

DIREITO À SAÚDE E PATENTES FARMACÊUTICAS –

O acesso a medicamentos como preocupação global para o desenvolvimento

ANA CRISTINA COSTA BARRETO¹

Resumo: As transformações globais ocorridas na modernidade têm provocado o surgimento de novos desafios e a necessidade de busca por novas perspectivas na participação dos atores no sistema internacional. A inclusão de novos temas dentro do sistema multilateral de comércio é fundamental para que a busca pelo bem-estar do homem tome papel central nas discussões, e o desenvolvimento sustentável seja alcançado a partir do respeito e do equilíbrio entre ser humano e mercado. Em razão da transversalidade dos direitos humanos e da relevância que tem o sistema internacional dos direitos humanos nos processos de tomada de decisão e na articulação política no âmbito internacional, a discussão sobre a relação entre a propriedade intelectual e tais direitos é atual e necessária. Este artigo pretende analisar a proteção da propriedade intelectual no âmbito do comércio internacional e da possível relação conflituosa entre a tutela deste direito e a garantia de valores humanos relevantes, particularmente no que tange ao direito à saúde. Será realizado um exame da proteção da propriedade intelectual no comércio internacional, em seguida será analisada a garantia dos direitos humanos no que se refere à sua formação e estrutura, em especial ao direito à saúde. Por fim, serão destacados os principais desafios e perspectivas da relação entre direitos humanos e propriedade intelectual, especificamente acerca do direito ao acesso a medicamentos.

Palavras-chave: propriedade intelectual, patente farmacêutica, direito à saúde, medicamentos, desenvolvimento.

Abstract: Global transformations have occurred in modern times have led to the emergence of new challenges and the need to search for new perspectives on stakeholder participation in the international system. The inclusion of new topics within the multilateral trading system is fundamental to the quest for the welfare of man take a central role in the discussions, and sustainable development be achieved based on respect and balance between humans and the market. Due to the transversality of human rights and the relevance that has the international system of human rights in the processes of decision making and policy coordination at the international level, the discussion on the relationship between intellectual property rights and such is current and necessary. This article analyzes the protection of intellectual property in international trade and the possible conflicting relationship between the tutelage of international law and guarantee of human values relevant, particularly regarding the right to health. There will be a review of intellectual property protection in international trade, then we will analyze the human rights guarantees in relation to their formation and structure, particularly the right to health. Finally, we will highlight the main challenges and perspectives of the relationship between human rights and intellectual property, specifically about the right to access to medicines.

Keywords: intellectual property, pharmaceutical patent, right to health, medicine, development.

INTRODUÇÃO

As transformações globais ocorridas nos últimos tempos têm provocado o surgimento de novos desafios e a necessidade de busca por novas perspectivas na participação dos Estados e da sociedade no sistema internacional. Projetos políticos para uma nova ordem mundial apresentam expectativas pelo desenvolvimento de uma ordem mundial fundamentada no direito internacional, no auto-governo e no respeito aos direitos humanos universais.

É exatamente pelo fato de ocorrerem essas transformações no sistema internacional, que uma mudança de mentalidade acerca da relevância dos Direitos Humanos na economia global parece ser urgente e necessária, pois se vislumbra a conscientização, em nível global, de que a responsabilidade pelo desenvolvimento da ordem mundial deve ser partilhada com coerência entre os Direitos Humanos, o comércio e a política.

Levando-se, portanto, em consideração a transversalidade dos direitos humanos e sua relevância nos processos de tomada de decisão e na articulação política no âmbito internacional, a discussão sobre a relação entre a propriedade intelectual e tais direitos pode ser vista como atual e necessária, não só para a compreensão do impacto dos regimes de proteção da propriedade intelectual sobre os direitos sociais, econômicos e culturais, como também para definir em que medida os direitos do homem podem contribuir para a proteção do direito à propriedade intelectual.

Partindo desta compreensão, existe a possibilidade de ser medido o alcance da função social da propriedade intelectual a fim de identificar os principais desafios e perspectivas da relação entre os direitos humanos e a propriedade intelectual.

Assim, este artigo pretende apresentar uma análise da proteção da propriedade intelectual no âmbito do comércio internacional e de uma possível relação conflituosa entre a tutela deste direito e a garantia de valores humanos relevantes, tais como o direito à

saúde, particularmente no que se refere ao acesso a medicamentos.

Primeiramente, será realizado um exame do sistema internacional da proteção da propriedade intelectual no comércio internacional, em seguida será analisada a garantia dos direitos humanos no que se refere, especificamente, ao direito à saúde. Por fim, serão destacados os principais desafios e perspectivas da relação entre direitos humanos e propriedade intelectual, principalmente acerca do direito ao acesso a medicamentos.

1. A PROPRIEDADE INTELECTUAL: COMPREENSÃO INICIAL

Os “bens intelectuais” e os “produtos da mente” formam o conceito de propriedade intelectual que, abrange a idéia de proteção pública para idéias, invenções e expressão criativa provenientes na maioria dos casos da atividade privada (SHERWOOD, 1992). A globalização da economia das últimas décadas e o progresso tecnológico provocou o surgimento de novos métodos de estudo, de técnicas de criação e, desde então, as idéias e os conhecimentos constituem uma parte cada vez mais importante do comércio internacional.

Porém, se o por um lado deve ser garantido o valor comercial dos produtos oriundos da criatividade humana, por outro, às sociedades deve ser assegurado o direito de usufruto dos avanços tecnológicos que proporcionam a melhoria da qualidade de vida. Os direitos de Propriedade Intelectual, por esta razão, têm assumido um papel de grande importância a partir da compreensão de que a proteção de tais direitos pode ser considerada um importante instrumento para o desenvolvimento econômico. Assim, os direitos de propriedade intelectual são compreendidos como “o conjunto de princípios e de regras que regulam a aquisição, o uso, o exercício e a perda de direitos e interesses sobre ativos intangíveis diferenciadores que são suscetíveis de utilização no comércio” (PIMENTEL, in: BULHÕES, 2008).

No entanto, as disputas políticas que envolvem as discussões acerca da propriedade

intelectual, no âmbito internacional, têm sido caracterizadas pela inexistência de solução para determinadas questões, entre as quais: a demarcação dos objetos e limites de proteção; a composição dos interesses de empresas criadoras e detentores dos direitos de Propriedade Intelectual com os interesses da sociedade; o equilíbrio entre os países desenvolvidos que dominam o conhecimento e usam mecanismos de proteção, e aqueles que necessitam gerar desenvolvimento para diminuir a pobreza e melhorar a qualidade de vida de sua população. O sistema internacional de propriedade intelectual, por este motivo, passa por um processo de transformação que reflete as mudanças ocorridas no desenvolvimento econômico e tecnológico dos países e na dinâmica do comércio internacional.

Todos os Estados membros da OMC, por exemplo, independentemente de seus estágios de desenvolvimento e contextos sociais e econômicos, estão obrigados a reconhecer as patentes em todos os campos tecnológicos. Tal obrigatoriedade deu início às discussões sobre a patente de produtos e processos farmacêuticos e acarretou um amplo debate internacional acerca do potencial impacto negativo sobre o acesso a medicamentos, principalmente nos países em desenvolvimento e nos menos desenvolvidos.

Antes, porém, de ser analisada a relação existente entre a PI e o direito humano à saúde, necessário se faz melhor compreender as questões que envolvem as discussões sobre a propriedade intelectual, conhecer sua evolução e suas particularidades.

1.1. O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

No processo de evolução do sistema internacional de propriedade intelectual (PI), a construção deste sistema foi fundamentada nos seguintes marcos legais: a) a Convenção da União de Paris - CUP (1883), b) a Convenção da União de Berna (CUB) (1886), c) o Acordo

TRIPS¹ (1994) e d) os Tratados de Livre Comércio regionais e bilaterais.

Durante esta evolução ocorreram mudanças no padrão de proteção da PI que podem ser percebidas em três momentos historicamente delimitados:

- No período da criação das Convenções da União de Paris (CUP) e da União de Berna (CUB), marcado pela criação da Organização Mundial de Propriedade Intelectual e pela liberdade dos países determinarem qual matéria seria patenteável;

- No período da assinatura do Acordo TRIPS, caracterizado pela inserção do tema de propriedade intelectual no âmbito do comércio internacional, e pela obrigação de proteção da propriedade intelectual em todos os campos tecnológicos abrangendo, inclusive, as patentes para produtos e processos farmacêuticos;

- No período pós-TRIPS, definido pela negociação e assinatura de tratados de livre comércio bilaterais e regionais, nos quais constava um capítulo sobre propriedade intelectual e, dispositivos mais restritivos do que os previstos no Acordo TRIPS.

Pode-se considerar que um novo sistema econômico global surgiu após a II Guerra Mundial provocando a criação de novas organizações de caráter internacional que, através de acordos multilaterais, mediavam as relações comerciais entre as nações. Em 1947, foi assinado o GATT, acordo comercial de caráter provisório que deveria vigorar até a criação de uma Organização Internacional do Comércio (OIC)² e que se constitui em um marco para as negociações multilaterais, com vistas a diminuir barreiras para o comércio internacional.

A OMC começou a funcionar em 1995 e pode ser considerada “como principal instituição de caráter multilateral dotada de competência para regulamentar o comércio

1 TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) em português leia-se Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio
2 Deveria ser órgão da ONU criado para substituir o GATT

internacional e promover a sua liberalização” (BULZICO, 2006). Após sua criação, o comércio internacional baseou-se no multilateralismo econômico, isto é, na atuação em conjunto dos Estados, em um ordenamento jurídico internacional antecipadamente negociado e na existência de uma organização responsável pelo correto emprego dessas normas.

Na década de 1980, os EUA lideram os países desenvolvidos nas discussões políticas acerca da criação de um sistema mundial de proteção da propriedade intelectual, uma vez que a proteção máxima do monopólio do conhecimento técnico assegura um enriquecimento contínuo aos países detentores deste conhecimento. Isto significa dizer que, a garantia dos direitos de propriedade intelectual em nível global mantém estabelecida a relação desigual entre os países produtores de alta tecnologia (desenvolvidos) e os demais países consumidores (em desenvolvimento).

Por esta razão, apesar de a negociação das normas ter como base a conjugação de vontades, uma grande pressão por parte dos países desenvolvidos foi feita para que os temas relacionados à propriedade intelectual e ao comércio fossem incluídos no GATT a partir da Rodada Uruguaí de negociações, uma vez que *“atendendo aos interesses das indústrias norte-americanas de computadores, softwares, microeletrônica, produtos químicos, produtos farmacêuticos e biotecnologia, os Estados Unidos pleitearam a inclusão do tema de propriedade intelectual, serviços e investimentos na Rodada Uruguaí”* (CHAVES, OLIVEIRA, HASENCLEVER, MELO, 2007).

Essa Rodada culminou com a assinatura de diversos acordos multilaterais, dentre eles o Acordo TRIPS considerado um de três acordos multilaterais que formam a estrutura fundamental da OMC.

Em que se pese a relevância da CUP e da CUB, é o Acordo TRIPS que interessa ao tema abordado neste artigo, pois até a chegada deste acordo muitos países não ofereciam proteção patentária para medicamentos ou produtos agrícolas, porquanto, em conformidade com os direitos garantidos pela CUP, os países em desenvolvimento tinham

maior liberdade para definir suas políticas em relação ao reconhecimento das patentes para produtos de determinados setores. O Acordo TRIPS, portanto, transformou o cenário internacional relativo à cobertura patentária, em razão do aumento do alvo da matéria patenteável para as áreas da saúde e da nutrição.

1.2. O ACORDO TRIPS E AS PATENTES FARMACÊUTICAS

O Acordo TRIPS pode ser compreendido a partir de duas características importantes. A primeira se baseia no fato de ter este acordo estabelecido regras sobre os direitos de propriedade intelectual, já que determinou padrões mínimos de proteção a todas as formas de propriedade intelectual, definiu o objeto a ser protegido, os direitos conferidos aos detentores das patentes, e suas exceções. Tais regras, é bom destacar, são mais rígidas do que aquelas vigentes na ocasião nos países desenvolvidos.

O Acordo TRIPS, se caracteriza também por não reconhecer a liberdade de cada país signatário de adotar uma estrutura legislativa que beneficie o seu desenvolvimento tecnológico, uma vez que deixou pouca flexibilidade para instituição de regimes de propriedade intelectual internos, reduzindo as margens de manobra dos governos que pretendiam acelerar o acesso a novas tecnologias em busca de uma melhoria no padrão de vida de seus cidadãos.

Neste acordo, *“os Estados-Membros se propõem, mediante a incorporação de padrões mínimos de proteção administrativa e judicial da propriedade intelectual, contra-arrestando, sob pena de sanções, a pirataria, a contrafação e o roubo, a harmonizar e equilibrar os direitos do titular da patente com a imperiosidade de difundir e facilitar o acesso ao conhecimento e transferir tecnologia”* (CHAVES, OLIVEIRA, HASENCLEVER, MELO, 2007).

Destarte, a assinatura do acordo obrigou todos os membros da OMC a outorgarem uma proteção mínima aos direitos da propriedade intelectual, inclusive a patente

de produtos farmacêuticos (p.ex.: medicamentos), fossem eles de países desenvolvidos ou em desenvolvimento. Por esta razão, sob o ponto de vista da indústria farmacêutica internacional, a ampliação da cobertura proteção da patentária foi um dos maiores resultados do TRIPS, pois os titulares das patentes passaram a ter a possibilidade de manter altos os preços dos medicamentos patenteados, deixando-os, assim, fora do alcance de muitas pessoas, principalmente das mais pobres.

A patenteabilidade dos produtos farmacêuticos acordada durante a Rodada Uruguai, afirma Amaral Júnior, “elevou o preço dos medicamentos no mercado internacional afetando uma parcela considerável da população; em consequência, o direito à saúde ficou gravemente prejudicado, já que diversos grupos sociais não lograram obter acesso aos medicamentos de que necessitam”(AMARAL JÚNIOR, 2005).

Diante de tal complicador, a Organização Mundial da Saúde (OMS) advertiu que seus Estados-membros aplicassem nas suas leis de propriedade industrial todas as flexibilizações contidas no Acordo TRIPS visando a garantia da proteção à saúde pública e, por esta razão, para que o acordo passasse a vigorar no âmbito nacional, cada um dos países membros da OMC deveria realizar um processo de “internalização” de suas regras, na tentativa de minimizar, por exemplo, o potencial impacto negativo no acesso a medicamentos por parte dos países não desenvolvidos.

Desta forma, as obrigações contidas no Acordo TRIPS se aplicam igualmente a todos os países membros da OMC, destinatários deste acordo, no entanto, às nações em desenvolvimento foi concedido período para a implementação das mudanças em suas legislações nacionais. “As provisões do Acordo entraram em vigor no início de 1996, prevendo tratamento especial para os países em desenvolvimento com relação ao prazo para sua implementação. Os prazos estabelecidos foram os seguintes: a) países desenvolvidos – até janeiro de 1996; b) países em desenvolvimento – até janeiro de 2000; c) economias em

transição (ex-economias socialistas) – até janeiro 2000; e finalmente, d) países com menor desenvolvimento (development countries) – até janeiro de 2001” (SENHORAS, 2007).

Devido à esta obrigatoriedade, o Acordo TRIPS provocou uma uniformização das legislações nacionais de propriedade intelectual sem, no entanto, considerar as diferenças de desenvolvimento tecnológico existentes entre os países membros da OMC. É bom ressaltar o fato de que a OMC possui, através de seu Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), mecanismos para penalizar seus membros que não cumprirem as regras estabelecidas nos acordos, fazendo com que todos os seus Estados-membros tenham a obrigação de reconhecer as patentes em todos os campos tecnológicos, independentemente dos aspectos sociais e econômicos que envolviam tais patentes (BERMUDEZ, EPSZTEJN, OLIVEIRA, HASENCLEVER, 2000).

A repercussão das regras do Acordo TRIPS sobre os custos, portanto, afeta o acesso a medicamentos a preços acessíveis, que constitui um elemento fundamental do direito à saúde e do direito à vida, uma vez que faz nascer direitos de exclusividade para as empresas farmacêuticas e, conseqüentemente, favorece ao aumento de preços dos medicamentos comprados pelos Estados.

Os problemas gerados pela dificuldade de acesso a medicamentos necessitam de uma solução e passam a ser prioridade global, pois regras muito rigorosas sobre a propriedade intelectual podem minar a obrigação dos Estados de respeitar, proteger e promover o direito à saúde e à vida, ao afetarem sua capacidade de reduzir o custo de medicamentos.

Ocorre, porém, que a conclusão da agenda da Rodada Uruguai, em se tratando da liberalização e abertura dos mercados, não produziu os resultados previstos, haja vista ter sido evidenciado um aumento das desigualdades entre e dentro dos países. Por esta razão, os questionamentos acerca das implicações do Acordo TRIPS sobre a saúde pública levaram os países em desenvolvimento

a adotarem a Declaração de Doha (2001) sobre o Acordo TRIPS e a Saúde Pública, como forma de demonstrar a preocupação sobre os possíveis efeitos dos preços dos medicamentos patenteados e sobre as implicações em relação à saúde pública em geral.

A Declaração de Doha, na verdade, não provocou mudanças no Acordo TRIPS, mas foi um importante instrumento político dos países em desenvolvimento e dos menos desenvolvidos, para a implementação de todas as flexibilidades previstas no acordo que estavam relacionadas com a proteção à saúde pública.

Ocorre que, “apesar de a Declaração de Doha ter fortalecido internacionalmente a liberdade dos países em incorporar flexibilidades de interesse para a saúde, a decisão de 30 de agosto de 2003 e sua posterior emenda ao Acordo TRIPS vêm sendo fortemente questionadas quanto à sua concreta possibilidade de contribuir para a promoção de políticas de acesso a medicamentos” (CHAVES, OLIVEIRA, HASENCLEVER, MELO, 2007). E esta questão está diretamente relacionada à garantia do direito à saúde e será discutida a diante.

2. O DIREITO À SAÚDE E O ACESSO A MEDICAMENTOS

2.1. OS DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE

Os direitos humanos compõem uma “racionalidade de resistência” (FLORES, 2003) pelo fato de traduzirem processos que abrem e solidificam os espaços de luta pela proteção da dignidade humana. Para Carlos Santiago Niño, “os direitos humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana” (NIÑO, 1991).

Esta compreensão conceitual dos direitos humanos apresenta um ponto de vista contemporâneo, introduzido pela Declaração Universal de 1948, oriundo de uma internacionalização dos direitos humanos promovida por movimentos historicamente

recentes, surgidos a partir do pós-guerra em resposta às brutalidades e aos horrores do nazismo.

Esta visão atualizada é um reflexo do “esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ética capaz de restaurar a lógica do razoável” (PIOVESAN, 2006).

A reconstrução vem demonstrar o entendimento de que a proteção dos direitos humanos não é somente uma responsabilidade do Estado, mas uma preocupação e um interesse internacional. Segundo Flávia Piovesan, “esta concepção inovadora aponta a duas importantes conseqüências: 1a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; (...) 2a) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito” (PIOVESAN, 2006).

Partindo desta noção de reconstrução, uma análise crítica da relação existente entre o comércio internacional, os direitos humanos e a possibilidade de desenvolvimento, leva à constatação da necessidade de reflexão acerca do modo mais apropriado de enfatizar os aspectos positivos e eliminar os negativos, oriundos desta relação, a fim de que seja possível garantir que o objetivo maior seja a busca pelo desenvolvimento humano sustentável baseado na promoção e na proteção dos direitos humanos.

Este equilíbrio entre a dinâmica do comércio internacional e a realização dos direitos humanos é sobretudo imperativo, uma vez que “a absoluta promoção do aumento do comércio internacional em detrimento do respeito e da proteção dos direitos humanos e do desenvolvimento humanos sustentável tende a agravar as complexidades de se assegurar um

regime mais amplo e verdadeiramente universal de respeito, proteção e promoção dos direitos humanos” (OLIVEIRA, 2005)

Tais complexidades têm como catalisador o fato de no cenário internacional existir uma linha divisória entre os sistemas de proteção dos direitos humanos e as organizações internacionais de caráter econômico, pois, apesar dos avanços dos sistemas regionais de direitos humanos, tais direitos ainda se encontram marginalmente situados na construção da ordem internacional econômica (OLIVEIRA, 2005).

No entanto, já é perceptível a consciência de que estes assuntos não podem continuar a ser analisados separadamente (OLIVEIRA, 2005): pois o setor econômico tem influência direta nas ações e nas políticas públicas, dentro e fora dos Estados, que visam à efetivação dos Direitos Humanos. Da mesma forma que no mercado é sentida a influência da democracia e dos Direitos Humanos, uma vez que o pressuposto basilar das relações econômicas é a necessidade de que ao ser humano sejam garantidas condições dignas de sobrevivência, de opinião, de participação, de trabalho, de liberdade, de igualdade e de segurança (LAMY, 2010).

Apesar disso, vários são os desafios dos direitos humanos na ordem internacional contemporânea, entre eles, por exemplo, o dilema existente entre as assimetrias globais e o direito ao desenvolvimento, e o conflito entre o processo de globalização econômica e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O que caracteriza a concepção contemporânea dos direitos humanos, portanto, é o universalismo, quando compreende o homem como ser único, dotado de dignidade e, por isso, titular de direitos, e a indivisibilidade, ao considerar que há interdependência entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais.

Apesar disso, vários são os desafios dos direitos humanos na ordem internacional contemporânea, entre eles, por exemplo, o dilema existente entre as assimetrias globais e o

direito ao desenvolvimento; o conflito entre o processo de globalização econômica e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em se tratando da discussão aqui exposta, há estreita relação entre o direito ao acesso a medicamento (direito à saúde) e as questões que envolvem os desafios acima mencionados. Isto se dá porque, diante das diferenças existentes, há a necessidade que os Estados adotem medidas voltadas à criação de políticas de desenvolvimento internacional que facilitem e consolidem a plena realização do direito a uma repartição equitativa referente ao bem estar social e econômico mundial. Para Joseph E. Stiglitz: “desenvolvimento significa transformação social, com a melhoria das condições de vida das populações mais pobres, assegurando a todos uma oportunidade de sucesso e acesso à saúde e à educação” (STIGLITZ, in: PIOVESAN, 2007).

Os direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais faz parte o direito à saúde, devem ser considerados autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, sendo, portanto, acionáveis, exigíveis, que demandam séria e responsável observância, e devendo ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.

Nos últimos tempos, o direito à saúde têm se consolidado a ponto de ser um indicativo de que “se esta tendência se mantiver, será necessário migrar de discussões genéricas sobre o tema para a análise de direitos específicos, em relação a setores, agentes e assuntos igualmente pontuais” (HUNT, KHOSLA/2008), haja vista que “as declarações gerais sobre empresas do setor farmacêutico e os direitos econômicos, sociais e culturais constituem a base indispensável para um exame mais detalhado de assuntos específicos sobre o direito à saúde” (HUNT, KHOSLA/2008).

É exatamente o direito ao acesso à saúde que fundamenta a discussão proposta, pois a garantia de tal direito esta diretamente relacionada com o acesso a medicamentos e esta questão, por sua vez, às implicações relativas à proteção da propriedade intelectual.

2.2. O DIREITO HUMANO À SAÚDE: A GARANTIA DO ACESSO A MEDICAMENTOS

Aproximadamente dois bilhões de pessoas não têm garantido o acesso a medicamentos essenciais (OMS, 2004). Além das barreiras impostas ao acesso a medicamentos, a desigualdade deste acesso continua sendo a característica mais evidente do setor farmacêutico mundial, pois as políticas, regras e instituições que definem o suprimento dos medicamentos, em âmbito nacional e internacional, são os principais responsáveis pelas privações e pela desigualdade extrema (HUNT, KHOSLA/2008). Devido a esta evidente disparidade a aquisição dos medicamentos essenciais se torna cada vez mais complicada, principalmente, para aqueles que mais precisam deles, prejudicando a garantia do direito à saúde.

Devido a esta evidente disparidade a aquisição dos medicamentos essenciais se torna cada vez mais complicada, principalmente, para aqueles que mais precisam deles, prejudicando a garantia do direito à saúde. Necessário se faz, então, que sejam elaboradas políticas e estruturas alternativas que promovam mudanças factíveis e que levem em consideração, não apenas as obrigações estabelecidas nos documentos internacionais de direitos humanos, mas também a compreensão de que a garantia do acesso a medicamentos é um dever jurídico e ético.

Ora, tanto a prevenção, como o tratamento e o controle médico de uma doença são características essenciais do direito à saúde. No entanto, se a obtenção dos medicamentos não é considerada, igualmente, uma parte indispensável deste direito, não há como tais características serem preservadas, já que a garantia da saúde depende também do acesso a medicamentos. Uma análise do direito à saúde implica, portanto, na busca pela compreensão e pelo bom emprego deste direito em políticas, programas e projetos de saúde.

Percebe-se, então, que um dos deveres do Estado é o de assegurar que tais ações garantam o acesso aos medicamentos existentes

e que estes sejam disponibilizados em quantidades suficientes. Para tanto, necessário se faz a utilização, por exemplo, de alguns dos mecanismos de flexibilização da propriedade intelectual, previstos no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao comércio (TRIPS).

Assegurar a disponibilidade de medicamentos a partir da flexibilização da propriedade intelectual é um dos caminhos para garantir o acesso a medicamentos porque “as patentes afetam a promoção da saúde pública, principalmente através do impacto no acesso a medicamentos. As patentes de medicamentos que concedem direitos exclusivos aos titulares das mesmas permitem que se cobre ágio sobre e acima dos custos marginais de produção, o que torna os medicamentos patenteados mais caros e acessíveis a menos clientes em comparação com produtos similares produzidos em ambiente competitivo” (NWOBIKE, 2006)

Ora, o que se percebe é a necessidade de ser discutida a responsabilidade das empresas farmacêuticas nas questões relativas ao acesso a medicamentos, pois, mesmo que a indústria farmacêutica justifique as patentes sobre medicamentos e o alto preço em razão dos altos custos da pesquisa e do desenvolvimento dos produtos farmacêuticos, deve ser levado em conta que não é propriamente o custo do medicamento que deve ficar em evidência, mas os excessivos lucros proporcionados às empresas farmacêuticas.

E a delimitação das responsabilidades das indústrias farmacêuticas somente será realizada quando, entre outras ações, o Estado conservar “para si tanto a responsabilidade residual de regular de maneira apropriada os sistemas de saúde e medicamentos” (HUNT, KHOSLA/2008), como a de “garantir o bem-estar dos grupos mais desfavorecidos sob sua jurisdição” (HUNT, KHOSLA/2008).

Para tanto, os Estados possuem a obrigação de tomar as medidas necessárias, isoladamente ou por meio da assistência e cooperação internacionais, a fim de garantir a implementação integral de vários direitos, entre

eles o direito à saúde, em todo o mundo. E em se tratando de medicamentos, caberia aos Estados mais ricos incentivar os em desenvolvimento a não aceitarem regras de propriedade intelectual que ignoram as flexibilidades incluídas no Acordo TRIPS.

3. A RESPONSABILIDADE DOS DETENTORES DAS PATENTES FARMACÊUTICAS DIANTE DA GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO A MEDICAMENTOS

Visando garantir o direito à saúde, talvez seja interessante imaginar a possibilidade de que as empresas farmacêuticas passem a ser consideradas não apenas como transnacionais que objetivam o lucro, mas como empresas cujas operações são afetadas diretamente pelos princípios dos direitos humanos e que, por esta razão têm a responsabilidade de respeitar as normas internacionais de direitos humanos e estão sujeitas às consequências de sua violação.

Tal compreensão se baseia, obviamente, no fato de que apesar de ser do Estado a responsabilidade primeira da garantia do acesso a medicamentos, não há como ignorar que esta é uma responsabilidade compartilhada, pois diversos atores nacionais e internacionais possuem um papel inescusável a ser cumprido quando se trata do direito à saúde.

As empresas farmacêuticas, sobretudo, são reconhecidas como fazendo parte deste grupo responsável, uma vez que entre as várias metas estabelecidas nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio há a previsão de que seja proporcionado “em parceria com empresas farmacêuticas, o acesso a medicamentos essenciais a um preço razoável em países em desenvolvimento” (HUNT, KHOSLA/2008).

A proteção ao direito à propriedade intelectual não pode inviabilizar, nem comprometer o dever dos Estados de garantir o respeito, a proteção e a implementação do direito ao acesso a medicamentos, pelo fato de ser a propriedade intelectual um produto social que possui uma função social, “*que não pode ser*

obstada em virtude de uma concepção privatista deste direito que eleja a preponderância incondicional dos direitos do autor em detrimento da implementação dos direitos sociais, como o são, por exemplo, à saúde, à educação e à alimentação” (PIOVESAN, 2007).

Nem tão pouco pode ser a propriedade intelectual tida como ilimitada e absoluta, exatamente por ter uma função social e, por este motivo as normas que a protegem devem levar em consideração o impacto nos direitos humanos. O Acordo TRIPS apresenta esta obrigatoriedade quando estabelece o objetivo de “contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação de tecnologia, para a vantagem mútua dos produtores e usuários do conhecimento tecnológico, e de tal maneira que possa levar ao bem estar econômico e social e ao balanço de direitos e obrigações (artigo 7º)” (PIOVESAN, 2007).

Com base neste artigo, necessário se faz buscar obter o equilíbrio entre a garantia dos direitos de propriedade intelectual, decisivo para o crescimento do comércio, e a proteção de valores considerados fundamentais. A Constituição Federal de 1988, nos arts. 6º e 196, garante o acesso à saúde e que tudo dela faz parte, baseados no princípio da dignidade da pessoa humana. O art. 5º, XXIII, ainda indica o princípio da função social da propriedade, que considera que toda e qualquer propriedade, inclusive a invenção e sua patente, devem atender a função social a que se destinam.

Assim, se um medicamento é destinado a tratar pacientes, isto deve ser realizado sem distinção de poder econômico, pois o acesso aos medicamentos deve observar o dever ético da salvaguarda da vida e do respeito aos Direitos Humanos, e o conhecimento científico, sob a forma da propriedade intelectual do inventor, não deve ser empecilho à transmissão das novas tecnologias a todos os povos.

CONCLUSÃO

Necessário se faz, então, que sejam elaboradas políticas e estruturas alternativas que promovam mudanças factíveis e que levem em consideração, não apenas as obrigações estabelecidas nos documentos internacionais de direitos humanos, mas também a compreensão de que a garantia do acesso a medicamentos é um dever jurídico e ético, não apenas do Estado, mas também das empresas ligadas à indústria farmacêutica.

Do mesmo modo há que se reconhecer que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos, nem superiores, aos direitos fundamentais. E por esta razão devem ser levados em conta com base na sua função social, a fim de que percam a característica liberal individualista exclusivamente voltada para a proteção dos direitos do autor, e passem a apresentar uma dimensão social.

O direito à saúde, por sua vez, deve contribuir para o estabelecimento de políticas que visem a melhoria no acesso a medicamentos a partir da análise e do aperfeiçoamento das obrigações dos atores envolvidos na implementação dessas políticas, uma vez que “a raiz do mal não está no modo como as empresas fazem negócios, mas como nós as regulamentamos e incentivamos” (POGGE, 2008).

Desta forma, para que seja alcançado o equilíbrio entre a proteção da propriedade intelectual e o direito social ao acesso a medicamento, necessário é o ajustamento dos tratados de natureza comercial em relação aos parâmetros de proteção consagrados nos tratados de direitos humanos e a avaliação do impacto que tais tratados produzem no campo dos direitos humanos.

Está, assim, estabelecido o desafio de garantir o pleno direito à saúde, a partir da redefinição do direito à propriedade intelectual à luz do ponto de vista contemporâneo dos direitos humanos, fundamentando esta nova acepção na idéia de indivisibilidade, interdependência e integralidade destes direitos, particularmente em relação ao direito de acesso a medicamentos.

Por fim, a promoção, proteção e implementação dos direitos humanos, em especial do direito à saúde, são ações que estão diretamente ligadas à busca pelo desenvolvimento, uma vez que a relação entre direitos humanos e desenvolvimento pode ser percebida a partir da efetivação de um processo que compreende o crescimento econômico, a redistribuição de recursos, a atuação do Estado, a participação em um processo democrático e a reforma e cooperação no âmbito da ordem internacional.

Tais elementos devem estar presentes nas medidas políticas, nos instrumentos jurídicos e nos princípios que definem as ações, os meios e os fins do desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Licença Compulsória e Acesso a Medicamentos nos Países em Desenvolvimento*. 2005. Disponível em: http://www.deolhonaspatentes.org.br/media/file/Publicacoes/Alberto_Amaral_portuguese.pdf. Acesso em: 07/10/2010.

BERMUDEZ Jaz, EPSZTEJN R, OLIVEIRA M. A, HASENCLEVER, L. *O Acordo TRIPS da OMC e a proteção patentária no Brasil: mudanças recentes e implicações para a produção local e o acesso da população aos medicamentos*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz; 2000.

BULHÕES, Eduardo P. *O papel das redes transnacionais de ONGs no contencioso das patentes farmacêuticas entre Brasil e Estados Unidos*. Dissertação. Porto Alegre: UFRS. 2008

BULZICO, Bettina Augusta Amorim. Evolução da regulamentação internacional da propriedade intelectual e os novos rumos para harmonizar a legislação. *Revista Brasileira de Direito Internacional* - RBDI, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em: 13/09/2010

CHAVES, Gabriela Costa, OLIVEIRA, Maria Auxiliadora, HASENCLEVER, Lia, MELO, Luiz Martins de. A evolução do sistema internacional de propriedade intelectual: proteção patentária para o setor farmacêutico e acesso a medicamentos. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, fev, 2007

DOMMEN, C. *Levantando preocupações sobre os direitos humanos na organização mundial do comércio. Actors, processes and possible strategies*, Human Rights Quarterly. V. 24, nº 1, 2002.

FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. *Revista direito e democracia*. Vol. 4, n.2, Canoas: Editora Ulbra, 2003.

HUNT, Paul e KHOSLA, Rajat. *Acesso a medicamentos como um direito humano*. SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo. Ano 5. Nº 8. Junho/2008.

LAMY, Pascal. *Lamy pide un cambio de mentalidad para armonizar el comercio y los derechos humanos*. Discurso em 13/01/2010. Disponível em: http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl128_s.htm. Acesso em 14/09/2010.

NIÑO, Carlos Santiago. *The Ethics of Human Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1991.

NWOBIKE, Justice C. Empresas farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento: o caminho a seguir. *SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo. Número 4. Ano 3. 2006.

OLIVEIRA, Silvia Menicucci de. *Barreiras não tarifárias no comércio internacional e direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Organização Mundial da Saúde. *Estratégia sobre medicamentos: países no centro da questão. 2004-2007* (no original: *Medicines strategy: countries at the core, 2004-2007*), Genebra OMS, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas*

regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Propriedade Intelectual*. 2007. Disponível em: www.culturalivre.org.br. Acesso em: 02/10/2010.

POGGE, Thomas. Medicamentos para o mundo: incentivando a inovação sem obstruir o acesso livre. *SUR Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo. Ano 5. Nº 8. Junho/2008.

SENHORAS, Elói Martins. Introdução aos Direitos de Propriedade Intelectual nas Relações Internacionais. *Revista Intellector*. Rio de Janeiro. Ano III. Volume IV, nº 7, Julho/Dezembro de 2007. Disponível em: www.revistaintellector.cenegri.org.br. Acesso em 15/09/2010

SHERWOOD, Robert M. *Propriedade Intelectual e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Editora Edusp, 1992

STIGLITZ, Joseph E. *Globalization and its Discontents*. New York/London, WW Norton Company, 2003, p.252. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Propriedade Intelectual*. 2007. Disponível em: www.culturalivre.org.br. Acesso em: 02/10/2010.

ⁱ Mestranda de Relações Internacionais da Universidade Estadual da Paraíba, Advogada, graduada pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ), Farmacêutica, graduada pela Universidade Federal da Paraíba. Contato: acbarreto1970@gmail.com.