demais (RAWLS, 2019, p. 105 e 106).

Rawls (2019, p. 47) defende a aplicação das sanções econômicas – ou mesmo intervenção militar - ao Estado qualificado como ‘fora da lei’ em casos graves de violações de direitos humanos e de instituições injustas nacionais. Essa ideia é repetida por Rawls (2019, p. 62), que declara que “A Sociedade dos Povos precisa desenvolver novas instituições e práticas sob o Direito dos Povos para reprimir Estados fora da lei quando eles surgirem”.

O tratamento dado aos Estados fora da lei é compatível e coerente com a Teoria da Justiça, visto que Rawls (2008, p. 270 e 271) deixa claro que a intolerância com os intolerantes deve ser exceção, numa situação de perigo para as liberdades dos tolerantes, visto que a própria liberdade tem força – até mesmo psicológica - para dissolver e dispersar a intolerância desses grupos opressores.

Por fim, as sociedades qualificadas como absolutismos benevolentes são aqueles que “honram a maior parte dos direitos humanos, mas, como negam aos seus membros um papel significativo nas decisões políticas, não são bem ordenadas” (RAWLS, 2019, p. 82 e 83) e não podem ser aceitas no Direito dos Povos.

Para Rawls (2019, p. 6), o objetivo do Direito dos Povos é alcançado quando todas as sociedades tiverem conseguido estabelecer um regime liberal ou decente.

Parece evidente que a preocupação de Rawls na sua obra o Direito dos Povos era garantir uma estrutura internacional tolerante e pacífica, não necessariamente livre e equânime como pregava nas obras Uma Teoria da Justiça e Liberalismo Político:

[...] em nenhum ponto estamos deduzindo princípios de direito, justiça e decência, ou os princípios da racionalidade, a partir de uma concepção prática como pano de fundo. Antes, estamos dando conteúdo a uma ideia de razão prática e a três de suas partes componente, as ideias de proporcionalidade, decência e racionalidade.
(RAWLS, 2019, p. 113)

Aparentemente, o Direito dos Povos apresenta diversas incompatibilidades com a Teoria da Justiça, apesar de Rawls expressar que se trata de uma segunda etapa da justiça como equidade, agora voltada para os povos, numa esfera mais ampla que a esfera interna de um Estado.

Diferentemente da Teoria da Justiça, o Direito dos Povos não apresenta caminhos e respostas adequadas para uma justa reforma da atual estrutura da propriedade intelectual.

Porém, não há elementos suficientes que permitam concluir que Rawls pretendia, no final da sua vida, desconstruir toda a Teoria da Justiça através do Direito dos Povos, deixando de lado a valorização do racionalismo, da liberdade e da equidade em prol de uma concepção predominantemente realista e de valorização apenas da tolerância e da paz. Não há elementos sólidos que apontem que Rawls deixou de acreditar que uma sociedade justa seria aquela que adota os dois princípios de justiça e que implementa instituições justas, tampouco que no final de sua vida tenha passado a defender o abandono e esquecimento da Teoria da Justiça em prol da defesa do pacifismo e tolerância entre os povos, com desrespeito aos direitos individuais fundamentais e à equidade.

De fato, analisando o contexto de vida e todos os elementos da Teoria da Justiça e do Liberalismo Político, não parece que Rawls tenha deixado de se importar com seus posicionamentos e ensinamentos transmitidos por décadas.

É extremamente improvável que Rawls no final de sua vida tenha se resignado a aceitar, quase incondicionalmente - praticamente exigindo apenas pacifismo em relação a outros povos -, regimes que violem inúmeras liberdades fundamentais de classes sociais mais fragilizadas, oprimindo mulheres, pessoas pela sua orientação sexual, pela sua raça, pela sua origem e por escolhas religiosas. É difícil imaginar que, dentro de uma concepção moral, Rawls tenha tornado, por exemplo, um regime que adote a política de 'apartheid' ou de segregação racial equivalente a um regime liberal e equânime.

Também é pouco provável que Rawls tenha deixado de se incomodar com o aumento desenfreado da desigualdade no mundo, como o relatório anual publicado pelo banco Credit Suisse que demonstrou que a desigualdade está aumentando no Brasil e no mundo todo, em que 50% dos adultos mais pobres possuem apenas 1% da riqueza global total, enquanto que 10% das pessoas mais ricas concentram 82% de toda a riqueza global e que o 1% dos mais ricos detém 45% (UOL, 2021a).

Nesse aspecto, parece importante lembrar que, segundo a ONU (2021), EUA e China, os dois países mais ricos do mundo, não ratificaram nem metade dos tratados de direitos humanos. Álvaro de Vita (2008, p. 239 e 240) lembra que os EUA, apesar de não ratificarem o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos,

Sociais e Culturais, ostensivamente exigem que dezenas de países garantam direitos humanos e adotem os padrões sociais, culturais e econômicos que lhe são mais convenientes.

Importante é o alerta de John Rawls (2008, p. 72) sobre o fato de que aqueles que “defendem arranjos injusto e deles se beneficiam, e negam com desprezo os direitos e as liberdades alheios, dificilmente permitirão que escrúpulos relacionados ao Estado de Direito interfiram em seus interesses em casos específicos”.

Ilustrativamente, por trás de um véu de ignorância numa posição original de igualdade, utilizando-se o critério ‘maximin’, torna-se inaceitável a absurda diferença entre aqueles que nascem ao norte da fronteira entre os EUA e o México e aqueles que nascem ao sul. Dentro dessa perspectiva estritamente racional, sem que soubesse de sua nacionalidade, um norte americano dificilmente aceitaria como justa a situação de desigualdade existente entre EUA e os países latino-americanos. É preciso lembrar que Rawls (2008, p. 101) utiliza o critério ‘maximin’ para demonstrar que, por trás desse véu de ignorância, as pessoas identificarão e aceitarão, dentre as possibilidades disponíveis, a alternativa que não seja pior que as demais.

É preciso lembrar que as fronteiras nacionais são instituições humanas que inegavelmente tem enorme influência nas oportunidades de vida de uma pessoa – conforme local de nascimento – e que, por ser moralmente arbitrário, merece ser corrigido e equilibrado (VITA, 2008, p. 258 a 260).

Esse é o ponto importantíssimo na discussão sobre a propriedade intelectual: hoje, as fronteiras nacionais são determinantes para se identificar quem é beneficiado e quem é realmente onerado pelo sistema ora vigente.

Álvaro de Vita (2008, p. 246) expressa que não é possível responsabilizar crianças pela falta de oportunidades educacionais e de cuidados médicos por decisões tomadas pelas gerações anteriores e que “substituir as escolhas de indivíduos por escolhas de povos não torna mais fácil a Rawls refutar a existência de obrigações de justiça distributiva internacional”.

Por adotar o contrato social e o entendimento de que “a arbitrariedade do mundo deve ser corrigida por um ajuste das circunstâncias da posição contratual inicial”, Rawls (2008, p. 172) não deve ter abandonado sua ideia de sociedade justa.

Diante da semelhança dos obstáculos para a construção da estrutura básica social nos planos interno e externo, Álvaro de Vita (2008, p. 248 e 249) lembra que

a nacionalidade pode ser considerada como uma contingência moralmente arbitrária que merece ser corrigida:

E, ademais, não deveríamos considerar a nacionalidade como uma contingência moralmente arbitrária, assim como a família em que uma pessoa nasceu, sua classe social de origem e sua dotação de talentos naturais, e como uma contingência que influencia dramaticamente a distribuição de oportunidades de vida no mundo? [...] Tal como no caso doméstico, efeitos distributivos injustificados de instituições sociais teriam de ser corrigidos como uma questão de justiça. Se há algo como uma ordem social e política global, então aqueles que mais se beneficiam de seus efeitos distributivos, e também tem uma capacidade maior de influenciar a moldura institucional dessa ordem, se encontram sob o dever de torná-la mais compatível com as exigências da justiça.

Como já abordado, o abismo entre os países mais ricos e os mais pobres é facilmente percebido dentro do sistema internacional da propriedade intelectual, como na questão envolvendo a pandemia da Covid-19, em que houve uma enorme resistência das grandes indústrias farmacêuticas e dos países europeus à proposta de flexibilização das patentes relacionadas com vacinas, insumos e equipamentos necessários ao enfrentamento da pandemia. É preciso lembrar que até junho de 2021, 75% das vacinas produzidas foram destinadas apenas a 10 países, enquanto os países africanos receberam menos de 1,5% e os países mais pobres apenas 0,2% do total, forçando, inclusive, a OMS e a OMC a reconhecerem o fracasso da solidariedade global e dos mecanismos de equilíbrio entre ricos e pobres (CHADE, 2021c).

O enfrentamento da questão da desigualdade, tanto no plano interno quanto no internacional, é imprescindível!

É preciso notar que o “déficit motivacional” dos indivíduos mais abastados em aceitar uma sociedade mais justa, com redução das desigualdades, é a mesma no plano interno e no plano global. Assim, por mera coerência, tal critério não é suficiente para se afastar a aplicabilidade do princípio da diferença ao plano internacional.

Entendemos que as principais obras de Rawls, a Teoria da Justiça, Liberalismo Político e o Direito dos Povos, merecem ser estudadas e interpretadas de uma forma sistemática e equilibrada, ainda que numa primeira análise as duas primeiras obras sejam em grande parte incompatíveis com esta última.

Ainda que existam diversas inconsistências no Direito dos Povos – e a presente tese não tem como objetivo analisar tais aspectos detalhadamente -, há a necessidade de compatibilizá-lo com a justiça como equidade para que se possa

chegar a uma proposta fundamentada para a reformulação da propriedade intelectual.

Diante todos esses aspectos e apesar da margem para outras interpretações, entendemos que Rawls não abandonou a sua ideia central de que uma sociedade é efetivamente justa quando seus integrantes - numa posição original de igualdade e através de um hipotético véu de ignorância - acolhem os dois princípios de justiça (a da liberdade igual e da igualdade democrática) e estabelecem instituições justas, procurando maximizar as liberdades fundamentais e remodelar os critérios de aceitáveis de desigualdades econômicas e sociais, sempre priorizando as pretensões e demandas das classes menos afortunadas.

Dentro dessa perspectiva, é plenamente possível compatibilizar a Teoria da Justiça e o Liberalismo Político com o Direito dos Povos, partindo-se do pressuposto de que são obras destinadas a momentos distintos de construção de uma estrutura social justa, as primeiras dentro de uma sociedade fechada e a última dentro de um contexto mais amplo. Rawls (2019, p. 23 e 25; 2011, p. 14) deixou evidente que a justiça como equidade desenhada na Teoria da Justiça estaria inserida numa primeira etapa, de construção social de uma sociedade fechada, e o Direito dos Povos numa segunda etapa, de consolidação da tolerância e do pacifismo entre os povos.

Imaginamos que Rawls, se tivesse sido agraciado com mais alguns anos saudáveis de vida, certamente desenharia uma nova etapa, a terceira: de construção de uma sociedade internacional justa, composta por povos liberais e justos, com equilíbrio equitativo entre si.

É possível conceber, dentro do contexto internacional, a Teoria da Justiça como um ideal futuro, de médio e de longo prazo, e o Direito dos Povos como uma concepção de aplicação imediata ou de curto prazo. Assim, a Teoria da Justiça se destina à reconstrução da estrutura base de uma sociedade justa e o Direito dos Povos apenas aponta o melhor (e imediato) caminho para o relacionamento entre povos, sem maiores preocupações com a (re)construção de uma sociedade global justa. Nesse sentido, enquanto a primeira etapa prevista na Teoria da Justiça se completa internamente com a maximização das liberdades individuais fundamentais, o condicionamento das desigualdades sociais e econômicas em prol dos mais necessitados, a garantia de acesso equânime aos cargos e posições relevantes e a implantação de instituições justas, a segunda etapa prevista no Direito dos Povos se

completa externamente quando todas as sociedades tiverem conseguido estabelecer um regime liberal ou decente (RAWLS, 2019, p. 6).

Nesse contexto, especialmente diante da abertura dada por Rawls (2019, p. 6, 12 e 13), no sentido de que sua ideia é incentivar a plenitude da liberdade dos povos - como também expressava Kant - e de que o objetivo do Direito dos Povos pode ser atingido de outras maneiras, pois “não é um tratado nem um texto didático sobre direito internacional”, é possível defender uma terceira etapa, de plena aplicação da justiça como equidade à sociedade dos povos.

É preciso ressaltar que essa terceira etapa de implantação da Teoria da Justiça no âmbito internacional não pode ser pensada no sentido de se implantar um regime político global unificado, qualificado por Kant e Rawls (2019, p. 46) como um despotismo mundial.

Partindo-se do pressuposto de que a segunda etapa, o Direito dos Povos, se completa com o estabelecimento de um regime liberal ou decente por todas as sociedades do globo (RAWLS, 2019, p. 6), é possível imaginar que a terceira etapa marque a evolução das sociedades decentes para uma sociedade liberal. Desta forma, nessa etapa haverá foco apenas na relação entre povos liberais mediante aplicação ampla da Teoria da Justiça, tornando-se desta forma desnecessária a abordagem dos denominados povos decentes, os Estados fora da lei, as sociedades oneradas por condições desfavoráveis e os absolutismos benevolentes.

Coerente com o pensamento rawlsiano e com o princípio da autodeterminação dos povos, as sociedades liberais podem incentivar, mas não impor, seu modelo de organização social - ainda que seja o paradigma mais racional e justo - a outras sociedades, pois, por seu momento histórico e por suas características culturais, podem resistir em seguir a proposta racional de John Rawls para a construção de uma sociedade verdadeiramente justa.

Independentemente da escolha feita por cada povo, numa perspectiva estritamente racional, especialmente mediante o véu de ignorância num ponto original de igualdade, a estrutura social básica rawlsiana é sem sombra de dúvidas a mais justa se comparada aos modelos utilitaristas e intuicionistas e às estruturas dos povos decentes, dos Estados fora da lei, das sociedades oneradas por condições desfavoráveis e dos absolutismos benevolentes.

Também se partindo do pressuposto de que os homens nascem iguais em direitos e dignidade, como expresso no artigo 1º da Declaração dos Direitos do

Homem e do Cidadão de 1789 e no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a aplicação do véu de ignorância numa posição original de igualdade não deve se limitar a uma sociedade fechada, mas também pode ser aplicada a um contexto mais amplo, internacional.

Rawls (2008, p. 166 e 167) deixa claro que o véu de ignorância impedirá que se conheça o lugar de cada um na sociedade e a própria sorte na distribuição dos dotes, das capacidades naturais (inteligência e força), bem como as circunstâncias de sua própria sociedade (posição econômica ou política e níveis civilizatórios e culturais). Não há limitação teórica para que o véu de ignorância seja aplicado entre diferentes sociedades.

Todavia, a estruturação de uma terceira fase da justiça como equidade deve envolver apenas as sociedades liberais que aceitaram os dois princípios de justiça propostos por Rawls, pois os demais modelos sociais (nações utilitaristas ou intuicionistas, povos decentes, dos Estados fora da lei, das sociedades oneradas por condições desfavoráveis e dos absolutismos benevolentes) sequer preenchem os requisitos básicos da Teoria da Justiça e do Direito dos Povos, seja porque não maximizam as liberdades individuais fundamentais para todos, não condicionam as desigualdades sociais e econômicas em prol dos mais necessitados, não garantem o acesso equânime aos cargos e posições relevantes e deixam de efetivar instituições justas, seja porque são agressivas, violentas ou intolerantes com outros povos.

Uma estrutura social global justa, ainda que integrada por centenas de países autônomos, deve refletir os ensinamentos de John Rawls contidos na Teoria da Justiça, especialmente os dois princípios de justiça.

É preciso recordar que, como bem ensina Flávia Piovesan (2018, cap. 10), a universalização dos direitos humanos ensejou a evolução do seu conceito clássico, voltado ao Direito da Paz e da Guerra, para um conceito moderno, de cooperação e solidariedade internacional.

Parece não haver dúvida de que os dois princípios de justiça são aplicáveis ao âmbito global e servem como parâmetro claro de justiça. A maximização, numa situação de igualdade substancial, das liberdades individuais fundamentais, o combate às desigualdades injustas e abusivas, a adequação dos sistemas econômicos às exigências morais e éticas e a garantia de acesso equânime aos

cargos relevantes, sem preconceitos de raça, origem, religião e orientação sexual, são elementos essenciais de uma sociedade global justa.

Nesse sentido:

Quanto ao argumento do valor equitativo das liberdades políticas, são ainda mais fortes as razões para aplicá-lo também no nível internacional. Pois não há nenhuma dúvida de que as pessoas que vivem nos países que concentram o quintil mais pobre da população mundial são profundamente afetadas pelo processo de tomada de decisões políticas e econômicas que é controlado sobretudo por pessoas e pelos governos dos países nos quais se concentra o quintil mais rico da população mundial. Os governos das sociedades mais ricas não apenas exercem grau desproporcional de controle sobre as tomadas de decisão em instituições como o Conselho de segurança das Nações Unidas e a Organização Mundial do Comércio (OMC), mas também interferem muito, por meio de organizações internacionais como o FMI e o Banco Mundial, nas políticas internas dos países em desenvolvimento – especialmente de países que estão em situação mais vulnerável devido a problemas de balanço de pagamentos. Se a distribuição econômica pode ser moralmente justificada no âmbito doméstico para (entre outros motivos) bloquear a conversão de poder econômico em poder político, porque um argumento similar não se aplica ao âmbito internacional. Limitar o nível de desigualdade socioeconômica permissível internacionalmente é necessário para aumentar a voz dos mais pobres do mundo no processo decisório de organizações e instituições internacionais.

(VITA, 2008, p. 261 e 262)

Por outro lado, a Teoria da Justiça também apresenta respostas sólidas, claras e coerentes para uma proposta de mudança da estrutura da propriedade intelectual, cuja análise não deve estar limitada à esfera interna de cada país, sendo essencial uma abordagem mais ampla, abrangendo desde países extremamente desenvolvidos a países em menor grau de desenvolvimento. Assim, a análise da propriedade intelectual pode ser feita tanto na primeira etapa da justiça como equidade, quanto nessa terceira etapa proposta.

De fato, é difícil defender - dentro da premissa de que os sistemas econômicos não devem estar desvinculados das exigências morais e éticas e das demandas razoáveis de uma sociedade justa - que a estrutura da propriedade intelectual possa continuar beneficiando economicamente países que violam direitos fundamentais de minorias e de classes sociais mais desfavorecidas, que estimulam desigualdades somente para manter as benesses das classes mais poderosas e ricas e que procuram utilizar novas tecnologias e conhecimentos para ameaçar e agredir outras nações.

Em relação à propriedade intelectual, Álvaro de Vita (2008, p. 272 e 273), lembrando que a pesquisa científica e o desenvolvimento tecnológico estão muito

mais concentrados nos países ricos do que a própria riqueza e renda global, advoga a necessidade de readequação do sistema ora vigente:

É preciso haver algum arranjo internacional de concessão de patentes e de proteção de direito autorais, em uma economia de mercado, para que o setor privado tenha incentivos para produzir novos conhecimentos. Porém, o arranjo hoje vigente, que faz cumprir os direitos de propriedade intelectual sem que exista nenhum mecanismo redistributivo para corrigir as desigualdades que disso resultam, certamente vai ampliar ainda mais a distância entre as perspectivas de vida de ricos e pobres no planeta.

Por outro lado, é preciso destacar que é inadmissível a defesa da morte, da doença e da ignorância como “estratégia de mercado”, para simples aumento do faturamento e do lucro de alguns poucos abastados e privilegiados.

É preciso recordar que através do mencionado véu de ignorância é possível a escolha unânime da concepção de justiça proposta por Rawls (LOVETT, 2013, p. 77), seja no plano interno de cada país, seja na esfera internacional por países que adotam o modelo rawlsiano de sociedade justa.

A propriedade intelectual deve ser utilizada como poderoso instrumento de construção de uma sociedade justa, para ampliar a capacidade individual de gozo das liberdades individuais, atenuar as desigualdades mediante acesso a novos conhecimentos e tecnologias e garantir que os frutos econômicos da cooperação social mundial sejam efetivamente distribuídos para todos.

A propriedade intelectual também deve ser observada como importante incentivo para a transformação dos países utilitaristas, decentes, foras da lei, oneradas e absolutistas em países liberais e justos, não o contrário.

Como já mencionado, os povos liberais devem disponibilizar a estrutura tecnológica e econômica e a própria propriedade intelectual para a evolução das demais sociedades, sem qualquer imposição pela força ou ameaça.

Resumidamente, a propriedade intelectual deve se adequar ao espírito da justiça como equidade de John Rawls, passando a ser efetivamente uma instituição justa que tem como missão propiciar a efetividade dos princípios da liberdade igual e da igualdade democrática e a distribuição equitativa dos ganhos decorrentes da cooperação social estabelecida entre os países liberais, sem deixar de observar as preocupações contidas no Direito dos Povos com o pacifismo e tolerância.

3.1 Bases para a aplicação da Teoria da Justiça ao atual regime da propriedade intelectual dentro de um contexto global

Como já destacado, para que seja considerado como um instrumento justo e auxiliar na construção de uma sociedade verdadeiramente justa, o regime da propriedade intelectual precisa ser corrigido dentro dos parâmetros propostos por Rawls, devendo-se, antes de tudo, reequilibrar as relações internacionais, pois não é mais aceitável que os países mais desenvolvidos continuem exigindo sacrifícios dos menos desenvolvidos sem cumprir com sua parte dentro do esquema de cooperação internacional. Numa sociedade justa, os ganhos não podem ser monopolizados por um pequeno grupo de abastados e poderosos.

Há que se recordar que somente um sistema justo pode gerar sua própria autossustentação – sem, portanto, a necessidade de ameaça ou violência - e influenciar a virtude humana, o sentimento de justiça e a lealdade das pessoas (RAWLS, 2008, p. 325 e 2011, p.168).

Além disso, deve-se partir do pressuposto de que os sistemas econômicos não podem estar desvinculados dos princípios de justiça e das questões morais (RAWLS, 2008, p. 189), pois “qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça” (BITTAR; ALMEIDA, 2012, p. 451).

Dentro dessa vinculação do sistema econômico às exigências morais de uma sociedade efetivamente justa, a estrutura da propriedade intelectual deverá respeitar os dois princípios de justiça e servir como incentivo à transformação das sociedades utilitaristas, decentes, oneradas e foras da lei em sociedades liberais e igualitárias.

Diante da plena compatibilidade da Teoria da Justiça com os sistemas econômicos (Rawls, 2008, p. 189), não se pode mais defender a desvinculação da estrutura jurídica e econômica da propriedade intelectual em relação às exigências morais e éticas.

Portanto, dentro dos dois princípios de justiça proposto por Rawls (2008, p. 5, 73, 75, 91 e 100), o sistema de propriedade intelectual deverá observar:

1- permitir que as pessoas tenham “um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas”; e

2- as restrições contidas no sistema que acarretem “desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) propiciem o máximo

benefício esperado para os menos favorecidos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades”.

Dentro de uma perspectiva proposta por Amartya Sen (2010), o exercício das liberdades e capacidades individuais deve estar conectado com a distribuição de recursos e com o controle das desigualdades. Destarte, a propriedade intelectual não pode mais servir de obstáculo para o acesso à educação, à cultura, à vida e à saúde.

O impacto da propriedade intelectual na desigualdade mundial, especialmente diante da altíssima concentração nos países mais desenvolvidos, também precisa ser repensado. Há necessidade de redistribuição dos ganhos econômicos e não econômicos gerados pelo sistema entre todos os países participantes.

Também não se deve mais admitir que os preços sejam estabelecidos unilateralmente – muitas vezes sem qualquer concorrência - pelos países mais ricos e suas empresas e que os países mais pobres apenas recebam produtos e serviços contendo respectiva a propriedade intelectual, sem obter efetivamente o conhecimento da tecnologia envolvida. Há que se limitar diversos aspectos que atualmente são considerados sigilosos, flexibilizar diversos pontos da propriedade intelectual e garantir amplamente a transferência de tecnologia.

A propriedade intelectual não pode mais ser um instrumento de manutenção dos privilégios dos mais ricos e poderosos, que tem acesso ilimitado a todas as inovações e tecnologias, e de aumento da desigualdade em relação aos mais desafortunados, que não tem amplo acesso à propriedade intelectual.

Até mesmo o contrato social defendido por Rousseau (2010, p. 33) se aplica à proposta de reformulação do sistema de propriedade intelectual ao garantir o estabelecimento de uma igualdade que não seria possível naturalmente, pois “em lugar de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, ao contrário, por uma igualdade moral e legítima”.

Rawls (2011, p. 386 e 387) ensina que os princípios de justiça precisam garantir que as liberdades fundamentais não sejam meramente formais, visto que “não há dúvida de que a ignorância e a pobreza e a falta de meios materiais, de modo geral, impedem as pessoas de exercer seus direitos e tirar proveito dessas oportunidades”.

Nesse aspecto, a “garantia do valor equitativo das liberdades políticas é uma das formas pelas quais a justiça como equidade procura responder à objeção de que as liberdades fundamentais são meramente formais” (RAWLS, 2011, p. 388).

A desigualdade nas relações internacionais é um ponto essencial a ser enfrentado na reestruturação da propriedade intelectual, que deve passar a garantir com prioridade as demandas dos mais vulneráveis, como prevê o segundo princípio de justiça.

Como já abordado, a correta adequação do sistema da propriedade intelectual às exigências morais deverá ser aferida através da metodologia proposta por Rawls (2008, p. 231) no sentido de que todas as pessoas devem observar a sua equidade, não um terceiro imparcial, que evidentemente pode ignorar as demandas e necessidades das minorias e dos desafortunados em prol de maiores ganhos econômicos dos ricos e poderosos.

Através do véu de ignorância, os princípios de justiça propostos por Rawls serão escolhidos e aceitos por todas as pessoas e povos na reconstrução da propriedade intelectual, que certamente propiciará maior liberdade e equidade a todos os envolvidos na respectiva cooperação social.

Sendo compatível com os sistemas econômicos, a propriedade intelectual deverá dar prioridade aos princípios da justiça, conforme ordem léxica proposta por Rawls (2008, p. 54), que impede a violação de liberdades fundamentais com base em argumentos meramente econômicos, por exemplo.

Assim como ocorre com a estrutura básica da sociedade, a estrutura da propriedade intelectual não deve garantir melhores perspectivas para quem já está em melhor situação, exceto se tal hipótese for vantajosa para os menos afortunados (RAWLS, 2008, p. 91 e 100).

A reconstrução da estrutura global da propriedade intelectual deve ser realizada através do afastamento razoável dos pequenos grupos que controlam grande parte da economia mundial do processo político a fim de se evitar desvios nesse processo de escolha e concretização dos princípios de justiça. Nessa mesma perspectiva, também é essencial a mitigação da influência dos grupos familiares e da ideia de patriotismo na referida escolha e concretização dos princípios de justiça, também aplicáveis à propriedade intelectual. Sob o aspecto moral, é inadmissível que grupos e países extremamente poderosos possam alterar indevidamente, para

seu próprio benefício, o processo de reconstrução da estrutura global da propriedade intelectual através da ameaça e do uso da força.

O aprimoramento da propriedade intelectual deve também passar por uma mudança fundamental sobre a ideia de que a propriedade intelectual deve ser, em qualquer hipótese, considerada um direito fundamental e que deve estar sempre no mesmo patamar de direitos como vida, saúde, liberdade, igualdade e dignidade. Como se verá adiante, Rawls (2008, p. XLII e 75) descartava a propriedade intelectual como um direito fundamental, salvo aquele possuído por pessoas naturais.

Ademais, para que a sistema de cooperação internacional seja considerado realmente justo, a estrutura da propriedade intelectual deve passar a garantir a efetiva transferência de tecnologia e redistribuir os ganhos econômicos e financeiros com os países com menor desenvolvimento. Dentro desta perspectiva, torna-se importante o estabelecimento de mecanismos que garantam a transparência nas relações que envolvam a propriedade intelectual e de instrumentos que diminuam as enormes diferenças entre ricos e pobres, como o estabelecimento de um teto de gastos global para países em desenvolvimento e a criação de um fundo internacional para desoneração parcial de países em desenvolvimento em relação ao pagamento de propriedade intelectual.

A adoção de tais medidas, sempre se observando as exigências contidas na justiça como equidade, permitirá que os interesses dos países mais pobres sejam valorizados, até mesmo na definição das pesquisas prioritárias, como no desenvolvimento de vacinas destinadas ao combate das “doenças negligenciadas”, por exemplo.

3.1.1 O combate à extrema desigualdade como foco central para a reforma do atual cenário envolvendo a propriedade intelectual e a insuficiência da mera assistência humanitária aos países menos desenvolvidos para a criação de uma sociedade global mais justa e livre

Como explicado anteriormente, esta tese adota a premissa de que a desigualdade internacional importa moralmente e é fundamental discutir tanto a

pobreza (principalmente a extrema) quanto as desigualdades de recurso e poder, assim como pensa Vita (2008, p. 251 e 257).

Moralmente, a assistência internacional básica e a ajuda humanitária destinadas à mitigação da fome, da desnutrição grave e de doenças graves, por exemplo, são consideradas como simples deveres para aqueles que podem ajudar sem grave prejuízo para si mesmo (VITA, 2008, p. 253 e 255).

De fato, a satisfação de necessidades básicas não é tudo que a justiça exige (VITA, 2008, p. 255):

Contudo, dizer que a satisfação de necessidades básicas de nutrição, moradia, saúde e educação deveria ter prioridade moral sobre a redução de disparidades relativas (de oportunidades, poder, renda e riqueza) não necessariamente nos compromete com a asserção bastante diferente de que isso é *tudo* o que a justiça requer.

Álvaro de Vita (2008, p. 259 e 260) também ressalta que o controle das desigualdades é essencial para que existam resultados efetivamente justos:

As desigualdades de riqueza e renda – mesmo que limitadas ao nível de desigualdade que o próprio princípio de diferença proposto pela teoria de Rawls admitiria – não podem ser tão grandes a ponto de permitir que o poder econômico seja convertido em poder político e ameaçar o valor das liberdades políticas dos menos privilegiados. Se o que se pretende é que resultados justos se produzam de procedimentos políticos (e mesmo de procedimentos políticos equitativos, como os de um governo democrático), as desigualdades socioeconômicas deverão ser mantidas abaixo de determinados limites.

Observando que a extrema desigualdade existente dentro da estrutura da propriedade intelectual é superior à média do que atualmente existe dentro da própria ordem econômica mundial, torna-se inevitável concluir que a discussão deve se focar na questão da desigualdade internacional entre os povos, não bastando, assim, a mera análise das desigualdades domésticas e da assistência básica internacional.

Rawls (2008, p. XL e XLI) sempre deixou claro que a Teoria da Justiça não poderia ser confundida com a ideia de bem-estar social, pois uma sociedade justa deve se preocupar com a dispersão da propriedade, da riqueza e do capital, impedindo que uma pequena parte da sociedade controle a economia e a vida política.

O impacto da propriedade sobre a sociedade civil era uma das grandes preocupações de Rousseau (2015, fl. 95), que acreditava que o sistema cooperativo

social deveria beneficiar todos, não apenas alguns poucos que se apropriavam da propriedade:

O primeiro que, após cercar um terreno, atreveu-se a dizer *isto é meu* encontrou pessoas simples o suficiente para crê-lo e foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, homicídios, quantas misérias e horrores não teria evitado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas e enchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: “Abstende-vos de escutar esse impostor; estais perdidos se esquecer de que frutos são de todos e que a terra não é de ninguém”.

Rawls (2008, p. 331 a 341) ensina que a sua teoria da justiça é aplicável tanto à economia capitalista quanto à socialista, desde haja respeito aos princípios de justiça, garantia mínima de liberdade política e efetiva democracia. Nesse exato sentido, Lovett (2013, p. 99) explica que tanto o socialismo democrático liberal quanto o capitalismo democrático equilibrado são compatíveis com a teoria rawlsiana, diferentemente do socialismo “de comando” (que limita a liberdade) e do capitalismo “puro” (que pouco se preocupa com as classes menos abastadas, havendo apenas preocupação com eficiência produtiva e de preços).

Portanto, a reforma e a reinterpretação da propriedade intelectual deve se preocupar seriamente com as demandas dos países mais pobres e desprotegidos, formulando, por exemplo, políticas adequadas para incentivar a pesquisa e aumentar a oferta de tecnologias que aumentem a disponibilidade, sem grandes custos, de alimentos, medicamentos, insumos e equipamentos. A baixa industrialização e pequeno potencial econômico desses países não deve utilizada para impedir seu desenvolvimento e o recebimento de tecnologias essenciais.

Como já abordado, o critério econômico no desenvolvimento de tecnologias e da própria propriedade intelectual é importante, mas não é o único fator a ser considerado, pois as exigências morais são essenciais. Não mais se pode admitir passivamente a morte, a doença e o sofrimento de milhões de pessoas somente para se conseguir determinado desempenho econômico.

Monica Steffen Guise Rosina (2019, p. 196 e 197) destaca a importância da proteção da patente estar condicionada e vinculada com o desenvolvimento social e com a inovação tecnológica:

Historicamente concebida para ir ao encontro do interesse social, a patente não necessariamente cumpre essa função com total eficácia. Um olhar mais detido sobre a atual realidade de pesquisa e desenvolvimento (e a transformação desta em inovações) revela imperfeições estruturais no vigente sistema de proteção, que podem fazer com que o instituto da patente bloqueie, ao invés de estimular, a inovação tecnológica. E, na medida em que preços monopolísticos impedem o acesso a bens tão

essenciais à manutenção da vida e do bem-estar, como é o caso dos remédios, há que se repensar o objetivo de satisfação do interesse social, tão inerente ao sistema de propriedade intelectual como um todo. [...] Compreender em que medida as patentes afetam o desenvolvimento por um olhar que não perde de vista o bem-estar (saúde) ao analisar o econômico (crescimento resultante de mais inovações) é um primeiro passo importante nesse sentido.

Parece importante a criação de fundos internacionais para o pagamento de patentes e para o desenvolvimento de pesquisa e de tecnologias que sejam direcionadas aos países menos desenvolvidos.

A preocupação, portanto, deve ser a desigualdade nas relações internacionais envolvendo a propriedade intelectual, não apenas exigências de assistência básica.

3.1.1.1 Critérios para a admissibilidade de desigualdade no regime da propriedade intelectual

Dentro da proposta de Rawls (2008, p. 91 e 100) na sua Teoria da Justiça, as desigualdades econômicas ou sociais devem respeitar o segundo princípio, ou seja, devem sempre ser dispostas no sentido de beneficiar os menos afortunados, não se admitindo a criação de novas vantagens para quem já está em melhor situação (salvo se isso for vantajoso para os menos afortunados, evidentemente):

As desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) propiciem o máximo benefício esperado para os menos favorecidos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Esta concepção sobre equidade se aplica à esfera global e à propriedade intelectual:

[...] a estrutura básica internacional precisa ser justificada, por razões que ninguém razoavelmente rejeitaria, a todos aqueles cujas oportunidades de vida são significativamente afetadas pelas consequências distributivas de tal estrutura – quer sejam ou não capazes de contribuir para a geração de ganhos de cooperação. Resumindo, a iniquidade distributiva existente faz com que uma preocupação com a justiça social ganhe sentido no contexto internacional.
(VITA, 2008, p. 299)

A reestruturação da propriedade intelectual, em consonância com o segundo princípio de justiça, deve proporcionar, com absoluta prioridade, máximo benefício

para os menos favorecidos, controlando-se as arbitrariedades sociais e naturais (RAWLS, 2008, p. 91 e 96).

Assim como não é aceitável o controle tecnológico, produtivo e econômico da propriedade intelectual por pouquíssimos países, também não se admite que a desigualdade do regime seja estabelecida meramente pela origem dos titulares patentários e dos beneficiários. Ora, não há justificativa para que o avanço tecnológico e educacional não seja compartilhado, de maneira efetiva, às pessoas dos países menos desenvolvidos.

A diferença educacional é extremamente sensível nesse ponto, em que pessoas de países ricos têm acesso, sem maiores problemas, a toda base do conhecimento tecnológico enquanto os cidadãos de países pobres têm enormes dificuldades para tal acesso.

Sobre os conflitos na área educacional e científica decorrentes do sistema de propriedade intelectual - especialmente entre os altos custos do conhecimento gerados pelos detentores da respectiva propriedade intelectual e a demanda por aumento da acessibilidade da informação científica feita principalmente pelos países e indivíduos mais pobres -, Iamarino e Silveira (2021) relembram os casos envolvendo Aaron Swartz e Alexandra Elbakyan, que acabaram disponibilizando, sem autorização e de forma gratuita na internet, milhões de artigos científicos e acabaram sendo denominados “hackativistas” e processados criminalmente.

A criminalização de condutas como as praticadas por Aaron Swartz e Alexandra Elbakyan, que claramente restringe a liberdade individual com o escopo de aumentar a eficiência econômica, afronta diretamente a ordem léxica de Rawls (RAWLS, 2008, p. 52), ou seja, o primeiro princípio de justiça da liberdade igual deve ser aplicado prioritariamente sobre o segundo princípio de justiça, que aborda a questão da equidade social e econômica e a adequação dos sistemas econômicos às demandas de uma sociedade justa.

Outro ponto a ser observado se refere ao critério econômico ‘maximin’ utilizado por Rawls (2008, p. 101) para demonstrar que por trás do véu de ignorância as pessoas identificarão e escolherão, dentre todas as possibilidades disponíveis, a alternativa que não seja pior que as demais, assumindo apenas o menor risco e preservando as garantias e as vantagens mínimas necessárias, mesmo que tal hipótese não represente a maior probabilidade de ganho.

É preciso recordar que, através do critério maximin e do véu de ignorância numa posição original de igualdade, a teoria rawlsiana rejeita a utilização de cálculos probabilísticos na escolha de princípios de justiça, pois, por pior que seja o resultado individual (sua posição original na sociedade), todas as pessoas devem ter condições plenas, sem ônus excessivo, de cumprir seus deveres dentro do esquema de cooperação social independentemente do uso da ameaça e de violência (sistemas coercitivos).

Thomas Piketty (2015, p. 118 e 119) também defende a necessidade de que fatores arbitrários devem ser controlados, visando a redução das desigualdades injustas e injustificadas, pois “vigora um amplo consenso quanto aos objetivos fundamentais da redistribuição pura: a redistribuição justa é aquela que permite fazer progredir o máximo possível as oportunidades e condições de vida dos indivíduos mais desfavorecidos”.

Portanto, antes de se analisar qual arranjo econômico e jurídico na esfera internacional mais favorece a estrutura da propriedade intelectual, é preciso garantir que tais arranjos estão voltados principalmente para auxiliar os mais desfavorecidos e para reduzir as enormes desigualdades ora existentes.

3.1.2 A importância da metodologia adotada pela Teoria da Justiça para uma nova concepção da propriedade intelectual

Como já analisado, a Teoria da Justiça de John Rawls descarta a utilização da figura do terceiro imparcial/benevolente para aferir se determinada estrutura social é realmente justa (RAWLS, 2008, p. 231), ou seja, todos os indivíduos que são afetados, direta e indiretamente, pelo sistema da propriedade intelectual devem verificar se reformas propostas resultam num sistema efetivamente mais justo, não sendo justificável que determinados grupos – especialmente menos afortunados - sejam prejudicados para que outros grupos obtenham benefícios e vantagens adicionais.

É sempre importante reiterar que o segundo princípio de justiça determina que a existência de desigualdades sociais, econômicas ou no acesso a cargos relevantes está condicionada à existência de reais vantagens aos indivíduos ou grupos menos afortunados.

Usando como exemplo o “Dilema de Heinz”, em que um farmacêutico, cobrando \$4.000 por uma pequena dose de remédio desenvolvido com um insumo à base de Rádio por \$400 para combate ao câncer, se nega a vender seu produto à Heinz, cuja mulher estava muito doente, pela metade do valor cobrado (\$2.000) – o total do que Heinz dispunha, parte arrecadado com amigos e familiares – ou com prazo de pagamento dilatado, Álvaro de Vita (2008, p. 87 e 88) entende que a justiça como equidade não apresenta qualquer resposta ou diretriz para qual conduta deve ser adotada por Heinz (roubar o medicamento, por exemplo), pois “os cidadãos e seus representantes tem uma responsabilidade coletiva”, como “um sistema público de saúde de boa qualidade” em que todos tenham acesso aos medicamentos essenciais independentemente da sua situação financeira.

Nesse mesmo sentido, Vita (2008, p. 89) também utiliza como exemplo a situação de um retirante nordestino em situação de destituição extrema, reafirmando que a teoria rawlsiana não apresenta respostas para a conduta individual (ele deve se utilizar do denominado ‘saque famélico’?), apenas para a estrutura social necessária que evite tal situação desoladora.

Portanto, a aplicação da teoria rawlsiana está voltada para a estrutura da propriedade intelectual, não estando voltada para condutas individualizadas dentro dessa estrutura. Dessa forma, a observação de cada indivíduo sobre a justiça da propriedade intelectual deve se centrar nessa estrutura geral, não em determinados aspectos individualizados da propriedade intelectual.

3.1.3 A supremacia dos princípios da justiça sobre critérios de eficiência econômica

Rawls (2008, p. 189) é enfático ao afirmar que os sistemas econômicos não podem estar desvinculados dos princípios de justiça e das questões morais. Nesse exato sentido, Bittar e Almeida (2012, p. 451) expressam que “qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça”.

Ao explicar os seus dois princípios de justiça, especialmente através do véu de ignorância numa posição original de igualdade, Rawls (2008, p. 54, 331 a 341) deixa claro que a justiça como equidade é compatível tanto com o sistema econômico capitalista quanto ao socialista, sendo exigível apenas que haja respeito

aos próprios princípios de justiça, com prioridade às liberdades fundamentais sobre argumentos meramente econômicos.

Dentro da sua ordem léxica, Rawls (2008, p. 84 e 326) ensina que “na justiça como equidade os princípios de justiça têm prioridade sobre considerações de eficiência”, ou seja, as questões de justiça sempre devem prevalecer sobre questões exclusivamente econômicas, não sendo possível “perguntar se em condições razoavelmente favoráveis os ganhos econômicos de instituições tecnocráticas, de caráter autoritário, podem ser tão grandes a ponto de justificar o sacrifício das liberdades fundamentais”.

Como exemplo, tal aspecto tem relação direta com o caso envolvendo Aaron Swartz e Alexandra Elbakyan, que disponibilizaram gratuitamente milhões de artigos científicos para qualquer pessoa no planeta e foram processados criminalmente por terem feito isso sem autorização das principais editoras do mundo. A criminalização dessas condutas visa restringir a liberdade individual com o claro objetivo de aumentar o faturamento. Assim, a ordem léxica de aplicação dos princípios de justiça estabelecida por Rawls (2008, p. 52) não está em sintonia com a sistemática atualmente adotada na propriedade intelectual.

É importante ressaltar que um sistema justo pode não só conseguir gerar sua autossustentação e funcionar sem o uso de ameaça ou violência, como também influenciar sensivelmente a virtude humana, o sentimento de justiça e a lealdade das pessoas (RAWLS, 2008, p. 325 e 2011, p.168).

Álvaro de Vita (2008, p. 280) relembra que o “que a justiça rawlsiana requer é que os efeitos distributivos de instituições sociais, fortemente enviesados em favor daqueles que possuem determinados talentos, sejam retificados”.

Carolina Alves de Souza Lima e Bianca Vettorazzo Brasil Pereira (2021, p. 150) defendem que “a humanidade precisa optar pela construção de uma ordem democrática mundial, na qual se viabilize a cidadania universal, e os direitos humanos sejam colocados como temas primordiais da política econômica e social mundial”.

Por sua vez, Carol Proner (2007, p. 171 a 189) reitera que os argumentos utilizados para a proteção da propriedade intelectual são de natureza meramente econômica ou tecnológica não tendo como foco principal o imediato bem-estar do ser humano.

Andréa Koury Menescal (2007, p. 488) lembra que “embora direitos de PI sejam *per se* excludentes, são concedidos para acomodar não somente interesses privados (recompensas dos custos) mas, também, interesses públicos (avanço da ciência e bem-estar da sociedade)”.

Dentro de uma concepção kantiana de justiça, Menescal (2007, p. 477 e 478) salienta a extrema necessidade de que a proteção da propriedade intelectual deixe de ser vista como um fim em si mesmo e que a realidade de cada país seja efetivamente considerada.

De fato, para Kant (2010), é inadmissível conceber o ser humano como meio para o atingimento de outros fins, como a maximização do lucro e a proteção dos interesses de uma minoria mais abastada, como ocorre com a propriedade intelectual.

Ao se basear quase exclusivamente em questões econômicas, a propriedade intelectual não tem colocado o ser humano como o seu fim, mas como mero instrumento para se atingir a maximização do lucro. As restrições à flexibilização da propriedade intelectual e à ampla distribuição de vacinas contra a Covid-19 (especialmente aos mais pobres), simplesmente visando a manutenção dos bilionários lucros da poderosa indústria farmacêutica, ilustra como o sistema atualmente funciona: o homem como mero instrumento para garantia do lucro.

Realmente, até que ponto é possível manter a exclusividade de determinado conhecimento tecnológico frente à necessidade imediata da coletividade? O conhecimento deve servir prioritariamente à imediata melhoria da condição de vida da humanidade ou deve sempre prevalecer os interesses econômicos do titular da propriedade intelectual? A propriedade intelectual tem propiciado a melhoria da humanidade ou só tem permitido o aumento do faturamento dos ricos e da distância entre os ricos e os pobres?

Nem mesmo o argumento meritocrático utilizado pelos países desenvolvidos e pelas suas grandes empresas - no sentido de que o faturamento, o lucro e a restrição da concorrência são apenas recompensas pelo sucesso e pela inovação obtida - pode ser acolhido, pois para Rawls (2008, p. 119 e 120) tal critério meritocrático apenas merece ser corrigido para que haja aumento dos benefícios dos menos favorecidos.

É ‘curioso’ perceber que é muito comum que, para defender seus privilégios, as grandes empresas farmacêuticas normalmente “se esquecem” de mencionar todo

o apoio financeiro público que recebem para desenvolver atividades de pesquisa e inovação, como no desenvolvimento de vacinas contra a Covid-19: a Pfizer recebeu US\$ 445 milhões do governo alemão, a Moderna US\$ 1 bilhão do governo dos EUA e a Johnson & Johnson US\$ 1,45 bilhão também dos EUA (FANG, 2021).

Nesse contexto, Fábio Konder Comparato (2011, p. 549 a 552) ressalta o atual problema da supervalorização das questões econômicas em detrimento do próprio homem, inclusive em relação à propriedade intelectual:

No campo econômico, opera-se, com isto, uma completa inversão ontológica, como foi salientado na Introdução desta obra. Enquanto o capital desumanizado é elevado à posição de pessoa artificial, o homem é reduzido à condição de simples instrumentos de produção, ou ao papel de mero consumidor a serviço do capital. [...]

A prática capitalista representa o desenvolvimento sistemático do espírito individualista que a anima. É a lógica da exclusiva possibilidade técnica: tudo o que pode ser produzido empresarialmente possui um valor absoluto e não deve ser impedido por exigências éticas. [...]

Com a geral admissibilidade do patenteamento de genes, inclusive do homem, para exploração na indústria farmacêutica e utilização em tratamentos médicos, chegamos ao ponto culminante na insânia capitalista: instituiu-se a propriedade sobre as matrizes da vida.

Comparato (2011, p. 538) também critica a apropriação do próprio DNA humano através da propriedade intelectual.

Não há dúvida de que a propriedade intelectual deve respeitar os limites éticos e as demandas de uma sociedade internacional efetivamente justa, não se admitindo mais que o regime da propriedade intelectual simplesmente funcione atendendo única e exclusivamente às exigências e aos argumentos econômicos.

3.1.4 A necessidade de distanciamento e atenuação da influência dos grupos familiares e dos grupos com grande poder econômico na escolha dos princípios de justiça universais

Jonh Rawls deixa evidente nas suas principais obras - o Direito dos Povos, o Liberalismo Político e uma Teoria da Justiça – sua enorme preocupação com a interferência dos grupos com grande concentração de poder econômico no processo de escolha dos princípios de justiça e de construção de uma sociedade global justa e livre. Para Rawls, todo o processo racional de escolha dos princípios de justiça e do modelo estrutural da sociedade acaba sendo desvirtuados em razão da

interferência indevida desses pequenos (mas poderosos) grupos. Desta forma, é essencial que haja ampla distribuição de propriedade e riqueza e independência do processo político em relação aos referidos grupos que controlam a maior parte da economia doméstica e global.

No Direito dos Povos, Rawls (2019, p. 31) explica a importância de que o povo, dentro de um governo democrático razoavelmente justo, mantenha o distanciamento dos grandes poderes econômicos corporativos do seu processo político, visto que é imprescindível que não seja “dirigido pelos interesses de grandes concentrações de poder econômico e corporativo privado, ocultados ao conhecimento público e quase inteiramente livres de responsabilidade”.

No Liberalismo Político, Rawls (2011 p. 385 e 388) ensina que, para se garantir a democracia plena, a liberdade e a igualdade equitativa de oportunidades, é essencial impedir a concentração do poder econômico e social em pequenos grupos, bem como garantir o distanciamento razoável dos grandes poderes econômicos e sociais em relação ao processo político e dos partidos envolvidos.

Historicamente, Rawls (2008, p. 279) relembra que os governos constitucionais têm falhado em adotar as medidas necessárias para assegurar a ampla distribuição de propriedade e riqueza e, por consequência, assegurar efetivamente o valor equitativo da liberdade política:

Historicamente, um dos principais defeitos do governo constitucional tem sido a sua incapacidade de assegurar o valor equitativo da liberdade política. Não se têm tomado as providências corretivas necessárias; na verdade, parece que nunca houve ponderações sérias a esse respeito. Disparidades na distribuição de propriedade e riqueza que em muito excedem o que é compatível com a liberdade política em geral têm sido toleradas pelo sistema legal. [...] as consequências das injustiças no âmbito do sistema político são muito mais graves e duradouras que as imperfeições do mercado. O poder político se acumula rapidamente e se torna desigual; e, servindo-se do aparelho coercitivo do Estado e de suas leis, aqueles que conquistam vantagens podem quase sempre garantir para si mesmos uma posição privilegiada.

Rawls (2019, p. 64) reitera a importância da ampla distribuição de renda e riqueza e da não dominação política por pequenos grupos como pressuposto para a obtenção de estabilidade de uma sociedade verdadeiramente justa:

b) Uma distribuição decente de renda e riqueza que satisfaça a terceira condição do liberalismo: devem ser garantidos a todos os cidadãos os meios para todos os propósitos, necessários para que tirem vantagem inteligente e eficaz das suas liberdades básicas. (Na ausência dessa condição, os que têm riqueza e renda tendem a dominar os que têm menos e a controlar cada vez mais o poder político a seu favor).

[...]

e) Financiamento público das eleições e maneiras de assegurar a disponibilidade de informação pública em questão de política. (Uma formulação da necessidade de assegurar que os representantes e outros funcionários sejam suficientemente independentes de interesses sociais e econômicos particulares e de prover o conhecimento e a informação sobre os quais as políticas podem ser formadas e inteligentemente avaliadas pelos cidadãos).

A pandemia da Covid-19 expôs, por exemplo, a conduta abusiva da indústria farmacêutica, que gastou, somente em 2020, US\$ 38 milhões com 'lobby' frente a agentes públicos do governo dos EUA visando impedir a proposta de flexibilização da propriedade intelectual necessária para o enfrentamento da pandemia, apresentada à OMC por Índia e África do Sul e com apoio da OMS e de milhares de especialistas e autoridades públicas (FANG, 2021).

Apesar do aparente alto valor gasto pela indústria farmacêutica com lobby nos EUA para garantir seus interesses (US\$ 38 milhões), tal valor não representou nem 0,03% do faturamento obtidos com a venda de vacinas e insumos contra a Covid-19 (FANG, 2021).

O lobby da indústria farmacêutica nos EUA não só visava garantir as barreiras decorrentes da propriedade intelectual, como também tinha objetivo manter o bilionário investimento público, como o recebido pela Moderna (US\$ 1 bilhão) e pela Johnson & Johnson (US\$ 1,45 bilhão), como reportado por Lee Fang (2021).

É fácil perceber que a preocupação principal da indústria farmacêutica está voltada para a garantia dos seus lucros, não com a saúde de todas as pessoas do planeta, especialmente aqueles que não têm dinheiro suficiente para pagar o preço das vacinas exigido pela indústria, como declarado por Tedros Adhanom Ghebreyesus, Diretor Geral da Organização Mundial da Saúde, que criticou abertamente o fato de que 75% das doses de vacinas contra a Covid-19 foram destinadas apenas a 10 países e a postura dos países mais ricos que compraram mais vacinas que o necessário, garantindo que seus jovens fossem vacinados antes de idosos, vulneráveis e profissionais de saúde dos países pobres (LISTER, 2021).

Nesse aspecto, a Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde já se posicionou no sentido de que a propriedade intelectual pouco contribui para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre aos medicamentos essenciais (OMC; OMPI; OMS, 2020). Carol Proner (2007) também

relembra que aproximadamente 90% dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D) estão voltados para apenas 10% da população mundial.

A declaração do Diretor Geral da OMS de que a distribuição equitativa de vacinas ao redor do mundo é um imperativo moral e essencial para enfrentar a pandemia (LISTER, 2021) está corretíssima.

Este é um claro exemplo de como o poderio econômico de um setor pode deturpar todo o processo político de correção de falhas graves e sensível no regime da propriedade intelectual.

É imprescindível que a representatividade das pessoas e dos povos seja efetivamente garantida e que não existam interferências indevidas no processo de reestruturação da propriedade intelectual, sempre com vistas a torná-la um instrumento e uma instituição a serviço do ser humano e da própria justiça, não um elemento de exclusão e de agravamento das desigualdades econômicas, sociais e tecnológicas.

A interferência dos grupos familiares no processo de escolha dos princípios de justiça e no processo de construção de sociedade uma sociedade justa também era uma preocupação de Rawls (2019, p. 206), que entendia que a “família é parte integrante da estrutura básica”, sendo fundamental na “produção e reprodução ordenadas da sociedade e da sua cultura de uma geração para outra”.

Márcio Pugliesi (2009, p. 85) destaca o papel da família como importante elemento de conformidade e homeostase social:

Para evitar os desvios o sistema social conta com os mecanismos preventivos da cultura e da civilidade que premiam aqueles que reproduzem os padrões aceitos e excluem, por vezes definitivamente, aqueles desviantes (anômicos – na linguagem de Durkheim). A família, como aparelho ideológico, funciona ativamente para o estabelecimento de condições favoráveis à conformidade e atua, em tão, como elemento importante da homeostase do sistema social.

O capital escolar, importante para a reprodução do sistema, desenvolve-se a partir de estratégias de família e com a lógica específica da reprodução sistêmica da cultura dominante mercê das instituições de ensino e pesquisa. [...]

Em verdade, os jogos praticados em sociedade têm uma série de parâmetros limitadores de sua possibilidade. Quer-se dizer, com isso, que as situações possíveis – embora infinitas em números – tornam-se condicionadas por situações anteriores e pela concretização de regras existentes na cultura.

Para Rawls (2011, p. 554 e 555), sendo parte integrante da estrutura básica da sociedade, a família inegavelmente impacta a própria justiça como equidade:

[...] papel central da família é prover de maneira razoável e efetiva a criação e o cuidado dos filhos, assegurando seu desenvolvimento moral e sua educação para a cultura mais ampla. [...]

Essas exigências limitam todos os arranjos da estrutura básica, incluindo os esforços para assegurar a igualdade de oportunidades. A família impõe restrições à maneira como esses objetivos podem ser atingidos, e os princípios de justiça são formulados de modo que essas restrições sejam levadas em conta. Não posso examinar essas complexidades aqui, mas suponho que, enquanto somos crianças, crescemos em um pequeno grupo íntimo no qual os mais velhos (normalmente os pais) tem certa autoridade moral e social.

De fato, Rawls (2008, p. 375) entendia que “mesmo em uma sociedade bem-ordenada que atenda aos dois princípios de justiça, a família pode ser uma barreira para igualdade de oportunidades entre os indivíduos”.

Frank Lovett (2013, p. 52) relembra que, dentro do pensamento rawlsiano, as barreiras de classe criadas pela instituição familiar representam séria dificuldade para a plena e justa efetivação da igualdade de oportunidades, mas que a abolição da família é praticamente inexecutável, um preço excessivamente alto a se pagar.

Neste aspecto, o utilitarismo admite a formação de coalizões para o estabelecimento de critérios que possam favorecer seus integrantes em detrimento de outros grupos.

Rawls (2019, p. 57) também defende que o patriotismo, como sentimento de orgulho e de honra, decorrentes de conquistas e de ocorrências históricas, seja atenuado, para que haja, no mínimo, respeito e igualdade entre os povos.

Assim como ressaltava as limitações geradas pelas estruturas familiares na construção de uma sociedade equânime, Rawls (2019, p. 207 e 209) também lembrava que os princípios políticos impunham restrições à organização familiar:

Essas exigências limitam todos os arranjos da estrutura básica, incluindo esforços para conquistar a igualdade de oportunidade. A família impõe restrições à maneira como esses objetivos podem ser atingidos, e os princípios da justiça são formulados para tentar levar em conta essas restrições.[...] os princípios políticos não se aplicam diretamente à sua vida interna, mas realmente impõem restrições essenciais à família como instituição, e assim garantem os direitos e liberdades básicos, a liberdades e as oportunidades de todos os seus membros.

É preciso reiterar que os princípios de justiça são plenamente aplicáveis às famílias:

Mesmo que apenas a estrutura básica seja o objeto primário da justiça, os princípios de justiça colocam restrições essenciais à família e a todas as outras associações. Os membros adultos de famílias e de outras associações, em primeiro lugar, são cidadãos iguais: esta é sua posição

básica. Nenhuma instituição ou associação na qual estejam envolvidos pode violar seus direitos como cidadãos.

Rawls (2011, p. 559)

O véu de ignorância pode servir com elemento de atenuação ou eliminação das coalizões eventualmente formadas para a escolha dos princípios de justiça, hipótese que prejudicaria sensivelmente outros grupos:

[...] se um grupo decidisse se coligar para prejudicar os outros, não saberia como favorecer a si próprio na escolha dos princípios. Mesmo que os membros desse grupo conseguissem que todos concordassem com sua proposta, não teriam nenhuma garantia de que isso lhes seria vantajoso, já que não podem identificar a si mesmos nem por nome nem por descrição.

(RAWLS, 2008, p. 170)

Desta forma, a atenuação dos impactos decorrentes das estruturas familiares e da ideia de patriotismo é essencial na própria aplicação do véu de ignorância numa posição original de igualdade, essencial na escolha dos princípios de justiça, pois “o postulado do desinteresse na posição original visa garantir que os princípios da justiça não dependem de suposições fortes” (RAWLS, 2008, p. 157).

Parece importante repetir a ideia do véu de ignorância proposto por Rawls (2008, p. 166 e 167), que incluía a questão da justiça intergeracional:

Presume-se, então, que as partes não conhecem certas particularidades. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é seu lugar na sociedade, classe nem *status social*; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção do bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua versão ao risco ou tendência ao otimismo e pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar. As pessoas na posição original não sabem a qual geração pertencem. [...] Devem escolher princípios cujas consequências estejam dispostas a aceitar, seja qual for a geração a que pertencem.

A “justiça entre gerações” é outro aspecto importante abordado por Rawls (2008, p. 156), feito através de duas perspectivas distintas para a validade da escolha dos princípios de justiça: de que haja preservação dos interesses da geração próxima imediata e de que as escolhas estejam em harmonia com a ideia de concordância das gerações anteriores.

Nesse sentido:

Podemos adotar uma suposição motivacional e considerar as partes representantes de uma linhagem contínua de reivindicações. Por exemplo, podemos supor que as partes são chefes de família e que tem, em virtude disso, o desejo de promover o bem-estar de pelo menos seus descendentes

imediatos. Ou podemos exigir que as partes concordem com princípios sujeitas à condição de que desejem que todas as gerações precedentes tivessem obedecido exatamente os mesmo princípios.
(RAWLS, 2008, p. 156)

Como já abordado, o véu de ignorância também se aplica à justiça intergeracional, pois, não se sabendo a que geração pertence e compreendendo que há obrigações entre as gerações, “a geração atual não pode fazer o que lhe aprouver, mas é obrigada, por princípios que seriam escolhidos na posição original, a definir a justiça entre pessoas que vivem em épocas diferentes” (RAWLS, 2008, p. 361, 362 e 365).

Lovett (2013, p. 103) reitera que “devemos considerar os menos favorecidos das futuras gerações como merecedores de uma consideração moral igual àquela dos membros menos favorecidos de nossa geração presente”.

Sobre a questão da justiça intergeracional, Rawls (2008, p. 355 e 356) ensina que “cada geração deve preservar os ganhos em cultura e civilização e manter intactas as instituições justas que foram estabelecidas, também poupar a cada período de tempo um montante adequado de capital real”.

O processo de reforma do sistema da propriedade intelectual deve procurar atenuar a influência das estruturas familiares e garantir que os interesses de cada geração sejam respeitados, sob pena de que haja desvirtuamento dos seus fins e de que o sistema permaneça exatamente como está, privilegiando os ricos e poderosos e ignorando os interesses dos menos afortunados.

3.1.4.1 A inadmissibilidade do uso da força e da ameaça na escolha de princípios de justiça universais

Em consonância com a ideia de que sob o ponto de vista moral não se admite a interferência dos grupos em posição de dominância econômica e social para garantir benefícios indevidos em detrimento dos demais grupos, especialmente os mais necessitados, também não se deve admitir o uso da força e da ameaça como meio para influenciar as escolhas dos princípios de justiça e do modelo de sociedade justa, pois para Rawls (2008, p. 163 e 172) “a capacidade de ameaça não

é um princípio de justiça” e “a ideia de ‘a cada um segundo a sua capacidade de ameaça’ não é uma concepção de justiça”.

Nesse mesmo sentido, Frank Lovett (2013, p. 70) declara que “negociações não podem ser consideradas justas quando o uso da força coercitiva é permitido” e que “a posição original deve modelar perfeitamente condições justas de negociação”.

A reforma do sistema da propriedade intelectual deve passar a ser, através de um debate verdadeiramente democrático, um instrumento inclusivo e democrático, não devendo se sujeitar às ameaças de determinados grupos que visam apenas manter seus próprios privilégios e excluir os demais grupos dos benefícios decorrentes desse sistema de cooperação social.

Nesse sentido, a justiça como equidade rechaça um artifício muito usado pelos países mais ricos e poderosos do mundo, qual seja, o uso da força e da ameaça no processo de escolha dos princípios de justiça e de reconstrução do sistema da propriedade intelectual. Um sistema justo de propriedade intelectual certamente não pode se sustentar numa concepção que decorre de uma ameaça ou de uma violência.

3.1.5 O véu de ignorância como método para afastamento do egoísmo e de incentivo à empatia na redefinição do novo regime de propriedade intelectual

A utilização da ideia do véu de ignorância na proposta de reformulação da propriedade intelectual é essencial para que o egoísmo seja afastado nesse processo e para que a virtude da empatia entre os indivíduos e povos seja incentivada.

Dentro de uma concepção kantiana, Rawls (2008, p. 314 e 315) explica que “agir com base nos princípios de justiça é agir com base em imperativos categóricos”, ou seja, é necessário adotar uma posição ética e justa independentemente da conduta ou do pensamento de terceiros, sendo, assim, verdadeira manifestação da autonomia do indivíduo.

Lovett (2013, p. 71) reitera que as deliberações sobre justiça social serão mais justas se as pessoas desconhecerem suas próprias particularidades, forçando com que se coloquem na posição do outro.

Evidentemente, o uso da ideia do véu de ignorância e do critério econômico ‘maximin’ também auxiliará as pessoas a identificarem todas as alternativas possíveis para a sua sociedade e para a sua vida e a escolherem a alternativa que não seja a pior delas, colocando-se numa posição de menor risco e que preserve as garantias e as vantagens mínimas necessárias, ainda que tal posição não seja potencialmente a mais privilegiada (RAWLS, 2008, p. 101). Trata-se, evidentemente de um exercício de empatia, em que as pessoas se colocam na situação do outro e escolhem uma sociedade que apresente o melhor piso para os direitos fundamentais.

Desta forma, Rawls (2008, p. 170) defende que o véu de ignorância pode impedir desvios morais e egoísticos na escolha de princípios de justiça, pois mesmo “que os membros desse grupo conseguissem que todos concordassem com sua proposta, não teriam nenhuma garantia de que isso lhes seria vantajoso, já que não podem identificar a si mesmos nem por nome nem por descrição”.

A utilização do véu de ignorância é essencial na reforma do sistema da propriedade intelectual, impedindo pensamentos egoísticos e incentivando uma importante virtude: a empatia.

3.1.5.1 A importância da educação para o avanço tecnológico, econômico, cultural, político e social e a distinção entre o véu de ignorância e os graus de limitação do conhecimento

Maria Helena Diniz e Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa (2021, p. 416) ensinam que a educação é um direito fundamental relacionado diretamente com a personalidade humana, sendo essencial para a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática e solidária:

O direito à educação é um direito fundamental e sem dúvida da personalidade, por preparar o ser humano para a vida social, possibilitando a construção de uma sociedade mais solidária, garantindo o pleno desenvolvimento de sua personalidade e da sociedade, sem quaisquer preconceitos e voltado ao respeito dos direitos humanos (Pacto Internacional dos Direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, art. 13).

A educação é também um direito social (CF, art. 6º), voltado a interesses coletivos, pois, além de dignificar a pessoa, torna a comunidade esclarecida. Sem educação do povo ter-se-á um flagelo para a democracia, pois visa concretizar a melhoria de vida e a possibilidade de cada ser humano participar na edificação de seu próprio futuro e no seu aperfeiçoamento ético-solidário.

Flávia Piovesan (2018, cap. 10) salienta a importância da educação – um nítido direito fundamental - e da pesquisa para o desenvolvimento humano, o bem estar e a redução da pobreza:

Deve ser encorajada a remoção de barreiras ao sistema educacional e de pesquisa, considerando a possibilidade de a ciência produzir avanços ao crescimento econômico, ao desenvolvimento humano sustentável e à redução da pobreza.

6. O direito ao acesso à informação surge como um direito humano fundamental em uma sociedade global em que o bem-estar e o desenvolvimento estão condicionados, cada vez mais, pela produção, distribuição e uso equitativo da informação, do conhecimento e da cultura. Destacam-se, nesta direção, importantes iniciativas de um *emerging countermovement*, cabendo menção, a título exemplificativo, à Wikipedia; ao Creative Commons, à FLOSS, dentre outras, que objetivam transformar o paradigma tradicional vigente da propriedade intelectual, tornando-a mais acessível, democrática e plural, eliminando, assim, barreiras ao acesso à informação.

O acesso à educação de qualidade e ao conhecimento tecnológico é essencial para o avanço tecnológico, econômico, cultural, político e social de uma nação. A propriedade intelectual está no centro do debate sobre até onde se pode restringir o acesso à educação com vistas a incentivar economicamente a inovação, como os casos envolvendo Aaron Swartz e Alexandra Elbakyan, que, ao defenderem a ampliação do acesso à informação através da disponibilização gratuita de milhões de artigos científicos, acabaram sendo processados, civil e criminalmente (IAMARINO; SILVEIRA, 2021).

A criminalização de condutas como as praticadas por Aaron Swartz e Alexandra Elbakyan, que aumentaram o acesso ao conhecimento, especialmente pelos mais pobres, também não está em harmonia com o pensamento de Rawls (RAWLS, 2008, p. 52), que prioriza a liberdade sobre aspectos econômicos.

O conflito entre as editoras norte americanas, que faturaram mais de 10 bilhões de dólares nos EUA apenas em 2015 (MURPHY, 2021), e Alexandra Elbakyan e Aaron Swartz reflete exatamente o problema envolvendo a propriedade intelectual na área da educação e da ciência: de um lado o interesse econômico e de outro as demandas por um acesso mais equânime e democrático ao conhecimento.

Andréa Koury Menescal (2007, p. 492) ressalta a enorme importância da educação na formação de novos especialistas, independentes, especialmente na área do direito, que entendam que a propriedade intelectual “deve servir ao

desenvolvimento tecnológico, científico e tecnológico, à inovação e à criatividade de um país, e não vice-versa”, possibilitando a construção de equilíbrio adequado entre o interesse público e o privado na ordem internacional.

Não é mais possível admitir a perpetuação das enormes diferenças educacionais existentes entre ricos e pobres, especialmente através do abuso dos direitos relacionados com a propriedade intelectual.

Dentro da perspectiva apresentada por Amartya Sen (2010), de que o exercício das liberdades e capacidades individuais deve estar conectado com a distribuição de recursos e com o controle das desigualdades, Rawls (2008, p. 250) também destaca que a “incapacidade de beneficiar-se dos próprios direitos e das próprias oportunidades em consequência de pobreza e ignorância e a falta de recursos em geral às vezes se incluem entre restrições que são definidoras da liberdade”.

O acesso à informação e ao conhecimento tecnológico é um dos temas mais sensíveis nas atuais relações internacionais, especialmente pelo seu alto valor, visto que aproximadamente 1/3 do valor dos produtos manufaturados são diretamente decorrentes da propriedade intelectual, tendo movimentado quase US\$ 6 trilhões em 2014 segundo a OMPI (2019).

Rawls (2008, p. 88) ensina que a educação e a vedação ao acúmulo excessivo de propriedade e riqueza são fundamentais para o rompimento das barreiras entre as classes sociais e, via de consequência, entre os povos:

[...] talvez valha a pena recordar a importância de se evitar o acúmulo excessivo de propriedades e riqueza e de se manterem oportunidades iguais de educação. As oportunidades de adquirir cultura e qualificações não devem depender da classe social e, portanto, o sistema educacional, seja ele público ou privado, deve destinar-se a demolir as barreiras entre as classes.

O sistema educacional não deve ser estruturado somente de acordo com os mandamentos econômicos, mas, sim, deve estar disposto no sentido poder capacitar uma pessoa a desfrutar de toda a cultura de sua sociedade e a permitir o exercício de sua plena cidadania, como bem aponta Rawls (2008, p. 121):

[...] o princípio da diferença alocaria recursos para a educação, digamos, para elevar as expectativas de longo prazo dos menos favorecidos. Se tal fim for alcançado dando-se mais atenção aos mais talentosos, é permissível; caso contrário, não. E, ao tomar essa decisão, não se deve aferir o valor da educação apenas no tocante à eficiência econômica e ao bem-estar social. Tão ou mais importante é o papel da educação de capacitar uma pessoa a desfrutar a cultura de sua sociedade e

participar de suas atividades, e desse modo de proporcionar a cada indivíduo um sentido seguro de seu próprio valor.

O acesso à educação e à cultura é, sem sombra de dúvida, um tema sensível na área dos Direitos Humanos, sendo duvidosa a possibilidade de impedir que crianças e adolescentes, especialmente os pobres, tenham acesso à tecnologia e à informação essencial para o seu próprio desenvolvimento e de seu país somente para que sejam garantidos o lucro e o faturamento de poderosas empresas.

Sob o ponto de vista moral, é inaceitável condenar uma pessoa à ignorância e ao atraso somente em razão de uma situação econômica. Nesse ponto, Amartya Sen (2010) lembra que os sistemas econômicos devem estar dispostos de forma a aumentar a capacidade individual, afastando, assim, o entendimento de que os sistemas econômicos podem impor a ignorância e o atraso a seu bel prazer.

O dinheiro certamente pode muito, mas não pode tudo.

É importante distinguir a essencialidade do pleno acesso à educação e ao conhecimento científico e tecnológico do véu de ignorância proposto por Rawls na escolha dos princípios de justiça, numa posição original de igualdade.

O valor da educação não tem relação direta com o véu de ignorância proposto, que é episódico, parte da ideia do contrato social e trata de uma “situação puramente hipotética” (posição original de igualdade) através de um argumento meramente racional-dedutivo (RAWLS, p. 144, 146 e 147).

Nessa posição original hipotética, Rawls (2008, p. 15 e 23) entende que as partes são iguais, tem os mesmos direitos e não estão em vantagem ou desvantagem em razão de circunstâncias arbitrárias naturais ou sociais, mas a escolha dos princípios nessa posição original deve ser feita através de um ‘véu de ignorância’, em que as pessoas desconhecem as particularidades da sua situação e até mesmo das circunstâncias sociais a que serão submetidos.

O véu de ignorância proposto, em que as partes, apesar de estarem numa situação de equidade, desconhecem informações particulares e específicas, seja sobre sua posição social e econômica e seus talentos naturais, seja sobre o nível civilizatório, cultural, político e econômico da respectiva sociedade, se relaciona diretamente com a escolha dos princípios de justiça que nortearão o processo de estruturação de uma sociedade efetivamente justa, ou seja, é apenas o primeiro passo da justiça como equidade.

É necessário recordar que o véu de ignorância vai sendo levantado gradativamente a cada uma das etapas de construção de uma sociedade justa e equânime, partindo da escolha dos princípios de justiça, passando pela elaboração de uma constituição justa e eficaz e pela fixação das políticas sociais e econômicas e terminando com a aplicação das normas aos casos concretos por juízes e administradores (RAWLS, 2008, p. 15, 166, 167, 241, 242, 243 e 245).

A justiça como equidade não exige a ignorância absoluta das pessoas, pois se admite plenamente o conhecimento sobre a sujeição da sociedade às circunstâncias da justiça, fatos genéricos sobre a sociedade, como assuntos políticos gerais, princípios da teoria econômica, bases gerais de organização social e leis da psicologia humana, não havendo “limites impostos às informações genéricas, ou seja, sobre as leis e as teorias gerais, uma vez que as concepções da justiça devem se adaptar às características dos sistemas de cooperação social que devem reger” (RAWLS, 2008, p. 167). O que o véu de ignorância propõe, assim, é o desconhecimento episódico sobre aspectos particulares de cada indivíduo, permitindo que a escolha dos princípios de justiça esteja voltada para a coletividade, não para os interesses meramente egoísticos.

Frank Lovett (2013, p. 73) deixa claro que o conhecimento sobre todas as particularidades das circunstâncias da justiça e das pessoas integrantes do grupo social pode gerar resultados tendenciosos:

Em geral, devemos supor que mais informações é melhor do que menos, exceto quando forem propensas a tornar os resultados tendenciosos. O papel do véu de ignorância é simplesmente excluir esse último tipo de informação, deixando que as demais passem.

Todavia, diante das limitações impostas pelo véu de ignorância, ainda que episódicas, surgiram alguns questionamentos sobre eventual irracionalidade da teoria rawlsiana.

Contra tais questionamentos, Rawls (2008, p. 169 a 173) responde que sua teoria convence todos pelos mesmos argumentos, valorizando o próprio racionalismo das partes envolvidas, que estão em posição similar e sem conhecimento de diferenças. Além disso, após a necessária reflexão, a justiça como equidade será considerada a melhor teoria comparada com as demais, especialmente o utilitarismo e o intuicionismo. A Teoria da Justiça de Rawls garante

que, através desse véu de ignorância, os princípios de justiça não sejam formulados especificamente para beneficiar determinadas pessoas ou grupos.

Portanto, o valor absoluto da educação não é reduzido pelo véu de ignorância, pois até mesmo na posição original de escolha dos princípios de justiça não há limitação do conhecimento científico, filosófico ou tecnológico.

Além disso, Rawls (2008, p. 150) entende que os dois princípios da justiça propostos são superiores aos demais sistemas sociais propostos, independentemente do pleno conhecimento das pessoas sobre todas as estruturas sociais possíveis e pensamentos filosóficos e políticos existentes, pois o “fato de não ser possível caracterizar ou enumerar todas as concepções de justiça possíveis, ou descrever as partes de maneira a que sejam obrigadas a levar em conta todas elas, não constitui obstáculo para essa conclusão”. Ademais, os princípios da justiça propostos em ordem serial independem de determinadas condições sociais (ou outra qualquer) para a sua validade e execução.

3.1.6 A propriedade intelectual como direito fundamental apenas da pessoa natural

Rawls (2008, p. XLII) não tinha dúvida sobre a inexistência de um direito natural à propriedade privada dos meios de produção, restringindo-o apenas à propriedade pessoal estritamente necessária para a sua independência e integridade:

Como uma concepção política, então, a justiça como equidade não conta com nenhum direito natural à propriedade privada dos meios de produção (embora considere o direito à propriedade pessoal necessário à independência e à integridade dos cidadãos), nem com um direito natural às empresas pertencerem e serem administradas pelos trabalhadores.

Rawls (2008, p. 75) reitera seu entendimento, declarando que nem todos os tipos de propriedade devem ser protegidos pelo primeiro princípio de justiça, visto que, em regra, o que se deve proteger no primeiro princípio é a propriedade pessoal, essencial para o exercício da sua própria liberdade, não aquela relacionada com os meios de produção:

Naturalmente, as liberdades ausentes da lista – por exemplo, o direito a certos tipos de propriedade (digamos, dos meios de produção) e a liberdade contratual, como entendida pela doutrina do ‘laissez faire’ – não são fundamentais e, portanto, não estão protegidas pela prioridade do primeiro princípio.

Nessa linha de entendimento, analisando o texto da Constituição Federal brasileira de 1988, José Afonso da Silva (1994, p. 251) já entendia que a propriedade industrial sequer deveria estar no rol dos direitos individuais fundamentais, mas, sim, dentro das normas da ordem econômica.

Rousseau (2010, p. 32), apesar de não ter analisado diretamente a propriedade intelectual, estabeleceu um importante limite para a aquisição e manutenção do direito de propriedade: que o proprietário somente possua a respectiva propriedade apenas na “quantidade de que se tenha para a subsistência”. Tal perspectiva descaracteriza a propriedade intelectual como direito fundamental, excetuando-se, claro, o que for estritamente necessário para a vida digna de uma pessoa.

Fábio Konder Comparato (2012) também tece fortes críticas sobre o caráter fundamental da propriedade em geral, pois, em sua opinião, “até hoje, na doutrina e na jurisprudência, tanto aqui quanto alhures, conseguimos entender que a propriedade só é direito fundamental quando diz respeito a bens indispensáveis a uma vida digna por parte do seu titular”.

A ideia de Fábio Konder Comparato de que a propriedade privada somente pode ser observada como um direito fundamental quando se relacionar ao mínimo existencial, ou seja, somente quanto aos “bens indispensáveis a uma vida digna” é, no mínimo, interessante.

A Organização das Nações Unidas (ONU, 2006, p. 2) já se posicionou contrariamente ao caráter fundamental da propriedade intelectual através da sua Observação n. 17:

2. En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana. Mientras que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales. Además, el alcance de la protección de los intereses morales y materiales del autor prevista en

el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no coincide necesariamente con lo que se denomina derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales¹³.

Porém, é preciso salientar que apesar de ter se posicionado contra o caráter fundamental da propriedade intelectual, a ONU (2006, p. 4 e 5) entendeu, de forma excepcional, que era possível proteger o direito da pessoa física que realmente seja autor de obra científica, literária ou artística:

7. El Comité considera que sólo el "autor", lo que significa el creador -ya sea hombre o mujer, individuo o grupo - de producciones científicas, literarias o artísticas como, por ejemplo, escritores, artistas e inventores, entre otros, se puede beneficiar de la protección que ofrece el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Ello deriva del empleo de las palabras "toda persona", "le" y "autora", que indican que los redactores de ese artículo al parecer daban por sentado que los autores de producciones científicas, literarias o artísticas eran personas físicas, sin darse cuenta en ese momento de que también podía tratarse de grupos. En los regímenes de protección de los tratados internacionales vigentes, las personas jurídicas son también titulares de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, como ya se ha señalado, debido a su diferente carácter, sus derechos no están protegidos en el plano de los derechos humanos¹⁴.

De acordo como este entendimento, a propriedade intelectual possuída pela pessoa jurídica não pode ser protegida como um direito fundamental.

A propriedade industrial - um direito ordinário - não pode ser equiparada aos direitos fundamentais do autor, ou seja, a estratégia das grandes corporações internacionais de "unificar" a propriedade industrial com o direito autoral sob a figura

¹³ Tradução livre: 2. Ao contrário dos direitos humanos, os direitos de propriedade intelectual são geralmente de natureza temporária e podem ser revogados, autorizados a serem exercidos ou atribuídos a terceiros. Embora na maioria dos sistemas de propriedade intelectual, os direitos de propriedade intelectual, geralmente com exceção dos direitos morais, possam ser transmitidos e tenham escopo e duração limitados, sujeitos a comprometimento, alteração e até renúncia, os direitos humanos são a expressão não perecível de um título fundamental da pessoa humana. Enquanto o direito humano de se beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais resultantes de suas próprias produções científicas, literárias ou artísticas protege o vínculo pessoal entre autores e suas criações e entre povos, comunidades e outros grupos e seu patrimônio cultural coletivo. Assim como os interesses materiais básicos necessários para contribuir, no mínimo, para um padrão de vida adequado, os regimes de propriedade intelectual protegem principalmente interesses e investimentos comerciais e comerciais. Além disso, o escopo de proteção dos interesses morais e materiais do autor, previsto no artigo 15, parágrafo 1 (c), não coincide necessariamente com o que é chamado de direitos de propriedade intelectual na lei nacional ou em acordos internacionais.

¹⁴ Tradução livre: 7. O Comitê considera que apenas o "autor", que significa o criador - seja homem ou mulher, indivíduo ou grupo - de produções científicas, literárias ou artísticas, como, por exemplo, escritores, artistas e inventores, entre outros, pode beneficiar da proteção prevista no artigo 15, parágrafo 1, alínea c), que deriva do uso das palavras "todas as pessoas", "ele" e "autor", que indicam que os redatores desse artigo aparentemente deram como certo já que os autores de produções científicas, literárias ou artísticas eram pessoas naturais, sem perceberem na época que também poderiam ser grupos. Nos regimes de proteção dos tratados internacionais em vigor, as pessoas jurídicas também são detentoras de direitos de propriedade intelectual. No entanto, como já foi observado, devido à sua natureza diferente, seus direitos não são protegidos no nível dos direitos humanos.

da propriedade intelectual e "defendendo" o seu caráter fundamental deve ser repudiada.

A contínua desigualdade social e a situação de extrema pobreza de grande parcela da população mundial, que sequer possui o mínimo substancial - como alimentação e esgoto - e que não tem a menor condição ou meio para a obtenção de propriedade, vem permitindo contínuas críticas aos defensores do seu caráter universal e fundamental.

Ainda sobre as críticas ao caráter fundamental da propriedade privada, oportuno lembrar Marx e Engels (2006, p. 89, 99 e 101):

A Burguesia suprime cada vez mais a dispersão dos meios de produção, da propriedade e da população. Aglomerou as populações, centralizou os meios de produção e concentrou a propriedade em poucas mãos. [...]

Censuram-nos, a nós comunistas, o querer abolir a propriedade pessoalmente adquirida, fruto do trabalho do indivíduo, propriedade que se declara ser a base de toda a liberdade, de toda atividade, de toda a independência individual.

A propriedade pessoal, fruto do trabalho e do mérito! Pretende-se falar da propriedade do pequeno-burguês, do pequeno camponês, forma de propriedade anterior à propriedade burguesa? Não precisamos aboli-la, porque o progresso da indústria já a aboliu e continua a aboli-la diariamente. Ou porventura pretende-se falar da propriedade privada atual, da propriedade burguesa? [...]

Horrorizai-vos porque queremos abolir a propriedade privada. Mas em vossa sociedade a propriedade privada está abolida para nove décimos de seus membros.

É possível perceber, assim, que a contínua situação de pobreza e desigualdade no mundo e consequentemente a inexistência de universalidade da propriedade vem se contrapondo, em maior ou menor grau, à situação jurídica da propriedade, prevista como um direito "universal e fundamental" nas principais cartas de direitos e na nossa Constituição Federal.

A desigualdade econômica mundial acaba se refletindo ainda mais claramente na propriedade intelectual ao permitir que os países ricos acabem detendo a esmagadora maioria da propriedade intelectual, dos mais diversos setores, de medicamentos e sementes à armamentos e celulares.

John Rawls (2008, p. 15) explica que, numa perspectiva racional e por trás de um véu de ignorância em que as pessoas não pudessem conhecer a sua situação particular na sociedade, jamais tal desigualdade poderia ser considerada justa. De fato, nenhuma pessoa racional admitiria ser submetida a uma condição de pobreza extrema de forma voluntária e espontânea.

A Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 (USP, 2020) expressa claramente que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, sendo que a pessoa humana, sujeito central do desenvolvimento, tem o direito de participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político.

Flávia Piovesan (2018, cap. 10) destaca a Declaração de Doha sobre o acordo TRIPS e saúde pública:

A Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública, adotada na Quarta Conferência Ministerial da OMC, de 9 a 14 de novembro de 2001, representou uma mudança de paradigma nas relações comerciais internacionais, ao reconhecer que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos, nem superiores aos outros direitos fundamentais.

Exemplificativamente, a legislação trabalhista brasileira também não trata a propriedade intelectual como um direito fundamental do empregado, do autônomo e do estagiário, pois, como previsto nos artigos 88 e seguintes da lei federal n. 9.279/96, a propriedade intelectual desenvolvida presume-se exclusiva do empregador, ou seja, numa relação trabalhista ou meramente de prestação de serviços terceirizados, o empregado, o autônomo e o estagiário não deixam de gozar do direito à liberdade (podem se sindicalizar ou mesmo se desvincularem e irem embora da empresa quando bem entenderem, por exemplo), à vida (o empregado e estágio têm o direito a receber equipamentos que impeçam ou reduzam eventuais danos à sua vida e à sua saúde, bem como o direito ao descanso e às férias, por exemplo) e à igualdade (a legislação e a jurisprudência vedam a distinção de salários entre pessoas em razão de gênero, orientação sexual, etnia ou de religião, por exemplo), mas perdem seu ‘direito fundamental’ à propriedade intelectual desenvolvida no decorrer da relação empregatícia ou empresarial. Ora, se a propriedade intelectual fosse realmente observada como um direito individual fundamental – essencialmente indisponível e inerente ao próprio ser humano - como a liberdade, a igualdade e a vida, os empregados, estagiários e autônomos deveriam preservar, ainda que parcialmente, seus direitos sobre as inovações obtidas. É espantoso imaginar que um empregado ou um estagiário pode eventualmente criar algo inovador, com altíssimo valor de mercado, e não ter qualquer direito à propriedade intelectual criada.

É evidente que a legislação infraconstitucional normalmente não se preocupa com a questão dos direitos fundamentais da pessoa natural, apenas se concentrando no atendimento das demandas econômicas do mercado.

Parece importante lembrar que apesar de a propriedade intelectual estar essencialmente estruturada de forma a potencializar todo o sistema econômico que a envolve, o segundo princípio de justiça de Rawls não pode ser obstáculo ao primeiro princípio da justiça, ou seja, as liberdades fundamentais individuais não podem ser restringidas em razão de argumentos meramente econômicos.

Além disso, o segundo princípio de justiça expressa que as desigualdades sociais e econômicas somente devem ser admitidas em caso de evidente benefício dos menos afortunados.

O abandono do dogma da fundamentalidade da propriedade intelectual é essencial para a resolução de conflitos existentes com direitos verdadeiramente fundamentais, como a vida, a saúde, a liberdade e à igualdade. Essa concepção não fundamental da propriedade intelectual impediria, por exemplo, o bloqueio aos medicamentos genéricos destinados aos países mais vulneráveis, incentivaria a utilização de licenciamento compulsório para a produção de vacinas necessárias ao combate da Covid-19, rechaçaria a criação de sementes estéreis que impactem os pequenos produtores rurais e a população mais pobre do planeta e afastaria a criminalização da disponibilização gratuita do conhecimento científico, filosófico e tecnológico existente em qualquer parte do mundo às populações mais vulneráveis e atrasadas do mundo.

3.1.7 A necessidade de uma efetiva transferência de tecnologia e de redistribuição dos ganhos financeiros

Álvaro de Vita (2008, p. 276 e 277) defende que haja incentivo para o desenvolvimento científico e tecnológico em prol das pessoas mais pobres do planeta, pois a justiça não deve se restringir apenas “à transferência de renda dos ricos para os pobres, mas abrange, de forma ampla, a distribuição dos encargos e benefícios da cooperação social”.

O artigo 7º do acordo TRIPS estabelece claramente que a proteção decorrente do sistema de propriedade intelectual tem como escopo não só o incentivo econômico à inovação, mas também a transferência e a difusão de tecnologia, o bem estar social econômico e o benefício mútuo dos produtores e usuários:

A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Os objetivos estabelecidos pelo artigo 7º do acordo TRIPS estão em harmonia com a concepção rawlsiana de que a sociedade – internacional ou doméstica - é um sistema de cooperação criado para promover o benefício mútuo e o bem estar dos seus participantes (RAWLS, 2008, p. 5, 73, 75).

Dentro da concepção rawlsiana de sociedade justa, é possível defender que o artigo 7º do acordo TRIPS está formalmente em sintonia com o segundo princípio da justiça, no sentido de que as desigualdades estabelecidas dentro do sistema de propriedade intelectual estão dispostas de modo a garantir benefícios para os mais vulneráveis e pobres. É preciso concretizá-lo e cumpri-lo.

O artigo 66.2 do acordo TRIPS também determina que os países concedam incentivos a empresas e instituições de seus territórios para estimular a efetiva transferência de tecnologia aos países de menor desenvolvimento, permitindo a construção de sua base tecnológica:

Art. 66.2. Os países desenvolvidos Membros concederão incentivos a empresas e instituições de seus territórios com o objetivo de promover e estimular a transferência de tecnologia aos países de menor desenvolvimento relativo Membros, a fim de habilitá-los a estabelecer uma base tecnológica sólida e viável.

É preciso lembrar que Rawls (2008, p. 91 e 100) não admitia que a estrutura social garantisse melhores perspectivas para quem já está em melhor situação, salvo se isso fosse vantajoso para os menos afortunados. Desta forma, em que pese a necessidade de equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público envolvendo a propriedade intelectual, há que se dar prioridade às demandas dos menos afortunados, ou seja, deve prevalecer o interesse público relacionado com a transferência de tecnologia e a redistribuição econômica aos países menos desenvolvidos.

Na prática, porém, o sistema da propriedade intelectual sequer tem propiciado a transferência de tecnologia aos países menos desenvolvidos, sendo apenas um sistema apenas vem garantindo o faturamento, o lucro e a reserva de mercado às empresas mais poderosas do mundo.

Nesse sentido, Carol Proner (2007, p. 190 e 191) já alertava que “mesmo o conhecimento público como resultado do registro de patente encontra, em muitos casos, formas de tornar-se ininteligível, oculto ou complexo, inviabilizando a reprodução do bem patenteado”.

Diante das evidências empíricas, Carol Proner (2007, p. 196) conclui que a argumentação no sentido de “maior proteção de patentes implicaria aumento de transferência de tecnologia” sequer tem validade ‘a priori’, especialmente em relação às economias menos desenvolvidas.

Andréa Koury Menescal (2007, p. 478) tem entendimento semelhante, declarando que os países menos desenvolvidos e os países em desenvolvimento assumiram obrigações elevadas no sistema da propriedade intelectual, mas não tem conseguido receber a tecnologia, seja pela ausência de infraestrutura e de capacidade institucional, seja pela ausência de investimentos estrangeiros.

Flávia Piovesan (2018) deixa claro que a “atuação das instituições financeiras internacionais – especialmente no que se refere ao comércio, à dívida e à transferência tecnológica – mostra-se vital à realização do direito ao desenvolvimento”.

Thiago Paluma (2017, p. 108) ressalta que a “efetiva transferência de tecnologia é o único meio capaz de gerar desenvolvimento, se conjugada conjuntamente com políticas de investimento em novas tecnologias”.

É nítido que as empresas vêm lutando para manter o controle e a estrutura de dominação tecnológica e econômica, sem relevante repressão dos organismos multilaterais, como a OMC e a OMPI.

Destarte, os organismos internacionais devem deixar de ter uma postura passiva diante da atual situação envolvendo a propriedade intelectual, passando a incentivar a transferência de tecnologia e a redistribuição dos ganhos do sistema de cooperação entre todos e cumprindo sua obrigação institucional de dar fiel e integral cumprimento dos acordos firmados e com as exigências de uma estrutura internacional verdadeiramente justa.

Os acordos internacionais firmados referentes à propriedade intelectual, como o próprio TRIPS, não podem mais ser interpretados pela metade - somente na parte que interessa às empresas -, devendo respeitar o interesse público, especialmente no desenvolvimento tecnológico e econômico dos países mais pobres e menos desenvolvidos.

Desta forma, a postura proativa das instituições internacionais é essencial nesse aspecto, notadamente a OMC e a OMPI, visto que “o alinhamento de interesses particulares e coletivos é resultante de dispositivos institucionais estabilizadores aplicados a pessoas que se opõem umas às outras na forma de forças indiferentes, se não hostis” (RAWLS, 2008, p. 644)

3.1.8 A instituição de mecanismos de transparência e publicidade dos gastos com investimentos e dos lucros obtidos pelos detentores de propriedade intelectual

A justiça como equidade deixa evidente que a publicidade dos princípios de justiça e das instituições justas adotadas pela sociedade é elemento essencial para a estabilidade do sistema e, via de consequência, da sua autossustentação.

A publicidade é um dos elementos essenciais na construção de uma sociedade justa, pois “a justiça como equidade não é razoável, em primeiro lugar, a menos que possa conquistar apoio para si própria apelando à razão de cada cidadão e do modo como isso é explicado dentro de sua própria estrutura analítica” (RAWLS, 2011, p. 169).

Ainda sobre a publicidade, Rawls (2008, p. 67) explica que a “pessoa que participa da instituição sabe o que as normas exigem dela e das outras” e que também “sabe que as outras pessoas sabem disso e sabem que ela sabe disso, e assim por diante”.

Dentro dessa perspectiva, a publicidade do sistema da propriedade intelectual precisa ser melhorada, com a instituição de mecanismos eficientes de transparência e publicidade dos gastos e dos lucros obtidos pelos detentores de propriedade intelectual, pois somente nessa hipótese será possível verificar se efetivamente há um equilíbrio entre o interesse privado (lucro, principalmente) e o público (investimentos em pesquisa e inovação e transferência de tecnologia, por exemplo).

Somente com a ampla abertura e a disponibilização de dados completos envolvendo os gastos e os lucros obtidos pelos detentores de propriedade intelectual e os gastos e benefícios recebidos pelos países e pelos indivíduos, especialmente os mais pobres, é que se poderá concluir se a propriedade intelectual é realmente uma instituição justa a serviço do homem, não somente do capital.

Porém, Carol Proner (2007, p. 194 e 196) relembra que “os preços, os custos e os gastos das empresas do setor farmacêutico – setor que interessa especialmente ao presente trabalho – nunca se encontram disponíveis”.

O setor farmacêutico de fato não prima pela transparência sobre o seu faturamento, o seu lucro, o investimento estatal recebido, os valores gastos com lobby político, o processo de escolha de cada pesquisa realizada e os custos efetivos com pesquisa e desenvolvimento.

Os valores gastos pelo setor farmacêutico somente com lobby visando a proteção do sistema de propriedade intelectual é pouco claro, muitas vezes oculto da própria opinião pública. Durante o julgamento da ADI n. 5.529 pelo STF (quando houve a declaração da inconstitucionalidade do artigo 40, parágrafo único, da lei federal n. 9.279/96), estima-se que a indústria farmacêutica de medicamento tenha gasto aproximadamente R\$1,5 milhão somente com publicidade disfarçada de conteúdo jornalístico defendendo a improcedência dessa ADI e, conseqüentemente, a manutenção da regra que permitia, por vias oblíquas, o prolongamento da proteção patentária (DIAS, 2021).

Diante do fato de que somente o SUS gasta aproximadamente 20 bilhões de reais por ano com medicamentos (UOL, 2021) e que mais de 70% dos brasileiros dependem do próprio SUS para obter tratamento médico (IBGE, 2020), é inegável que há interesse público na transparência dos valores gastos pela indústria farmacêutica em procedimentos destinados a influenciarem agentes públicos.

Nos EUA, a indústria farmacêutica gastou US\$ 38 milhões com ‘lobby’ frente a agentes públicos do governo dos EUA em 2020 com o fim de impedir a flexibilização da propriedade intelectual para o enfrentamento da pandemia da Covid-19 (FANG, 2021).

A indústria farmacêutica procura evitar o amplo conhecimento público do apoio financeiro público que obtém para o desenvolvimento de sua pesquisa e inovação, como, por exemplo, na pesquisa e produção de vacinas contra a Covid-19, em que a Pfizer recebeu US\$ 445 milhões do governo alemão, a Moderna US\$ 1 bilhão do governo dos EUA e a Johnson & Johnson US\$ 1,45 bilhão também dos EUA (FANG, 2021).

Infelizmente, o problema não está restrito ao setor farmacêutico, passando pelo setor alimentício e pelo setor editorial relacionado com direitos autorais.

Assim, para que a propriedade intelectual seja compreendida como uma instituição justa, é essencial que haja absoluta transparência e publicidade de todos os fatores que envolvem a propriedade intelectual, dos ganhos e ônus relacionados tanto com a iniciativa privada quanto com o interesse público.

3.1.9 O estabelecimento de teto de gastos global para países com menor desenvolvimento econômico e a criação de um fundo internacional para desoneração parcial de países com menor desenvolvimento econômico em relação ao pagamento da propriedade intelectual

Álvaro de Vita (2008, p. 269 a 271 e 273) salienta a ausência de uma instituição global que regulamente o fluxo financeiro internacional e de controles globais do capital e que é “bastante improvável que apenas instituições e políticas domésticas sejam suficientes para reduzir significativamente a desigualdade – quer em âmbito doméstico, quer em âmbito internacional”.

A estrutura econômica envolvendo a propriedade intelectual deverá sofrer forte mudança, assim como pensa Álvaro de Vita (2008, p. 273), no sentido de que “as instituições internacionais terão de desempenhar um papel muito mais ativo do que o visto até hoje para mitigar a injustiça social”.

A estruturação tecnológica dos países menos desenvolvidos, atenuando sua dependência em relação aos países mais desenvolvidos e reduzindo a enorme desigualdade existente, reflete a ideia da justiça como equidade e a própria estrutura normativa internacional.

A instituição de teto de gastos e do fundo financeiro internacional é decorrente apenas dos acordos internacionais já previstos expressamente na legislação internacional e dos princípios de justiça apresentados por Rawls, sendo desnecessário recorrer ao argumento de que os países ricos precisam compensar os países pobres em razão dos séculos de colonialismo, escravidão e imperialismo impostos, que tiveram, evidentemente, grande influência nos elevados níveis de desigualdade hoje existentes (VITA, 2008, p. 283 e 285).

O estabelecimento de teto de gastos global para países com menor desenvolvimento econômico – proporcional a uma parte de seu PIB - e a criação de um fundo internacional para desoneração parcial de países com menor

desenvolvimento econômico em relação ao pagamento da propriedade intelectual estão de acordo com o que preveem os artigos 7º e 66.2 do acordo TRIPS.

É preciso esclarecer que o teto proposto não deve impor qualquer limitação à qualidade e à quantidade de propriedade intelectual adquirida pelos países menos desenvolvidos, mas apenas limitar seus gastos, ou seja, ainda que um país em desenvolvimento adquira propriedades intelectuais que superem o seu PIB, por exemplo, ele deverá apenas comprometer pequena parte de sua receita anual. Os titulares de propriedade intelectual deverão receber apenas um valor proporcional à sua contribuição com aquele país. O fundo internacional também contribuirá com as demandas econômicas desses titulares de propriedade intelectual.

Somente assim os países menos desenvolvidos, especialmente aqueles que preservam as liberdades de seu povo e buscam combater a desigualdade social e econômica interna, conseguirão sair da atual dependência tecnológica e econômica em relação aos países mais ricos e desenvolvidos do mundo.

De fato, tais mecanismos - o teto de gastos e a instituição de um fundo internacional - não só conseguiriam auxiliar o processo de estruturação tecnológica dos países mais vulneráveis do mundo, sem a imposição de grande ônus, como também preservaria boa parte do interesse privado envolvido.

São medidas que respeitam, sobretudo, o segundo princípio de justiça rawlsiana.

3.1.10 A necessidade de valorização dos interesses dos países com menor desenvolvimento nos critérios de definição das pesquisas prioritárias

Ao privilegiar os aspectos econômicos, a atual sistemática da propriedade intelectual não tem valorizado os interesses dos países com menor desenvolvimento nos critérios de definição das pesquisas prioritárias pelas maiores empresas do mundo e na respectiva produção tecnológica.

A pandemia da Covid-19 é o melhor exemplo para demonstrar o direcionamento da estrutura da propriedade intelectual para os países mais ricos, visto que 75% das doses de vacinas contra a Covid-19 ficou concentrada em apenas 10 países (LISTER, 2021).

O enfrentamento das doenças negligenciadas, como Tuberculose, Esquistossomose, Malária, Dengue, Doença do Sono e a "African River Blindness" (cegueira causada pelo parasita "Onchocerca Volvulus"), é outro exemplo de como o sistema da propriedade intelectual pouco ou nada serve para incentivar as empresas privadas a investir no combate a tais doenças, enfrentadas em regra por países mais pobres, pois 95% dos recursos financeiros investidos no desenvolvimento de novos medicamentos vêm de instituições filantrópicas e de instituições públicas (VIZZOTTO, 2010, p. 145).

Nesse aspecto, a Organização Mundial da Saúde (OMS) já entendeu que a propriedade intelectual pouco contribui para a melhoria da saúde pública nos países mais pobres (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 21).

Flávia Piovesan (2018, cap. 10) salienta que a propriedade intelectual deve passar de um paradigma individualista para um paradigma coletivista:

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

Desta forma, seguindo o segundo princípio de justiça de Rawls, a existência de mecanismos restritivos da concorrência para a exploração econômica da propriedade intelectual somente pode ser admitida quando houver nítido beneficiamento daqueles que estejam numa posição menos privilegiada.

Portanto, para que seja considerado justo, há que se estabelecer dentro do sistema de propriedade intelectual um mecanismo adequado que assegure a valorização dos interesses e demandas dos países menos desenvolvidos.

CONCLUSÕES

A complexa estrutura da propriedade intelectual, que engloba desde patentes, modelos de utilidade, 'design' e marcas, até indicações geográficas, direitos autorais, 'software' a cultivares, e que envolve a atuação de diversas instituições nacionais e internacionais, como o STF, o STJ, o INPI e o CADE, de um lado, e a OMC, a OMPI, a OMS e a FAO, de outro, atualmente está voltada quase que exclusivamente para as demandas do sistema econômico, pouco atendendo às questões morais e éticas de uma sociedade verdadeiramente justa.

Os problemas envolvendo a propriedade intelectual, relacionados com questões sensíveis e fundamentais da humanidade, como a produção de alimentos, de medicamentos, de vacinas, de equipamentos e de insumos, bem como a ampla acessibilidade ao conhecimento científico e tecnológico pelos países e pessoas mais pobres, evidenciam a urgência na reinterpretação e na reforma da estrutura da propriedade intelectual.

John Rawls deixa claro que, para a justiça como equidade, os sistemas econômicos não podem estar desvinculados dos princípios de justiça e das questões éticas. De fato, o capital e o denominado 'mercado' podem muito, mas não podem tudo!

Nesse sentido, há necessidade de desvincular a propriedade intelectual do Direito Empresarial, deixando de ser estudada através de uma limitada perspectiva econômica-empresarial, passando a valorizar seus aspectos éticos, morais e multidisciplinares, que impactam diversas outras áreas do direito, como o Direito Constitucional, os Direitos Humanos, o Direito Internacional e o Direito Econômico, por exemplo.

A solução para a fome, a doença, a morte e a falta de educação e cultura passa por uma nova abordagem da propriedade intelectual.

Desta forma, a propriedade intelectual deve deixar de ser observada como mero elemento do sistema econômico para passar a cumprir a sua função de aumentar e difundir o conhecimento e a tecnologia, de preservar o interesse social e de garantir o bem estar humano, como expressam o artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal e os artigos 7º e 66.2 do acordo TRIPS, por exemplo.

Dentro de uma visão kantiana e rawlsiana, o capital não deve ser o elemento principal de uma sociedade justa, mas, sim, o ser humano, sujeito central do

desenvolvimento tecnológico, econômico, cultural, político e social, como bem expressa a Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986.

A Teoria da Justiça de John Rawls, partindo da ideia de que uma sociedade democrática é um empreendimento cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus participantes e de que uma sociedade justa deve maximizar as liberdades individuais e somente aceitar as desigualdades que propiciem vantagens inequívocas para os menos afortunados, apresenta caminhos claros para a reformulação da propriedade intelectual.

A justiça como equidade não admite que a propriedade intelectual, através de argumentos meramente econômicos, continue restringindo liberdades individuais.

Para se tornar um sistema efetivamente justo, a propriedade intelectual deve incorporar a justiça como equidade, aumentando a liberdade - e a própria capacidade de gozo desse direito, como defende Amartya Sen - das pessoas impactadas, direta ou indiretamente, pelo próprio sistema de propriedade intelectual e procurando privilegiar as demandas e os interesses dos mais pobres e necessitados.

Rawls demonstrará, através do racionalismo, da objetividade e da premissa contratualista adotada, que sua teoria é melhor que o Utilitarismo e que o Intuicionismo, especialmente na proteção das minorias e na resolução de conflitos entre questões econômicas e de liberdade individual.

Rawls reitera que uma sociedade justa deve ter como missão corrigir as arbitrariedades naturais e sociais. Dessarte, não se deve admitir, ainda que de um ponto de vista moral, a existência de desigualdades decorrentes do local de nascimento ou da família a que pertence, como hoje acontece no mundo, inclusive na sistemática da propriedade intelectual.

O véu de ignorância na escolha dos princípios de justiça, a igualdade no ponto original de partida, a metodologia adotada e a justiça procedimental pura reforçam a superioridade da justiça como equidade sobre o Utilitarismo e do Intuicionismo na construção de uma sociedade justa e na reinterpretação a propriedade intelectual.

É preciso lembrar que o critério meritocrático atualmente utilizado pelos titulares de propriedade intelectual não encontra guarida na Teoria da Justiça de Rawls, que concebe a meritocracia através de uma visão social, ou seja, como meio para beneficiar os mais necessitados, não os que estão numa posição mais

privilegiada. Assim, a meritocracia no desenvolvimento de uma patente, de uma obra ou de um novo cultivar, por exemplo, deve beneficiar – inclusive economicamente – toda a sociedade, principalmente os menos privilegiados.

Ademais, hoje a desigualdade dentro da estrutura da propriedade intelectual é enorme entre países desenvolvidos e aqueles pouco desenvolvidos, sendo difícil se falar em meritocracia tecnológica.

Procurou-se demonstrar que a Teoria da Justiça de John Rawls pode ser aplicada tanto na esfera doméstica quanto na internacional, não havendo obstáculos intransponíveis decorrentes da obra 'O Direito dos Povos', também de Rawls, que procura privilegiar, num primeiro momento, a tolerância e o pacifismo na ordem internacional em relação às exigências de liberdade e equidade.

É possível perceber que os aspectos éticos e morais e a questão da desigualdade são os pontos mais sensíveis na reinterpretação e na reforma da propriedade intelectual. Para tanto, dentro da concepção rawlsiana, será necessário um afastamento razoável dos pequenos grupos que concentram a maior parte da economia mundial durante processo de reconstrução da estrutura da propriedade intelectual, bem como a atenuação da influência dos grupos familiares.

A educação, tendo papel essencial na democratização da propriedade intelectual, da inovação e do acesso às novas tecnologias, também não pode continuar sendo restringida por questões meramente mercadológicas.

É imprescindível que a propriedade intelectual também deixe de ser, em regra, um direito fundamental, qualidade que deve ser reservada apenas àquela possuída por pessoas naturais e que sejam essenciais para o seu bem estar. Tal concepção é essencial para que não se busque lucro através da fome, de mortes, de doenças e da ignorância.

Por fim, para uma nova construção da propriedade intelectual, sugere-se a criação mecanismos e instituições que garantam efetiva transferência de tecnologia, redistribuição dos ganhos financeiros aos países menos desenvolvidos, transparência e publicidade dos gastos e lucros obtidos pelos detentores de propriedade intelectual e a valorização dos interesses dos países menos desenvolvidos nos critérios de definição das pesquisas prioritárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIFINA. **Estratégias para adiar o acesso aos medicamentos no Brasil.** Disponível em: <http://www.abifina.org.br/noticias_detalhe.php?not=2804&tit=ESTRAT%25C9GIAS%2520PARA%2520ADIAR%2520O%2520ACESSO%2520AOS%2520MEDICAMEN%2520TOS%2520NO%2520BRASIL>. Acesso em 10 de março de 2020.

AFP. **Vencedores do Nobel ex-governantes pedem suspensão das patentes de vacinas contra Covid-19.** Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/vencedores-do-nobel-e-ex-governantes-pedem-suspensao-das-patentes-de-vacinas-contr-covid-19/>>. Acesso em 16 de abril de 2021.

_____. **G7 anuncia imposto histórico para tributar grandes empresas.** <<https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2021/06/05/g7-se-compromete-com-imposto-mundial-para-grandes-empresas-de-ao-menos-15.htm>>. Acesso em 06 de junho de 2021 (a).

_____. **Resistência aumenta na Europa às medidas de confinamento.** Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/resistencia-aumenta-na-europa-as-medidas-01/>>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

ALEGRETTI, Lais. **O Brasil passado para trás: as questões práticas e políticas que travam o envio de vacinas e insumos de China e Índia.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55734428>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2ª ed. SP: Malheiros. 2011.

ALTMAN, Max. **Hoje na História: Igreja acaba com Index de livros proibidos.** Disponível em: <<https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/3594/hoje-na-historia-igreja-acaba-com-index-de-livros-proibidos>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2021.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 21ª ed. SP: Saraiva. 2016.

ANSA. **Proteger patentes é ‘vírus do individualismo’, diz Papa.** Disponível em: <<https://istoe.com.br/proteger-patentes-e-virus-do-individualismo-diz-papa/>>. Acesso em 10 de maio de 2021.

ARBULU, Rafael. **Huawei é listada como uma das 50 marcas mais valiosas do mundo.** Disponível em: <<https://canaltech.com.br/negocios/huawei-e-listada-como-uma-das-50-marcas-mais-valiosas-do-mundo-141905>>. Acesso em 20 de julho de 2020.

ARRUDA, Pablo Fávaro; CERDEIRA, Pablo de Camargo. In: RODRIGUES JR., Edson Beas; POLIDO, Fabrício (org.). **Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios.** RJ: Elsevier. 2007.

BALAGO, Rafael. **Com novo pacote trilionário, Biden quer ampliar acesso à educação e saúde.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/04/com-novo-pacote-trilionario-biden-quer-creche-gratis-para-criancas-em-idade-pre-escolar.shtml>>. Acesso em 29 de abril de 2021.

BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC.** 2ª ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2005.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Florianópolis: Boiteux. 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em 17 de fevereiro de 2018.

BASÍLIO, Patrícia. **Países que adotaram isolamento social rígido sofrem menos efeitos da crise global, diz FMI.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/08/paises-que-adotaram-isolamento-social-rigido-sofrem-menos-efeitos-da-crise-global-diz-fmi.ghtml>>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

BBC. **Vacina contra Covid-19: países ricos reservam doses e deixam países pobres sem, adverte Aliança.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2020/12/09/vacina-contracovid-19-paises-ricos-reservam-doses-e-deixam-paises-pobres-sem-adverte-alianca.ghtml>>. Acesso em 20 de janeiro de 2021.

BBC BRASIL. **Brasil chega a 200 mil mortos por Covid-19 em dia com recorde de óbitos e casos.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55581800>>. Acesso em 08 de janeiro de 2021.

_____. **Primeiro-ministro do Reino Unido, Boris Johnson, recebe alta do hospital após internação com coronavírus.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52262749>>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation.** Newton Stewart: Anodos Books. 1780.

BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico in BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu de (orgs.), **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato.** São Paulo:Quartier Latin, 2009.

_____. **Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: o Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo Entre Ausentes.** Disponível em: <<http://docplayer.com.br/50063403-Estado-intervencionista-e-constituicao-social-no-brasil-o-silencio-ensurdecedor-de-um-dialogo-entre-ausentes.html>>. Acesso em 5 de setembro de 2017.

BÍBLIA. Gênesis. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução da CNBB. 5ª ed. SP: Canção Nova. 2007. Capítulos 2 e 3, Versículos 15 a 24.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 15ª ed., rev. e ampl. SP: Atlas. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União. 05 de outubro de 1988.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. RJ: Registrada na Secretaria de estado dos Negócios do Império do Brasil as fls. 17 do livro 4 de leis, alvarás e cartas imperiais. 22 de abril de 1824.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. RJ: Diário Oficial. 24 de fevereiro de 1891.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. RJ: Diário Oficial. 16 de julho de 1934.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. RJ: Diário Oficial. 10 de novembro de 1937.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. RJ: Diário Oficial da União. 19 de setembro de 1946.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial. 24 de janeiro de 1967.

_____. Lei 14.195, de 26 de agosto de 2021. Brasília: **Diário Oficial da União**. 27 de agosto de 2021. P. 4.

_____. Lei 13.123, de 20 de maio de 2015. Brasília: **Diário Oficial da União**. 21 de maio de 2015. P. 1.

_____. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Brasília: **Diário Oficial da União**. 1º de dezembro de 2011. P. 1.

_____. Lei 11.484, de 31 de maio de 2007. Brasília: **Diário Oficial da União (edição extra)**. 31 de maio de 2007. P. 9.

_____. Lei 11.105, de 24 de março de 2005. Brasília: **Diário Oficial da União**. 24 de março de 2005. P.1.

_____. Lei 10.603, de 17 de dezembro de 2002. Brasília: **Diário Oficial da União**. 18 de dezembro de 2002. P. 1.

_____. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Brasília: **Diário Oficial da União**. 20 de fevereiro de 1998. P. 3.

_____. Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Brasília: **Diário Oficial da União**. 20 de fevereiro de 1998. P. 1.

_____. Lei 9.456, de 25 de abril de 1997. Brasília: **Diário Oficial da União**. 28 de abril de 1997. P. 25.162.

_____. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Brasília: **Diário Oficial da União**. 15 de maio de 1996. P. 8353.

_____. Lei 5.648, de 11 de dezembro de 1970. Brasília: **Diário Oficial**. 14 de dezembro de 1970. p. 10.577.

_____. Código Penal: Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. RJ: **Diário Oficial**. 31 de dezembro de 1940.

_____. Decreto federal n. 9.289, de 21 de fevereiro de 2018. Brasília: **Diário Oficial da União**. 22 de fevereiro de 2018. P. 2.

_____. Decreto federal n. 591, de 6 de julho 1992. Brasília: **Diário Oficial da União**. 07 de julho de 2018. P. 8713.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis**. Tradução: David Jardim. 34ª ed. RJ: Ediouro. 2006.

CADE. **CADE aprova com restrições a aquisição da Monsanto pela Bayer**. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-aprova-com-restricoes-a-aquisicao-da-monsanto-pela-bayer>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

CAGLIARI, Arthur. **Entenda como os EUA querem fragilizar a estrutura da OMC**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/entenda-como-os-eua-querem-fragilizar-a-estrutura-atual-da-omc.shtml>>. Acesso em março de 2020.

CAIXETA, Eloa de Azevedo; FRANÇOSO, Giovanna Perli Diago. **A titularidade da propriedade intelectual no teletrabalho**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-12/opinioao-titularidade-propriedade-intelectual-teletrabalho>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2021.

CAMPOS LILLA, Paulo Eduardo. **Direitos de Propriedade Intelectual e o controle das práticas restritivas da concorrência à luz do acordo Trips/OMC**. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-02122016-094148/publico/Tese_Doutorado_PI_e_Antitruste_Paulo_Eduardo_de_Campos_Lilla_INTEGRAL.pdf>. Acesso em 12 de fevereiro de 2021.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Borchia (coord.). **Direitos Fundamentais Sociais**. SP: Saraiva. 2010.

CANZIAN, Fernando. **Maioria apoia elevar impostos para reduzir a desigualdade.** Disponível em: <<https://jornaldebrasil.com.br/noticias/economia/maioria-apoia-elevar-impostos-para-reduzir-a-desigualdade/>>. Acesso em 05 de junho de 2021.

CARRANÇA, Thais. **Bolsa Família: taxar ricos para financiar política social elevaria PIB em 2,4%, diz estudo da USP.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56049425>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

_____. **Agrotóxico mais usado no Brasil está associado a 503 mortes infantis por ano, revela estudo.** Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/agrotóxico-mais-usado-brasil-está-114939919.html>>. Acesso em 22 de maio de 2021(a).

_____. **FMI defende taxar mais ricos para lidar com aumento da dívida no pós-pandemia.** Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/10/fmi-defende-taxar-mais-ricos-para-lidar-com-aumento-da-divida-no-pos-pandemia.shtml>>. Acesso em 19 de novembro de 2020.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito: o constructivismo lógico-semântico.** 5 ed. São Paulo: Noeses. 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método.** 6ª ed, rev. e ampl. SP: Noeses. 2015.

CERQUEIRA LEITE, Rogério Cezar de. Patentes, pirataria e servilismo. **Folha de São Paulo.** SP, 7 de novembro de 2011(a), p. A3.

_____. A patente e suas vítimas. **Folha de São Paulo.** SP, 2 de dezembro de 2011(b), p. A3.

CHADE, Jamil. **Na Índia, Brasil é alvo de protestos por vetar quebra de patentes.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/02/02/na-india-brasil-e-alvo-de-protestos-por-vetar-quebra-de-patente-de-vacinas.htm>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2021.

_____. **Brasil questionará a União Europeia por barreira às exportações de vacinas.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/02/02/brasil-questionara-a-ue-por-veto-as-exportacoes-de-vacinas.htm>>. Acesso em 03 de fevereiro de 2021(a).

_____. **Em ato histórico, Biden apoia quebra de patente de vacinas; Brasil é contra.** Disponível em: <<https://agenciaaids.com.br/noticia/em-ato-historico-biden-apoia-quebra-de-patente-de-vacinas-brasil-e-contra/>>. Acesso em 10 de maio de 2021(b).

_____. **Em seis meses, 75% das vacinas foram para apenas 10 países.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/07/23/em-seis-meses-75-das-vacinas-foram-para-apenas-10-paises.htm>>. Acesso em 23 de julho de 2021.

de 2021(c).

_____. **Em carta, mil especialistas criticam Brasil por postura sobre patentes.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/10/14/em-carta-mil-especialistas-criticam-brasil-por-postura-sobre-patentes.htm>>. Acesso em 14 de outubro de 2020.

_____. **Vacinação em massa em países mais pobres corre risco de ocorrer só em 2024.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/11/02/vacinacao-em-massa-em-paises-mais-pobres-corre-risco-de-ocorrer-so-em-2024.htm>>. Acesso em 7 de novembro de 2020(a).

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica.** Trad: Luiz Antonio Oliveira de Araujo. SP: Unesp. 2004.

CNI. **Dados e Números: Confira os Principais Dados e Números Atuais Referentes à Propriedade Industrial no Brasil e no Mundo.** Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/cni/canais/propriedade-intelectual-cni/propriedade-intelectual/dados-e-numeros/>>. Acesso em 03 de maio de 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa.** 27ª ed. SP: Saraiva. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 7ª ed., rev. e atual. SP: Saraiva. 2011.

_____. **Capitalismo: Civilização e Poder.** Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2012/02/09/capitalismo-civilizacao-e-poder-artigo-de-fabio-konder-comparato>>. Acesso em 02 de junho de 2012.

CUNHA, Sérgio Sérulo. Apresentação à edição brasileira. In RAWLS, John. **O Direito dos Povos.** Traduzido por Luis Carlos Borges, com revisão técnica por Sérgio Sérulo da Cunha. 2ª ed. SP: Martins Fontes. 2019.

CURY, Anay. **Transgênicos são 93% da área plantada com soja, milho e algodão.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2016/08/transgenicos-sao-93-da-area-plantada-com-soja-milho-e-algodao.html>>. Acesso em 28 de março de 2020.

CURY, Anay; SILVEIRA, Daniel. **PIB recua 3,6% em 2016, e Brasil tem pior recessão da história.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/pib-brasileiro-recua-36-em-2016-e-tem-pior-recessao-da-historia.ghtml>>. Acesso em 7 de outubro de 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 32ª ed. RJ: Forense. 2019.

DIAS, Tatiana. **Lobby contra quebra de patentes de medicamentos pagou R\$ 1,5 milhão a jornais.** Disponível em: <<https://theintercept.com/2021/04/28/lobby-contra-quebra-de-patentes-pagou-jornais/>>. Acesso em 15 de maio de 2021.

DINIZ, Maria Helena; COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa. **Direito à educação – um novo repensar.** Disponível em: <<https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/989/pdf>>. Acesso em 18 de julho de 2021.

DOLAN, Kerry A. **Os 25 maiores bilionários do mundo em 2021.** Disponível em <<https://forbes.com.br/forbes-money/2021/04/os-25-maiores-bilionarios-do-mundo-em-2021/>>. Acesso em 28 de abril de 2021.

DRAHOS, Peter. Propriedade Intelectual e Mercados Farmacêuticos: Uma Abordagem de Governança Nodal. In: RODRIGUES JR., Edson Beas; POLIDO, Fabrício (org.). **Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios.** RJ: Elsevier. 2007.

DW. **Toque de recolher noturno revolta franceses.** Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/toque-de-recolher-noturno-revolta-franceses/a-55328656>>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

EFE. **Rei da Suécia admite fracasso do país na gestão da pandemia da Covid-19.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2020/12/17/rei-da-suecia-admite-fracasso-do-pais-na-gestao-da-pandemia-da-covid-19.htm>>. Acesso em 19 de dezembro de 2020.

ESTADÃO. **“20 mil recebem R\$ 230 bilhões sem pagar IR”, diz secretário especial da Receita Federal.** Disponível em <<https://www.infomoney.com.br/mercados/20-mil-recebem-r-230-bilhoes-sem-pagar-ir-diz-secretario-especial-da-receita-federal/>>. Acesso em 07 de julho de 2021.

FANG, Lee. **Lobby farmacêutico quer que EUA punam países que buscam vacinas baratas.** Tradução por Antenor Savoldi Junior. Disponível em: <<https://theintercept.com/2021/03/20/lobby-farmaceutico-eua-vacinas-baratas/>>. Acesso em 11 de abril de 2021.

FAO. **El estado de la seguridad alimentaria y la nutricion en el mundo.** Disponível em: <<http://www.fao.org/3/ca5162es/ca5162es.pdf>>. Acesso em 7 de abril de 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** 12^a ed. SP: Saraiva. 2010.

FOLHA. **Herança x Doação no mundo.** Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/graficos/d4A1J/>>. Acesso em 23 de novembro de 2020.

FRAGA NETO, Armínio. **Estado, desigualdade e crescimento no Brasil.** Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002019000300613>. Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

G1. **Site revela que bilionários se livraram do imposto de renda nos EUA; saiba o que foi divulgado.** Disponível em:

<<https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/06/09/site-revela-que-bilionarios-se-livraram-do-imposto-de-renda-nos-eua-saiba-o-que-foi-divulgado.ghml>>. Acesso em 09 de junho de 2021.

G1. **Mortes e casos de coronavírus nos estados.** Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/coronavirus/estados-brasil-mortes-casos-media-movel>>. Acesso em 14 de novembro de 2021(a).

_____. **Bayer fecha acordo bilionário nos EUA para encerrar processos contra agrotóxico mais vendido no mundo.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/06/24/bayer-fecha-acordo-de-ate-us-109-bi-para-encerrar-processos-ligados-ao-roundup.ghml>>. Acesso em 23 de julho de 2020.

_____. **EUA mandam a China fechar consulado em Houston.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/07/22/china-diz-que-eua-mandaram-fechar-seu-consulado-em-houston.ghml>>. Acesso em 23 de julho de 2020(a).

_____. **Valor de mercado da Apple ultrapassa o PIB do Brasil de 2019.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/08/06/valor-de-mercado-da-apple-ja-ultrapassa-o-pib-do-brasil-de-2019.ghml>>. Acesso em 06 de agosto de 2020(b).

_____. **Entenda o Sopa e o Pipa, projetos de lei que motivam protestos de sites.** 23 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html>>. Acesso em 20 de abril de 2020(c).

_____. **Boris Johnson está infectado com o Coronavírus.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/03/27/boris-johnson-esta-infectado-com-o-coronavirus.ghml>>. Acesso em 28 de setembro de 2020(d).

_____. **Trump anuncia que iniciou retirada formal dos EUA da OMS.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/07/07/trump-vai-retirar-formalmente-os-eua-da-oms-diz-agencia.ghml>>. Acesso em 28 de setembro de 2020(e).

_____. **Disney compra parte da Fox por US\$ 52 bilhões.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/disney-anuncia-compra-da-21st-century-fox.ghml>>. Acesso em 05 de janeiro de 2018.

_____. **Superintendência do CADE recomenda rejeição de fusão entre Monsanto e Bayer.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/superintendencia-geral-do-cade-recomenda-impugnacao-de-compra-da-monsanto-por-bayer.ghml>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

GALA, Paulo. **China no caminho para o domínio tecnológico mundial.** Disponível em: <<https://www.moneytimes.com.br/china-no-caminho-para-o-dominio-tecnologico-mundial/>>. Acesso em 10 de julho de 2020.

GAMBA, João Roberto Gorini. **A insuficiência das justificações do Estado moderno: contratualismo e procedimentalismo na inflexão da modernidade**. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21266>>. Acesso em 18 de abril de 2021.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. SP: WMF Martins Fontes. 2008.

GHR. **Can genes be patented?**. Disponível em: <<https://ghr.nlm.nih.gov/primer/testing/genepatents#:~:text=Myriad%20Genetics%2C%20Inc.%2C%20the,so%20patents%20cannot%20be%20granted.>>. Acesso em 2 de dezembro de 2019.

GLOBO. **Transgênicos levam mais a fome e exclusão à população do campo, avalia ativista**. Disponível em: <<http://www.globo.com/GloboRural/0,6993,EEC1678103-1935,00.html>>. Acesso em 10 de março de 2020.

GLOBONEWS. **Cidade de Soluções: grupo pequeno de empresas controla alimentos no mundo**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/cidades-e-solucoes/videos/v/cidades-e-solucoes-grupo-pequeno-de-empresas-controla-alimentos-do-mundo/5722716/>>. Acesso em 06 de novembro de 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 19ª ed, rev. e atual. SP: Malheiros. 2018.

GUISE, Monica Steffen. Comércio Internacional e Propriedade Intelectual: Limites ao Desenvolvimento? In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux. 2007.

GUISE ROSINA, Monica Steffen. **A regulamentação internacional das patentes e sua contribuição para o processo de desenvolvimento do Brasil: análise da produção nacional de novos conhecimentos no setor farmacêutico**. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15052012-091832/publico/Monica_Steffen_Guise_Rosina_DO.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2019.

HUPFFER, Haide Maria; BERWIG, Juliane Altmann. **A tecnologia CRISPR-CAS9: da sua compreensão aos desafios éticos, jurídico e de governança**. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9722/pdf>>. Acesso em 22 de abril de 2021.

IAMARINO, Átila. **Xiami é o futuro**. Disponível em: <<https://youtu.be/Dn6N0iOWbKg>>. Acesso em 8 de agosto de 2021.

IAMARINO, Átila; SILVEIRA, Paulo. **Hackers: Aaron Swartz e Alexandra Elbakyan (Nerdologia Tech)**. Disponível em: <https://youtu.be/OVc0q-7Qo_0>. Acesso em 18 de maio de 2021.

IBGE. **PNS 2019: sete em cada dez pessoas que procuram o mesmo serviço de**

saúde vão à rede pública. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28793-pns-2019-sete-em-cada-dez-pessoas-que-procuram-o-mesmo-servico-de-saude-vao-a-rede-publica>>. Acesso em 05 de setembro de 2020.

_____. **Censo Agro 2017.** Disponível em: <<https://censos.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/26444-despesas-com-saude-ficam-em-9-2-do-pib-e-somam-r-608-3-bilhoes-em-2017.html>>. Acesso em 8 de agosto de 2020(a).

_____. **Consumo de bens e serviços de saúde chega a 8,8% do PIB.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2070>. Acesso em 20 de novembro de 2012(a).

_____. **Consumo na saúde representou 8,4% do PIB em 2007.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1514&id_pagina=1>. Acesso em 20 de novembro de 2012(b).

INPI. **Indicadores de Propriedade Industrial: 2018.** Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/composicao/estatisticas/arquivos/pagina-inicial/indicadores-de-propriedade-industrial-2018-versao_portal.pdf>. Acesso em 4 de fevereiro de 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução: Paulo Quintela. 2ª ed. Lisboa: Edições 70. 2019.

_____. **Metafísica dos costumes.** Tradução por Edson Bini. 1ª ed. São Paulo: Folha de São Paulo. 2010.

KLEIN, Christopher. **The renegade roots of Hollywood Studios.** Disponível em: <<https://www.history.com/news/the-renegade-roots-of-hollywood-studios>>. Acesso em 18 de novembro de 2020.

KLOTZEL, André. **O potencial da indústria cinematográfica no Brasil.** Disponível em: <http://inovacao.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-23942006000100011&lng=es&nrm>. Acesso em 07 de abril de 2020.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Economic Struture of Intellectual Property Law.** EUA: Harvard University. 2003.

LAPORTA, Tais; GOMES, Helton Simões. **Entenda a ‘guerra comercial’ entre EUA e China e como ela pode afetar a economia mundial.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/entenda-a-guerra-comercial-entre-eua-e-china-e-como-ela-pode-afetar-a-economia-mundial.ghtml>>. Acesso em 13 de junho de 2018.

LICKS ATTORNEY. **Resposta-técnica independente ao pedido de informações do Exmo. Ministro Dias Toffoli ao INPI na ADI #5529.** Disponível em: < Resposta-técnica independente ao pedido de informações do Exmo. Ministro Dias Toffoli ao

INPI na ADI #5529>. Acesso em 15 de abril de 2021.

LIMA, Carolina Alves de Souza; PEREIRA, Bianca Vettorazzo Brasil. **Globalização e Solidariedade: desafios para a construção da cidadania universal**. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/42354>>. Acesso em 04 de abril de 2021.

LISTER, Tim. **OMS critica países ricos por ‘pular a fila’ das vacinas contra o Coronavírus**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/01/27/oms-critica-paises-ricos-por-pular-a-fila-das-vacinas-contr-o-coronavirus>>. Acesso em 4 de fevereiro de 2021.

LIY, Macarena Vidal. **China assume o controle do consulado dos EUA em Chegdu**. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-07-27/china-assume-o-controle-do-consulado-dos-eua-em-chengdu.html>>. Acesso em 29 de julho de 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Direito Subjetivo e Direitos Sociais: o Dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. SP: Malheiros. 2002.

LOVETT, Frank. **Uma Teoria da Justiça, de John Rawls**. Tradução: Vinicius Figueira. Porto Alegre: Penso. 2013.

MACEDO, Sandro. **O ano de 2019 foi ótimo para a Disney, mas péssimo para Hollywood**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2020/01/o-ano-de-2019-foi-otimo-para-a-disney-mas-pessimo-para-hollywood.shtml>>. Acesso em 05 de fevereiro de 2020.

MACHADO, Renato. **ANVISA aprova registro do ‘medicamento mais caro do mundo’**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/anvisa-aprova-registro-do-medicamento-mais-car-do-mundo.shtml>>. Acesso em 18 de agosto de 2020.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 10^a. ed. rev. SP: Global. 2006.

MATOS, Carolina. **Veja as 100 empresas com o maior valor de marca do mundo**. Folha de São Paulo Online. 04 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/985117-veja-as-100-empresas-com-o-maior-valor-de-marca-do-mundo.shtml>>. Acesso em 20 de abril de 2020.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Campanha de acesso a medicamentos essenciais**. Disponível em: <<http://www.msf.org.br/conteudo/38/campanha-de-acesso-a-medicamentos-essenciais>>. Acesso em 6 de novembro de 2011 (a).

_____. **O impacto das patentes no acesso a medicamentos**. Disponível em: <<http://www.msf.org.br/conteudo/123/o-impacto-das-patentes-no-acesso>>. Acesso em 06 de novembro de 2011 (b).

MEDINA, Miguel Angel. **Nestlé reconhece que mais de 60% de seus produtos não são saudáveis**. Disponível em <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-05-31/nestle-reconhece-em-documento-interno-que-mais-de-60-de-seus-produtos-nao-sao-saudaveis.html>>. acesos em 05 de junho de 2021.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª ed. rev. e aum. RJ: Renovar. 2000. vol. I e II.

MENESCAL, Andréa Koury. Mudando os tortos caminhos da OMPI? A agenda para o desenvolvimento em perspectiva histórica. *In*: RODRIGUES JR., Edson Beas; POLIDO, Fabrício (org.). **Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios**. RJ: Elsevier. 2007.

MILL, John Stuart. **O Utilitarismo**. Tradução: Alexandre Braga Massella. 2ª ed. SP: Iluminuras. 2020.

MOREIRA, Assis. **Negociação frustrada na propriedade intelectual**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5142476/negociacao-frustrada-na-propriedade-intelectual>>. Acesso em 20 de novembro de 2017.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. SP: Noeses. 2005.

MPF. **Fiscalização de transgênicos no Brasil é branda e não compatível com a regulamentação internacional**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/ms/sala-de-imprensa/noticias-ms/fiscalizacao-de-transgenicos-no-brasil-e-branda-e-nao-e-compativel-com-a-regulamentacao-internacional-1>>. Acesso em 5 de março de 2020.

MURPHY, Kate. **Should all research papers be free?** Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/03/13/opinion/sunday/should-all-research-papers-be-free.html>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

MUSSER, Charles. **Before the Nickelodeon: Edwin S. Porter and the Edison Manufacturing Company**. University of California Press. 1991. Disponível em: <<http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft3q2nb2gw&chunk.id=d0e16683&toc.depth=100&brand=ucpress>>. Acesso em 20 de abril de 2020.

NATURE. **Ten people who mattered this year (2016)**. Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/540507a>>. Acesso em 18 de março de 2021.

NEW YORK TIMES ONLINE. **02 de outubro de 1915**. Disponível em: <<http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9803E6D61138E633A25751C0A9669D946496D6CF>>. Acesso em 20 de abril de 2012.

NOGUEIRA, Salvador. **Mitologia: Lendas**. vol. 3. SP: Editora Abril. 2011.

NUBLAT, Johanna. **SUS tem despesa recorde com ações judiciais**. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=13453>. Acesso em 13 de dezembro de 2012.

O GLOBO ONLINE. **Entenda o que são os projetos de lei antipirataria SOPA e PIPA.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/tecnologia/entenda-que-sao-os-projetos-de-lei-antipirataria-sopa-pipa-3701327>>. Acesso em 20 de março de 2020.

_____. **Roberto Azevedo anuncia saída da Direção da OMC.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/roberto-azevedo-anuncia-saida-da-direcao-da-omc-24426096>>. Acesso em junho de 2020(a).

OCDE. **Revenue Statistics in Latin America and Caribbean 2020 – Brazil.** Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/tax-policy/revenue-statistics-latin-america-and-caribbean-brazil.pdf>>. Acesso em 8 de março de 2021.

ODILLA, Fernanda; PASSARINHO, Nathalia; BARRUCHO, Luis. **‘Como defender meritocracia quando Brasil é o país que menos taxa herança?’, diz discípulo de Piketty.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44020436>>. Acesso em 10 de dezembro de 2020.

OLHAR DIGITAL. **Empresas de tecnologias são as mais valiosas de 2017.** Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/pro/noticia/empresas-de-tecnologia-dominam-como-as-mais-valiosas-de-2017/71259>>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

OLIVEIRA, Odete Maria. Regionalismo. In BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC.** 2ª ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2005.

OLIVEIRA, Elida. **83% dos principais países afetados pelo coronavírus adotaram 'lockdown', aponta levantamento.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/05/18/83percent-dos-principais-paises-afetados-pelo-coronavirus-adotaram-lockdown-aponta-levantamento.ghtml>>. Acesso em 18 de setembro de 2020.

OMC. **Members and Observers.** Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 17 de janeiro de 2020.

_____. **Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health.** Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em 20 de fevereiro de 2020(a).

_____. **Anexo 1C da Declaração de Marraqueche.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2019.

_____. **Dispute Settlement n. 409.** Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds409_e.htm>. Acesso em 12 de junho de 2018.

_____. **The Organization.** Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr02_e.htm>. Acesso em

20 de outubro de 2017.

_____. **What we stand for.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/what_stand_for_e.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2011.

OMC; OMPI; OMS. **Promoting Access to Medical Technologies and Innovation: Intersections Between Public Health, Intellectual Property and Trade.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/pamtiwhowipowtoweb13_e.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2020.

OMS. **Acceso e Innovación.** Disponível em: <http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=1355%3Access-and-innovation&catid=1266%3Ahss-medicine-access-and-innovation&Itemid=1178&lang=es>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

OMPI. **Índice Global de Inovação.** Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_gii_2019.pdf>. Acesso em 7 de março de 2020.

_____. **New WIPO Study Gives First-Ever Figures on Value of “Intangible Capital” in Manufactured Goods.** Disponível em: <http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2017/article_0012.html>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

ONU. **Status of ratification interactive dashboard.** Disponível em: <<https://indicators.ohchr.org>>. Acesso em 18 de junho de 2021.

_____. **Ranking IDH Global 2014.** Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em 28 de maio de 2020.

_____. **Inside WIPO.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-wipo/en/>>. Acesso em 7 de dezembro de 2019.

_____. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento - 1986.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em 30 de agosto de 2011.

_____. **Observación General n. 17.** Suíça: Organização das Nações Unidas. 12 de janeiro de 2006.

OPAS. **Folha informativa COVID-19 – escritório da OPAS e da OMS no Brasil.** Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em 14 de outubro de 2020.

PACANARO, Renato Franco. **Biopirataria: Falta de Legislação Específica e as Consequencias para a Propriedade Intelectual.** Disponível em: <<https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/SCPSULIFRXKE.pdf>>. Acesso em 03 de setembro de 2012.

PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento**. SP: Pillares. 2017.

PEZZOTTI, Renato. **Apple é marca mais valiosa do mundo pelo 7º ano; Disney desbanca Facebook**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/17/apple-google-e-amazon-sao-as-marcas-mais-valiosas-do-planeta-diz-estudo.htm>>. Acesso em 01 de junho de 2020.

PIKETTY, Thomas. **A economia da desigualdade**. Traduzido por André Telles. RJ: Intrínseca. 2015

PINHEIRO, Rafael de Figueiredo Silva. **Da patenteabilidade de genes humanos**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-20052016-110409/publico/Rafael_de_Figueiredo_Silva_Pinheiro_Versao_Integral.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

PINTOS-PAYERAS, José Adrian. **Análise da progressividade da carga tributária sobre a população brasileira**. Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5097/1/PPE_v40_n02_Analise.pdf>. Acesso em 13 de outubro de 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11ª ed. SP: Saraiva. 2018.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano de 2019**. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf>. Acesso em 7 de janeiro de 2021.

_____. **O que é o IDH**. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idh.html>>. Acesso em 13 de abril de 2020.

PRAZERES, Tatiana; BARRAL, Welber. Solução de controvérsias. *In* BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2005.

PREITE SOBRINHO, Wanderley. **Justiça manda União dar R\$ 8 mi para bebê ter o remédio mais caro do mundo**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/09/16/justica-manda-uniao-pagar-r-8-milhoes-de-remedio-que-pode-salvar-bebe.htm>>. Acesso em 19 de setembro de 2020.

PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual e Direitos Humanos: Sistema Internacional de Patentes e Direito ao Desenvolvimento**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2007.

PUCSP. **Relação de disciplinas para 2018**. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/sites/default/files/download/posgraduacao/relacao-de-disciplinas-para-o-2-2018-matricula.pdf>>. Acesso em 18 de junho de 2018.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito: Aspectos Macrossistêmicos**. SP: Sapere Audi. 2015.

_____. **Teoria do Direito**. 2ª ed. SP: Saraiva. 2009.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora. 2006.

R7. **Custo das doses de vacinas previstas para 2021 chega a R\$ 9,3 bilhões**. Disponível em: <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/geral/custo-das-doses-de-vacinas-previstas-para-2021-chega-a-r-9-3-bilh%C3%B5es-1.549969>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2021.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 3ª ed. traduzido por Jussara Simões. SP: Martins Fontes. 2008.

_____. **O Liberalismo Político**. Ed. ampl. Traduzido por Alvaro de Vita. SP: WMF Martins Fontes. 2011.

_____. **O Direito dos Povos**. Traduzido por Luis Carlos Borges, com revisão técnica por Sérgio Sérvulo da Cunha. 2ª ed. SP: Martins Fontes. 2019.

REUTERS. **Agência de comunicações dos EUA decide classificar Huawei e ZTE como ameaças à segurança nacional**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/06/30/agencia-de-comunicacoes-dos-eua-decide-classificar-huawei-e-zte-como-ameacas-a-seguranca-nacional.ghtml>>. Acesso em 30 de julho de 2020.

_____. **Europa vê covid-19 em disparada e alerta para meses difíceis**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/reuters/2020/10/26/europa-ve-covid-19-em-disparada-e-alerta-para-meses-dificeis.htm>>. Acesso em 27 de outubro de 2020(a).

_____. **Polícia barra protestos contra lockdown na Alemanha, que estuda fechar comércio**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/12/policia-barra-protestos-contr-lockdown-na-alemanha-que-estuda-fechar-comercio.shtml>>. Acesso em 05 de dezembro de 2020(b).

REVISTA MUNDO ESTRANHO. **Luz, Joystick, Ação!** Edição Especial 121-B. SP: editora Abril. Fevereiro de 2012.

REVISTA MUNDO ESTRANHO ONLINE. **Por que Hollywood se tornou a capital do cinema?** Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/por-que-hollywood-se-tornou-a-capital-do-cinema>>. Acesso em 13 de janeiro de 2020.

REZENDE, Rodrigo. Conexões do Gênio à Lâmpada. **Revista Superinteressante**. ed. 322, ano 26, n. 10. SP: Editora Abril. Agosto de 2013.

ROBINSON, Nathan. **The truth is paywalled but the lies are free**. Disponível em:

<<https://www.currentaffairs.org/2020/08/the-truth-is-paywalled-but-the-lies-are-free>>. Acesso em 18 de agosto de 2020.

ROBLES, Gregório. **Los Derechos Fundamentales y la Ética em La Sociedad atual**. Madrid: Editorial Civitas. 1997.

RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. **A proteção internacional do patrimônio biocultural imaterial a partir da concepção de desenvolvimento sustentável**. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-03062011-085003/publico/Edson_BEAS_versao_integral.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2021.

RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. **Manual de Propriedad Intelectual**. 9ª ed. Valência: Tirant Lo Blanch. 2019.

ROHL, Altieres. **Qual a relação entre Sopa e Pipa, o Megaupload e o Anonymous?** Portal G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/platb/seguranca-digital/2012/01/21/qual-a-relacao-entre-sopa-e-pipa-e-o-fechamento-do-megaupload-que-resultou-em-ataques-do-anonymous-a-sites>>. Acesso em 20 de abril de 2012.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **O direito fundamental ao acesso à justiça: muito além da celeridade processual**. Disponível em <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/253>>. Acesso em 18 de janeiro de 2021.

ROSEMAIN, Mathieu. **Após multa de R\$1,3 bi na França, Google vai mudar sua prática de anúncios**. Disponível em <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/reuters/2021/06/07/google-mudara-praticas-globais-de-anuncios-apos-acordo-antitruste-historico.htm>>. Acesso em 09 de junho de 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. Tradução por Laurent de Saes. SP: Edipro. 2015.

_____. **Do Contrato Social**. 1ª ed. SP: Folha de São Paulo. 2010.

SANCHEZ-VALLEO, Maria Antonia. **Estados Unidos processam Facebook por monopólio**. Disponível em <<https://brasil.elpais.com/economia/2020-12-09/estados-unidos-processam-facebook-por-monopolio.html>>. Acesso em 18 de abril de 2021.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 16ª ed. RJ: Civilização Brasileira. 2014.

SANTOS, Mirian Andrade; ALVIM, Márcia Cristina de Souza. **O papel da família na educação para o multiculturalismo**. Disponível em <<http://www.lo.unisal.br/direito/semidi2014/publicacoes/livro4/Mirian%20Andrade%20Santos%20e%20M%C3%A1rcia%20Cristina%20de%20Souza%20Alvim.pdf>>. Acesso em 7 de março de 2021.

SÃO PAULO. **Lei estadual n. 10.705, de 28 de dezembro de 2000**. Disponível em:

<<https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/lei10705.aspx>>. São Paulo: **Diário Oficial do Estado**. 29 de dezembro de 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais, "Mínimo Existencial" e Direito Privado: Breves Notas sobre Alguns Aspectos da Possível Eficácia dos Direitos Sociais nas Relações entre Particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais: Homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. RJ: Renovar. 2006.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Patentes e sua Função Social**. Disponível em: <<https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/DGLMYBODTUVVC.pdf>>. Acesso em 28 de agosto de 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução por Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. SP: Companhia das Letras. 2010.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Resolução n. 57/2019**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/590017/publicacao/15785996>>. Acesso em 07 de janeiro de 2021.

_____. **Projeto de Lei n. 12/2021**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/146245>>. Acesso em 30 de abril de 2021(a).

_____. Resolução n. 05, de 05 de maio de 1992. Brasília: **Diário Oficial da União**. 06 de maio de 1992.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed., rev. SP: Malheiros. 1994.

SILVA, Victor Hugo. **Google é alvo de terceiro processo antitruste nos EUA**. Disponível em <<https://tecnoblog.net/395138/google-e-alvo-de-terceiro-processo-antitruste-nos-eua/>>. Acesso em 07 de abril de 2021.

SILVEIRA, Daniel. **Fome no Brasil: em 5 anos, cresce em 3 milhões o nº de pessoas em situação de insegurança alimentar grave, diz IBGE**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/17/fome-no-brasil-em-5-anos-cresce-em-3-milhoes-o-no-de-pessoas-em-situacao-de-inseguranca-alimentar-grave-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual: Propriedade Industrial, Direito de Autor, Software, Cultivares, Nome Empresarial**. 5ª ed. rev. e ampl. Barueri: Manole. 2014.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.529**. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4984195>>. Acesso em 15 de abril de 2021. Voto do mérito julgado pelo Plenário disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/dias-toffoli-vota-anular-extensao.pdf>>. Acesso em 08 de maio de 2021.

_____. **Lei paranaense sobre transgênicos é inconstitucional, diz Supremo.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64549>>. Acesso em 15 de março de 2020.

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo n. 980.232/SC. Rel. Min. Carmen Lucia. Brasília: **Diário de Justiça Eletrônico**. 03 de novembro de 2016.

_____. Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília: **Diário de Justiça**. 29 de abril de 2010.

_____. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 393.175. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília: **Diário de Justiça**. 02 de fevereiro de 2007.

STJ. **Segunda Seção aplica Lei de propriedade Industrial e reconhece proteção à soja transgênica da Monsanto.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Segunda-Secao-aplica-Lei-de-Propriedade-Industrial-e-reconhece-protacao-a-soja-transgenica-da-Monsanto.aspx>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2020.

_____. **Terceira Turma reafirma prazo de 20 anos para proteção de patente no sistema mailbox.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Terceira-Turma-reafirma-prazo-de-20-anos-para-protacao-de-patente-no-sistema-mailbox.aspx>>. Acesso em 19 de dezembro de 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Association for Molecular Pathology et al versus Myriad Genetics Inc. et al.** Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-398_1b7d.pdf>. Acesso em 8 de outubro de 2019

TCU. **Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde.** Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em 07 de fevereiro de 2020.

TEJERINA-VELAZQUEZ, Victor Hugo. **Propriedade Imobiliária. Sistemas de Transmissão. A Tradição no Direito Brasileiro e no Direito Comparado.** Curitiba: Juruá. 2012.

_____. Direitos da Propriedade Intelectual e Direitos do Homem: Acta viola direitos fundamentais? In: Kim, Richard Pae et alii (coord.). **Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos.** São Paulo: Verbatim. 2012(a).

THE GUARDIAN. **Unease among Brazil's farmer as Congress votes on GM terminator seeds.** Disponível em: <<https://www.theguardian.com/global-development/2013/dec/12/brazil-gm-terminator-seed-technology-farmers>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2020.

THORSTENSEN, Vera. Acordos regionais e as regras da OMC. In AMARAL JR., Alberto (org.). **OMC e o Comércio Internacional.** SP: Aduaneiras. 2002.

TOOGE. Rikard. **Por que produtores já estão vendendo a soja que só vai ser colhida em 2022.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/08/14/por-que-agricultores-estao-ja-estao-vendendo-a-soja-que-so-vai-ser-colhida-em-2022.ghtml>>. Acesso em 18 de agosto de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Súmula 29. SP: **Diário da Justiça Eletrônico**. 07 de dezembro de 2010.

TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 0095740-44.2007.5.03.0094. Rel. Des. Marcelo Lamago Pertence. Brasília: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 24 de junho de 2016.

UOL. **Estudo mostra maior despesa com medicamentos e sugere fim do Teto de Gastos.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/12/17/estudo-mostra-maior-custo-de-medicamentos-e-sugere-fim-do-teto-de-gastos.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

_____. **Desigualdade aumenta no Brasil, e 1% da população concentra 50% da riqueza.** Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/06/24/distribuicao-riqueza-nacional---brasil.htm>>. Acesso em 26 de junho de 2021(a).

_____. **Embaixador dos EUA diz que Brasil terá consequências com Huawei no 5G.** Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/07/29/embaixador-dos-eua-diz-que-brasil-tera-consequencias-com-huawei-no-5g.htm>>. Acesso em 30 de julho de 2020.

USP. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento – 1986.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em 28 de setembro de 2020.

_____. **Horário de Aula: 1º semestre de 2018.** Disponível em: <<http://www.direito.usp.br/>>. Acesso em 18 de junho de 2018(a).

_____. **Grade Curricular: Disciplinas Obrigatórias.** Disponível em: <http://www.direito.usp.br/graduacao/arquivos/grade_curricular_ingressantes_2008_obrig.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2018b.

USPTO. **Where Innovation Happens.** Disponível em: <<blob:https://www.patentsview.org/aec4b51d-b69d-49e4-895a-3e255aab0456>>. Acesso em: 06 de junho de 2020.

_____. **Patents Counts By Origin and Type – Calendar Year 2019.** Disponível em: <https://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/st_co_19.htm>. Acesso em 08 de junho de 2020(a).

_____. **Patents by Country, State and Year: All Patent Types.** Disponível em: <http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_all.htm>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. **Evolução do gasto com medicamentos do Sistema Único de Saúde no período de 2010 a 2016.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8250/1/TD_2356.pdf>. Acesso em 7 de fevereiro de 2020.

VILAVERDE, Carolina. **Entenda como funciona o registro de patentes de genes no Brasil.** Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/supernovas/entenda-como-funciona-o-registro-de-patentes-de-genes-no-brasil/>>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

VILLAS BOAS, Regina Vera; SOARES, Durcelânia da Silva. **O direito humano à alimentação adequada: interdimensionalidade, efetividade, desenvolvimento humano e dignidade...** Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/7129>>. Acesso em 10 de junho de 2021.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** SP: WMF Martins Fontes. 2007.

VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário: sociedade democrática e justiça internacional.** SP: Martins Fontes. 2008.

_____. Apresentação da Edição Brasileira. In RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** 3ª ed. traduzido por Jussara Simões. SP: WMF Martins Fontes. 2008(a).

VIZZOTTO, Alberto. **A Função Social das Patentes Sobre Medicamentos.** SP: LCTE Editora. 2010.

WIKIPEDIA. **Cinema.** Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Cinema>>. Acesso em 20 de abril de 2020.

WORLDOMETER. **Mundo supera marca de 90 milhões de infectados pelo Coronavírus.** Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/coronavirus/mundo-supera-marca-de-90-milhoes-de-infectados-pelo-coronavirus/>>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

ZANIN NETO, Armando. **Propriedade Intelectual e Direitos Humanos: A Inovação Tecnológica Pode Favorecer o Desenvolvimento do Brasil?** Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/15062011_101329_armandozaninneto.pdf>. Acesso em 13 de setembro de 2019.