

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Entre o acesso ao conhecimento e a propriedade intelectual: colisão de regimes no sistema internacional de proteção aos direitos de autor

Between access to knowledge and intellectual property: collision of regimes in the international copyright protection system

Hugo de Oliveira Martins

Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

VOLUME 20 • N. 3 • 2023

DOSSIÊ ESPECIAL/SPECIAL ISSUE: OIL SPILL PREVENTION AND RESPONSE: INTRODUCTORY NATIONAL, INTERNATIONAL, AND COMPARATIVE PERSPECTIVES

Sumário

CRÔNICA	12
CRÔNICA: UMA AGENDA DE PESQUISA JURÍDICA EM CONSTRUÇÃO: PROPOSTAS BASEADAS NO WEBINÁRIO “CONTRIBUIÇÕES JURÍDICAS AO ENFRENTAMENTO DO DERRAMAMENTO DE ÓLEO NA COSTA BRASILEIRA	14
Carina Costa de Oliveira, Fernanda Castelo Branco Araujo, Isabella Fernandes, Ricardo Coutinho, André Panno Beirão e Ruy Kenji Papa de Kikichi	
DOSSIÊ: OIL SPILL PREVENTION AND RESPONSE: NATIONAL, INTERNATIONAL, AND COMPARATIVE PERSPECTIVES.....	27
EDITORIAL: OIL SPILL PREVENTION AND RESPONSE: INTRODUCTORY NATIONAL, INTERNATIONAL, AND COMPARATIVE PERSPECTIVES.....	29
Carina Oliveira, Daniela Diz e Teresa Fajardo	
PLURALISMO DESORDENADO: MAPEAMENTO DE ASPECTOS JURÍDICOS PREVENTIVOS RELACIONADOS AO ENFRENTAMENTO DO DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO LITORAL BRASILEIRO.....	35
Carina Costa de Oliveira, Isabella Maria Martins Fernandes, Fernanda Figueira Tonetto e Fernanda Castelo Branco Araujo	
WHO MANAGES A SPILL? MULTILEVEL COLLABORATIVE GOVERNANCE OF OFFSHORE OIL SPILLS IN BRAZIL AND THE UNITED STATES	54
Elizabeth Nyman, Leandra Goncalves, Jenna Lamphere, Ashley D Ross, Celio Bermann e Pedro Roberto Jacobi	
OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE ÓLEO SHIP-TO-SHIP (STS) EM ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA: UMA ANÁLISE DOS PODERES JURISDICIONAIS DO ESTADO COSTEIRO E A POSIÇÃO BRASILEIRA..	74
Tiago Vinicius Zanella, Felipe Kern Moreira e Victor Alencar Mayer Feitosa Ventura	
RISCOS DOS VAZAMENTOS DE ÓLEO NA ZONA COSTEIRA E A RELEVÂNCIA DOS ROYALTIES PETROLÍFEROS.....	93
Jorge Amaro Bastos Alves e Marcus Polette	

O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO COMO FUNDAMENTO À VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA NO PLANEJAMENTO DE ATIVIDADES DE RISCO: UMA CRÍTICA COM BASE NO CASO DO FRATURAMENTO HIDRÁULICO COMO TÉCNICA DE EXPLORAÇÃO DE GÁS NÃO CONVENCIONAL NO BRASIL..... 109

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes e Isabella Maria Martins Fernandes

MARINE ECODIVERSITY DAMAGE AND LIABILITY: THE CIVIL LIABILITY FOR OIL COMPENSATION CONVENTION LEGAL GAP..... 134

Paula Castro Silveira

PREVENTION AND REPARATION OF MARINE POLLUTION DUE TO OIL SPILLS CAUSED BY SHIPS UNDER INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW: CASE STUDY OF VIETNAM 154

Thang Toan Nguyen, Yen Thi Hong Nguyen e Thuong Thi Hoai Mac

ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS 179

A SOLIDARIEDADE E O DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO: DESAFIOS À EMERGÊNCIA DE UM PRINCÍPIO 181

Gabriel Braga Guimarães e William Paiva Marques Júnior

REFLEXÕES SOBRE A APLICAÇÃO DO DIREITO DA NEUTRALIDADE NO SÉCULO XXI 198

Bernardo Mageste Castelar Campos

SEA-LEVEL RISE IN INTERNATIONAL LAW AND THE IMPACTS ON DETERMINING THE BASELINE OF COASTAL STATES..... 211

Ngan Thi Kim Nguyen

ENTRE O ACESSO AO CONHECIMENTO E A PROPRIEDADE INTELECTUAL: COLISÃO DE REGIMES NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE AUTOR223

Hugo de Oliveira Martins e Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

O SOFT LAW DE DIREITO INTERNACIONAL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: BREVES NOTAS SOBRE AS RECOMENDAÇÕES DA OMS E AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A PANDEMIA242

Daniel Damásio Borges, Thiago Giovanni Romero e Ana Cristina Alves de Paula

Entre o acesso ao conhecimento e a propriedade intelectual: colisão de regimes no sistema internacional de proteção aos direitos de autor*

Between access to knowledge and intellectual property: collision of regimes in the international copyright protection system

Hugo de Oliveira Martins**

Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza***

Resumo

O presente estudo tem por objeto os dilemas enfrentados no sistema internacional de proteção aos direitos de autor no que diz respeito ao conflito de interesses entre a proteção de direitos de propriedade intelectual e a garantia de acesso ao conhecimento, na forma do direito à ciência e cultura. Essa colisão de regimes é analisada desde o ponto de vista da fragmentação do direito global e da concepção de um pluralismo legal estabelecido internacionalmente no qual, à diferença do Estado nacional, não existe um único centro decisório que concentra a interpretação e aplicação do direito. Desse modo, assumindo a premissa que o conhecimento é um bem público global cuja produção e difusão devem ser estimuladas, objetiva-se analisar os principais modelos que se propõem a equilibrar a proteção aos direitos de autor com o interesse coletivo de que a obra intelectual objeto dessa proteção seja potencialmente acessível a todos de forma universal e igualitária. Por meio do uso do método hipotético-dedutivo, materializado por meio de revisão bibliográfica, normativa e jurisprudencial, busca-se testar três vias diferentes como possíveis estruturas das quais o sistema internacional pode fazer uso para concretizar essa finalidade (elaboração de instrumentos internacionais de limites e exceções, construção de uma jurisprudência internacional quanto aos princípios e objetivos desse sistema e estímulo a uma litigância doméstica voltada ao estabelecimento de parâmetros de aplicação nacional desses direitos). A conclusão deste estudo é de que todas são igualmente válidas e que o direito tem um papel significativo no estabelecimento de um sistema internacional de direitos de autor que englobe também a concretização do direito à ciência e cultura como parte fundamental de sua finalidade.

Palavras-chave: direito internacional; direitos de autor; direitos humanos; acesso ao conhecimento.

* Recebido em 28/02/2023
Aprovado em 23/10/2023

** Doutorando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD-UFPE).
Email: hugodomartins@gmail.com

*** Doutora (UFPE, 2000) e Mestre (UFPE, 1994) em Direito. Professora Associada 3, Departamento de Direito Público Especializado, Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pesquisadora nas áreas de Direito Internacional, Integração Latino-Americana, Direito do Comércio Internacional, e Bioética. Líder do Grupo de Pesquisa "Integração regional, globalização e direito internacional" e membro dos Grupos "Integração regional e comércio internacional" (líder Prof. Aurélio Bôaviagem, UFPE) e "Núcleo de Estudos de Política Comparada e Relações Internacionais - NEPI (líderes Prof. Marcelo de Almeida Medeiros e Prof. Rodrigo Barros de Albuquerque, UFPE).
Email: eugenia.barza@ufpe.br

Abstract

The object of the present study is the dilemmas faced in the international system of copyright protection regarding the conflict of interests between the protection of intellectual property rights and the guarantee of access to knowledge, in the form of the right to science and culture. This collision of regimes is analyzed from the standpoint of the fragmentation of global law and the conception of an internationally established legal pluralism in which, unlike the nation state, there is no single decision-making center that concentrates the interpretation and application of law. Thus, assuming the premise that knowledge is a global public good whose production and dissemination must be stimulated, the objective of this article is to analyze the main models that propose to balance the protection of copyright with the collective interest that the protected intellectual work may be potentially accessible to all in a universal and equal manner. Through the use of the hypothetical-deductive method, materialized into and out of bibliographical, normative and jurisprudential review, the aim is to test three different ways as possible structures that the international system can make use of to achieve this purpose (elaboration of international limit instruments and exceptions, construction of international jurisprudence regarding the principles and objectives of this system and encouragement of domestic litigation aimed at establishing parameters for the national application of these rights). The conclusion of this study is that all of those are equally valid and that Law has a significant role in the establishment of an international system of copyright that also encompasses the substantiation of the right to science and culture as a fundamental part of its purpose.

Keywords: international law; copyright; human rights; access to knowledge.

1 Introdução

Os direitos de autor, assim como os demais direitos de propriedade intelectual, apresentam mais de uma característica que os torna singular: além de constituírem ramo jurídico *sui generis*, carregando em si aspectos de outros campos do direito, como o direito privado e os direitos humanos, mas sendo suficientemente únicos

para desafiar sua incorporação em qualquer um deles, eles também foram objeto de duas das primeiras grandes empreitadas em matéria de tratados multilaterais para a harmonização de direito: as Convenções de Paris (1883) e Berna (1886).

A relação entre direitos de autor e direito internacional, portanto, é patente, inclusive havendo sido por meio de um sistema internacional de proteção que Estados nacionais foram incitados a adotar internamente regulações próprias sobre a matéria, a partir dos padrões estabelecidos internacionalmente. Essa importância do direito internacional para o estabelecimento dos padrões mínimos de proteção em cada país, por conseguinte, confere ao sistema internacional de proteção aos direitos de autor um importante papel de estabelecer os parâmetros de sua aplicação, em especial na hipótese de colisão de direitos.

Esse é o caso do direito à ciência e cultura (artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos), frontalmente ameaçado por algumas das regras de proteção aos direitos de autor, as quais, ao resguardar certas garantias aos seus detentores de um lado, diminuem o potencial acesso à produção intelectual em matéria artística, científica e literária do outro.

Essa tensão se deve a um cenário de fragmentação do direito global, em que irritações entre sistemas sociais provocam reverberações no plano jurídico. A pluralidade de centros decisórios dentro do direito internacional tem como resultante o fato de não haver um único direito correto em pontos de intersecção de interesses conflitantes, razão pela qual não se pode esperar uma resolução definitiva a esse conflito no âmbito exclusivo do direito. Em outras palavras, esse problema, portanto, não começa no direito e não é razoável se esperar que nele se possa encerrar.

Porém, como argumenta parte da doutrina, essa tensão pode ser dirimida ao se dar atenção a um aspecto da própria proteção aos direitos de autor: os chamados limites e exceções, mecanismos que têm por finalidade garantir que esses direitos não sejam absolutos e que a produção intelectual possa ser em algum nível acessível, por meio de, entre outras coisas, uma limitação temporal (após a qual a obra entra no chamado domínio público) ou a possibilidade de acesso de partes da obra para fins específicos, a exemplo de finalidades educacionais.

Além disso, certos tratados internacionais sobre a matéria, como o Acordo sobre Aspectos dos Direitos

de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs), da Organização Mundial de Comércio, carregam, em seu conteúdo normativo, determinados princípios e objetivos que já preveem que os direitos ali contidos devem se adequar a uma função social. Esses dispositivos, no entanto, não são enfrentados com frequência por cortes internacionais ou órgãos quase-judiciais, razão pela qual restam prejudicadas sua interpretação e aplicação.

Resta, portanto, a problemática de como compatibilizar os interesses aparentemente conflitantes de ampliação às restrições ao acesso às obras artísticas, científicas e literárias, como forma de garantir uma proteção adequada aos direitos derivados da autoria, ao tempo em que se possibilita o máximo acesso a essa mesma produção.

Por meio da aplicação do método hipotético-dedutivo, que se concretiza com base em uma revisão abrangente de literatura, normas e jurisprudência, objetivo principal deste estudo é o de investigar três possíveis abordagens pelas quais o sistema internacional pode concretizar a finalidade de garantir o direito à ciência e à cultura. Essas abordagens incluem: a elaboração de instrumentos internacionais que estabeleçam limites e exceções, a construção de uma jurisprudência internacional relacionada aos princípios e objetivos desse sistema e o estímulo à litigância doméstica para estabelecer parâmetros de aplicação desses direitos em nível nacional.

A hipótese levantada neste projeto é de que, diante de um cenário de pluralidade de regimes jurídicos, é possível fazer uso da estrutura de mecanismos de direito internacional e de direito interno para, gradativamente, ampliar o sistema internacional de proteção aos direitos de autor que consiga equilibrar os interesses díspares em conflito, de forma cooperativa entre as abordagens suscitadas, consolidando a noção de um direito à ciência e cultura como principal finalidade dessa proteção.

2 O sistema internacional de proteção aos direitos de autor e o conhecimento como bem público global

A origem do sistema internacional de proteção à propriedade intelectual, nos moldes como o conhece-

mos na atualidade, remonta à formação dos Estados nacionais na Europa. Com a expansão da imprensa e o crescimento de um mercado próprio às obras intelectuais, diferentes mecanismos legais foram criados para se atenuar a censura estatal frente à ampla divulgação de ideias e atender a interesses emergentes, associados a princípios liberais como a liberdade de expressão e a livre iniciativa.

No entanto, a formação do pensamento jurídico em cada país, a respeito de como deveriam se constituir esses mecanismos, diferiu enormemente. Não havia, ainda, uma categorização clara das diferentes modalidades de bens imateriais, o que viria a ser desenvolvido no futuro com a criação de um gênero (propriedade intelectual) que abarcasse duas espécies (direitos de autor e propriedade industrial), das quais novas subespécies seriam derivadas (direitos conexos, patentes, desenho industrial, marcas etc.).

Especificamente quanto às obras artísticas, científicas e literárias, o continente europeu, a fins do século XVIII, contava com pelo menos dois grandes modelos de proteção: os direitos de autor (*droit d'auteur*), amplamente difundidos na Europa continental e tendo como principal referência a França e as diversas leis ali promulgadas a partir da Lei Chénier (1783), e o *copyright*, desenvolvido no Reino Unido, tendo por referência o que costuma se classificar como a primeira e possivelmente mais influente lei sobre o tema, o Estatuto da Rainha Ana (1710), e difundido pelo Império Britânico e antigas colônias, como os Estados Unidos, que adotou sua própria lei, o *Copyright Act*, em 1790.

Embora se reconheça a existência de particularidades normativas originais nos diversos ordenamentos jurídicos da Europa continental, um elemento em comum garantia certa unidade no pensamento naqueles países: os direitos morais, base fundamental dos direitos de autor juntamente aos direitos patrimoniais, que atestam um vínculo pessoal entre autor e obra, fundado no direito civil de personalidade. O *copyright*, no entanto, possui um viés mais pragmático: o vínculo entre autor e obra não gera direitos de personalidade e é, portanto, alienável em sua totalidade¹.

Importante ressaltar que tanto o Estatuto da Rainha Ana como o *Copyright Act* norte-americano assu-

¹ GINSBURG, Jane C. A tale of two copyrights: literary property in revolutionary France and America. *Tulane Law Review*, Nova Orleans, v. 64, n. 5, p. 991-1031, maio 1990.

miam, em seu preâmbulo, a finalidade de “estimular a aprendizagem”². Apesar disso, parte da doutrina sustenta que essa finalidade não era observada na prática: argumenta-se que o fato de a Alemanha haver resistido a adotar leis similares foi um fator determinante para seu desenvolvimento industrial no século XIX³. Além disso, até 1891 a lei estadunidense não abrangia obras de autoria de estrangeiros, mesmo que residentes no país, o que facilitava a difusão da produção intelectual internacional no país⁴.

De toda sorte, já a fins do século XIX, essa pluralidade de ordenamentos jurídicos gerou a necessidade nos países europeus de harmonizar regras relativas a direitos sobre os bens imateriais. Surgiram nesse contexto dois importantes tratados multilaterais sobre o tema: a Convenção de Paris (1883) e a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886), esta uma iniciativa da Associação Literária e Artística Internacional (França)⁵, inspirada pelo pensamento jurídico dominante na Europa continental.

Ratificada em 1887 por um pequeno grupo de países europeus, entre os quais França, Alemanha e Reino Unido, a Convenção de Berna, assim como a Convenção de Paris antes dela, inaugurou um modelo internacional de proteção aos direitos de autor, pautado em princípios territoriais e, portanto, de direito internacional privado, os quais definiriam as futuras normativas sobre o tema⁶. Desse modo, não há de se falar nesse momento em uma unificação de um direito internacional do autor, mas tão somente de um conjunto de normas que buscam a harmonização de ordenamentos jurídicos nacionais, de modo a minimizar a possibilidade de um conflito de leis no espaço.

De ambas as Convenções se originaram Uniões, que constituem organismos internacionais nos quais se depositaram os tratados e aos quais foi garantida autoridade para fiscalizar a aplicação de seus termos. Por essa razão, esse sistema é conhecido como Sistema Unionista⁸. Essas Uniões posteriormente se unificaram na forma dos Escritórios Unificados Internacionais para a Proteção da Propriedade Industrial, Literária e Artística (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*, BIRPI), órgão que no futuro se converteria na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), atualmente uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas (ONU).

O texto da Convenção de Berna, cujo objeto são os direitos derivados da autoria de obras artísticas, científicas e literárias, se encontra constituída sobre a base fundamental de três princípios básicos: o Princípio do Tratamento Nacional, o Princípio da Proteção Automática e o Princípio da Independência da Proteção⁹.

O conteúdo normativo de cada um desses princípios é, respectivamente, a igualdade de tratamento entre autores nacionais e estrangeiros em quaisquer dos países membros, a impossibilidade de se exigir formalidades para a constituição de quaisquer dos direitos derivados da autoria e a necessidade de se garantir proteção a qualquer autor dentro do território do país membro independentemente de existir ou não proteção em seu país de origem.

Com base nesses princípios, a Convenção também elenca uma série de direitos de autor que deverão ser observados por seus signatários, a exemplo do direito de exclusividade (do qual derivam, entre outros, o direito de autorizar a tradução¹⁰ ou adaptação¹¹ de sua obra).

² No original: *encouragement of learning* (tradução nossa).

³ GIBBONS, Llewellyn Joseph. Do as i say (not as i did): putative intellectual property lessons for emerging economies from the not so long past of the developed nations. *SMU Law Review*, Dallas, v. 4, n. 3, p. 923-974, jan. 2011.

⁴ ROTHCHILD, John A. How the United States stopped being a pirate nation and learned to love international copyright. *Pace Law Review*, Detroit, v. 39, n. 1, p. 361-452, jan. 2018.

⁵ GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: from Gutenberg to the celestial jukebox*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 150.

⁶ ALIKHAN, Shahid. Role of the Berne Convention in the promotion of cultural creativity and development: recent copyright legislation in developing countries. *Journal of the Indian Law Institute*, Nova Déli, v. 28, n. 4, p. 423-440, out. 1986.

⁷ RICKETSON, Sam. The international framework for the protection of authors: bendable boundaries and immovable obstacles. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 41, n. 3, p. 341-367, out. 2018.

⁸ OMPI. *Guia da convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas: acta de Paris, 1971*. Genebra, 1980. Disponível em: https://tind.wipo.int/record/40446/files/wipo_pub_615.pdf. Acesso em: 01 abr. 2023.

⁹ OMPI. Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. *WIPO*, 1886. Disponível em: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html. Acesso em: 20 mar. 2023.

¹⁰ Artigo 8. Os autores de obras literárias e artísticas protegidos pela presente Convenção gozam, durante toda a vigência dos seus direitos sobre as suas obras originais, do direito exclusivo de fazer ou autorizar a tradução das mesmas obras. *In: BRASIL. Decreto no 75.699, de 6 de maio de 1975*. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. art. 8.

¹¹ Artigo 12. Os autores de obras literárias ou artísticas gozam do

O tratado também se refere à determinação do período de duração mínimo (cinquenta anos após a morte do autor¹²) e uma série de direitos morais, assim entendidos os direitos de reconhecimento de autoria e vedação à alteração da obra em prejuízo da pessoa do autor¹³. É nesse campo dos direitos morais que reside a maior diferença entre o *copyright* e o *droit d'auteur*.

Nesse sentido, em que pese haver o Reino Unido sido um dos signatários originais da Convenção, a incorporação plena das regras previstas naquele tratado enfrentou certa resistência inicial. Naquela ocasião, o país seria o mais afetado pela mudança de regras, notadamente em razão da influência da tradição jurídica continental sobre o texto final. Dessa forma, a incorporação plena ao sistema unionista naquele país ocorre, apenas, em 1988, com a promulgação do *Copyright, Designs and Patents Act*.

Essa resistência britânica foi espelhada pelos Estados Unidos, que, por muito tempo, resistiram a incorporar o tratado em seu direito doméstico. O país, inclusive, impulsionou a criação de um tratado multilateral concorrente à Convenção de Berna: a *Universal Copyright Convention*, redigida no âmbito da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), e que, entre outras diferenças ao sistema unionista, exigia o registro da obra como condição para sua proteção, contrariando o Princípio da Proteção Automática¹⁴.

direito exclusivo de autorizar as adaptações, arranjos e outras transformações das mesmas obras. In: BRASIL. *Decreto no 75.699, de 6 de maio de 1975*. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. art. 12.

¹² Artigo 7. 1. A duração da proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte [...]. In: BRASIL. *Decreto no 75.699, de 6 de maio de 1975*. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. art. 7.

¹³ Artigo 6-bis.1. Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação. In: BRASIL. *Decreto no 75.699, de 6 de maio de 1975*. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. art. 6.

¹⁴ OLIAN JÚNIOR, Irwin A. International copyright and the needs of developing countries: the awakening at Stockholm and

Além disso, paralelamente às mudanças que ocorriam na Europa, o continente americano também desenvolvia um sistema regional próprio de harmonização de regras de direitos de autor, seguindo a tendência da Convenção de Berna. Denominado Sistema Interamericano pela doutrina, esse sistema engloba tratados que vão desde o Acordo de Montevideu (1889) até a Convenção de Washington (1946), diferenciando-se do Sistema Unionista, entre outras razões, pela não consagração do Princípio do Tratamento Nacional.

Portanto, até 1989, quando os Estados Unidos formalmente ingressam no Sistema Unionista¹⁵, resultando numa adesão quase universal à Convenção de Berna a princípios da década de 1990¹⁶, o sistema internacional de proteção à propriedade intelectual se encontrava subdividido em vários subsistemas com fundamentos, objetivos e princípios distintos.

Esse período transicional esteve marcado por uma forte inclusão do tema de proteção aos direitos de autor, bem como demais direitos de propriedade intelectual, nas negociações comerciais internacionais. Desse modo, novas discussões originadas no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), as quais resultariam, posteriormente, na criação da Organização Mundial de Comércio (OMC) na Rodada do Uruguai (1994), tiveram por consequência também a criação do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), inaugurando uma nova fase do sistema internacional de proteção aos direitos de autor.

A base principiológica do TRIPS consagrou vários dos aspectos da Convenção de Berna, estabelecendo o Princípio do Tratamento Nacional e o da Nação Mais Favorecida, além de consagrar uma série de direitos exclusivos de autor e padrões mínimos de proteção aos quais os membros da recém-criada OMC deveriam se

Paris. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 7, n. 2, p. 86-88, maio 1974.

¹⁵ ROSS, Deborah. The United States joins the berne convention: new obligations for authors' moral rights. *North Carolina Law Review*, Charlotte, v. 68, n. 2, p. 363-387, abr. 1990.

¹⁶ À época da assinatura do acordo de criação da OMC, em 15 de abril de 1994, a Convenção de Berna contava com a adesão de 105 países, entre os quais, além dos membros fundadores, estavam Estados Unidos e Brasil. Atualmente, 179 países são signatários da Convenção. Dados disponíveis em: OMPI. Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. *WIPO*, 1886. Disponível em: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html. Acesso em: 20 mar. 2023.

adequar em nível doméstico. No entanto, atendendo a pedidos dos Estados Unidos, o TRIPS excluiu do seu âmbito de abrangência os direitos morais previstos na Convenção de Berna, bem como incluiu programas de computador como objeto de proteção dos direitos de autor¹⁷.

De outra banda, à medida em que ganhavam força no cenário internacional discussões sobre a proteção a direitos de propriedade intelectual, fortalecia-se, também, a noção da importância do conhecimento enquanto bem necessário ao desenvolvimento humano, conhecimento este difundido por meio de obras artísticas, científicas e literárias.

Assim, reconhecendo-se a importância do acesso às manifestações do conhecimento humano, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) estabeleceu em seu artigo 27 o que posteriormente se convencionou denominar direito ao acesso à ciência e à cultura, bem como a garantia de proteção aos direitos de autor de natureza moral e econômica:

Artigo 27

1. Todos os seres humanos têm o direito de participar livremente na vida cultural da comunidade, de beneficiar das artes e de participar no processo científico e dos seus benefícios.

2. Todos os seres humanos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.^{FONTE}

Esse direito ganhou maior força ao ser incluído no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), tratado multilateral de natureza vinculante, em cujo artigo 15 faz constar que:

Artigo 15

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:

- a) Participar da vida cultural;
- b) Desfrutar o processo científico e suas aplicações;
- c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.

2. As Medidas que os Estados Partes do Presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas

necessárias à convenção, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.

3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.

4. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.^{FONTE}

Ao interpretar os direitos decorrentes desses dispositivos, a doutrina originalmente fazia referência ao que se convencionou denominar acesso ao conhecimento (*access to knowledge, A2K*). Embora seu conceito não seja de fácil definição, teóricos da matéria costumam compreendê-lo a partir de três dimensões: a primeira de que conhecimento é um recurso essencial à humanidade; a segunda de que dito recurso deve, por sua própria essência, ser acessível; e a última de que a promoção a esse acesso é um dever dos Estados, que serão agentes ativos em sua implementação¹⁸.

O conceito de acesso ao conhecimento, mais tarde, daria espaço à construção do direito à ciência e cultura, direito esse derivado da cognição do artigo 27 da DUDH e artigo 15 do PIDESC.

O princípio que norteia esse direito humano é o de que o conhecimento produzido deve ser acessível a todos os membros da sociedade, os quais poderão tanto usufruir dos avanços dele derivados, como poderão participar do processo de difusão e produção de mais conhecimento, a partir da matéria preexistente¹⁹. Farida Shaheed, antiga Relatora Especial do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas no campo de direitos culturais, o define como o

direito de explorar e desenvolver plenamente o potencial criativo de alguém, de se beneficiar da criatividade humana de outras pessoas e de aproveitar e desenvolver ainda mais essa criatividade de maneiras autodeterminadas e fortalecedoras²⁰.

¹⁷ OMAN, Ralph; FLACKS, Lewis. Berne revision: the continuing drama. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Nova York, v. 4, n. 1, p. 139-156, jan. 1993.

¹⁸ SHAVER, Lea. Defining and Measuring Access to Knowledge: towards an A2K Index. *Yale Law School Student Scholarship: Student Scholarship Papers*, New Haven, v. 22, 2007. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/22/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F22&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 03 mar. 2023.

¹⁹ SHAVER, Lea. The right to science and culture. *Wisconsin Law Review*, Madison, v. 1, n. 1, p. 121-184, jan. 2010.

²⁰ No original: the right to fully explore and develop one's creative potential, to benefit from the human creativity of others, and to enjoy and further develop this creativity in self-determined and empowering ways. SHAHEED, Farida. Introductory remarks by the

A partir de uma abordagem negativa relacionada à propriedade intelectual, Lea Shaver sintetiza a ideia relacionada a um direito à ciência e cultura com base em três preceitos fundamentais: em primeiro lugar, não se deve entendê-lo como um direito humano à propriedade intelectual; segundo, esse direito não pode se esgotar na retórica, devendo-se traduzir em um compromisso estatal efetivo que busque estabelecer um sentido legal claro, definir as obrigações dos entes públicos e possíveis violações que pode sofrer, além de torná-lo exigível judicialmente.

Por fim, para Shaver, o direito à ciência e cultura não pode, em nenhuma hipótese, ser compreendido como equivalente normativo da propriedade intelectual sob risco de nulificar suas pretensões, haja vista que regras de proteção a direitos de propriedade intelectual podem ter impactos negativos na concretização de um acesso efetivo ao conhecimento²¹.

Desse modo, em relação ao sistema internacional plural e não unificado, que protege, de um lado, os direitos de autor; e do outro, o direito à ciência e cultura, dificilmente poderia se encontrar uma solução única que equilibre os interesses díspares em aparente conflito. No entanto, o que se pode depreender dos principais instrumentos internacionais sobre o tema é de que apresentam, sim, objetivos em comum, notadamente o estímulo à inovação e a busca do equilíbrio de interesses privados e coletivos.

Nesse sentido, nos termos do artigo 7º do TRIPS, que define o princípio do acordo:

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.^{FONTE}

Dessa forma, a produção e difusão do conhecimento está intimamente ligada à proteção aos direitos de autor. Se, por um lado, a proteção a interesses privados se justifica pela promoção da inovação e estímulo à difusão do conhecimento, a ideia de um direito humano

à ciência e cultura faz frente a uma proteção de direitos de propriedade intelectual que gere obstáculos a uma produção de conhecimento que seja verdadeiramente efetiva.

3 A colisão de regimes entre direito privado e direitos humanos quanto ao papel das obras intelectuais na difusão do conhecimento

O economista Joseph E. Stiglitz defende que o conhecimento deve ser tratado como um bem público global, conceito que abarca para o autor outros quatro tipos de bens: estabilidade econômica internacional, estabilidade e segurança política, meio ambiente internacional e assistência humanitária internacional²².

A inclusão do conhecimento nessa categoria se deve ao fato de satisfazer aos dois requisitos definidos por Paul Samuelson na formulação de sua teoria sobre os bens públicos: trata-se de um bem não rival (o fato de mais de um indivíduo consumi-lo não implica custo adicional) e não excludente (é altamente improvável, ou, inclusive, impossível que outros indivíduos sejam obstados da possibilidade de consumi-lo)²³.

Os bens públicos globais, por sua vez, possuem uma terceira característica essencial: eles não se encontram limitados por limites territoriais de Estados nacionais, mas são compartilhados por todos os indivíduos. Desse modo, enquanto os bens públicos na teoria de Samuelson deveriam ser tutelados pelo Estado, os bens públicos globais necessitam de uma cooperação entre internacional para que possam ser efetivamente protegidos, razão pela qual o direito internacional é particularmente importante na matéria.

Special Rapporteur. In: GEIGER, Christophe (ed.). *Intellectual property and access to science and culture: convergence or conflict?* California: Global Perspectives for the Intellectual Property System, CEIPI-ICTSD, 2016. p. 19.

²¹ SHAVER, Lea. The right to science and culture. *Wisconsin Law Review*, Madison, v. 1, n. 1, p. 121-184, jan. 2010.

²² STIGLITZ, Joseph E. Knowledge as a global public good. In: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. (org.). *Global public goods: international cooperation in the 21st century*. Nova York: Oxford University Press, 1999.

²³ PICKHARDT, Michael. Fifty years after Samuelson's "the pure theory of public expenditure": what are we left with? *Journal of the History of Economic Thought*, Cambridge, v. 28, n. 4, p. 439-460, dez. 2006.

Considerando a excludibilidade como um contínuo, e não uma mera característica binária^{24,25}, seria possível, ainda, incluir uma categoria intermediária para os bens públicos em termos de excludibilidade: alguns bens seriam, em verdade, semiexcludentes, ou seja, bens tentativamente excludentes, mas que não possuem mecanismos para garantir a observância dessa característica na prática. Exemplos claros dessa categoria são as obras intelectuais obtidas por algum meio que viole direitos de autor, seja por uma violação material (ex. obras pirateadas), caso em que seriam bens rivais, ou formal (ex. o acesso a uma obra por mais usuários do que o que havia sido acordado em sua aquisição ou aluguel), hipótese em que seriam não rivais.

Shaver, complementando a visão de Stiglitz, vai além e ressalta uma quarta característica que o diferencia dos demais bens públicos globais: diferentemente de outros tipos de bens, o conhecimento aumenta quando é compartilhado, não diminui²⁶. Todas essas características destacadas demandam que o conhecimento não seja observado como um tipo comum de propriedade, que possa se adequar à lógica do mercado sem maiores ressalvas.

Nesse sentido, Wendy J. Gordon leciona que

direitos autorais e patentes são diferentes dos bens materiais comuns em diversos aspectos. Desde uma perspectiva econômica, o objeto sobre o qual incidem direitos autorais e patentes mais se assemelha a “bens públicos” inesgotáveis, que são por via de regra *res nullius*, do que a “bens privados” exauríveis. Além disso, há interesse pessoal e público na composição de muitas das regulações de propriedade intelectual, fazendo com que o direito garanta menos controle de mercado aos seus “proprietários” do que à maioria dos proprietários de bens materiais comuns. No entanto, com o passar do tempo, a propriedade intelectual está se tornando mais parecida à propriedade material comum (tradução nossa)²⁷.

²⁴ OSTROM, Elinor. Beyond markets and states: polycentric governance of complex economic systems. *American Economic Review*, Nashville, v. 100, p. 1–33, jun. 2010.

²⁵ KAPCZYNSKI, Amy; SYED, Talha. The continuum of excludability and the limits of patents. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 122, p. 1900-1963, jul. 2013.

²⁶ SHAVER, Lea. The right to science and culture. *Wisconsin Law Review*, Madison, v. 1, n. 1, p. 121-184, jan. 2010.

²⁷ No original: *Copyright and patent are unlike ordinary tangible property in a number of ways. From an economic perspective, the subject-matters of copyright and patent are more like inexhaustible ‘public goods’ that are ordinarily un-owned, than they are like exhaustible ‘private goods’. Further, there are both personal and public interest components to many IP doctrines, leading the law to give less market control to ‘owners’ than to most owners of ordinary tangible property. However, over time, IP is becoming more like ordinary tangible prop-*

O argumento de Gordon é de que entender a propriedade intelectual como um tipo de propriedade comum pode operar no sentido de prejudicar o acesso ao conhecimento. Certas particularidades são próprias às criações do espírito e lhes permitem ser, em essência, acessíveis, como demonstrado alhures. No entanto, observa-se uma tendência no plano internacional de restringir, por meio de meios indiretos, o acesso a essa produção, reduzindo o conhecimento a um mero bem de valor economicamente apreciável.

Além disso, Jessica Litman argumenta que a base dos direitos de propriedade é a alienabilidade do bem e o controle do seu detentor sobre este. Como resultado, ao se compreender os direitos de autor como propriedade, retira-se a figura do próprio autor do centro das discussões, uma vez que nem sempre ele será o detentor dos direitos em questão (no caso do *copyright* isso é ainda mais verdade, uma vez que os direitos morais não consubstanciam parte importante da regulação). Isso, argumenta Litman, não estimula a inovação, que, em essência, é um trabalho de indivíduos, não de empresas²⁸.

No entanto, defensores de um sistema dotado de regras rígidas de direitos de autor argumentam que é necessário que haja um elevado grau de proteção a determinados interesses individuais frente ao coletivo que, em última análise, garantem esse estímulo à inovação. Caso isso não ocorra, haverá um campo fértil para os *free-riders*, assim compreendidos aqueles que se aproveitaram do trabalho e investimento de outros sem nenhum tipo de contrapartida²⁹.

Esse pensamento, por óbvio, ancora-se numa visão econômica liberal e no papel do livre mercado como fomentador desses incentivos, mas importa por estabelecer como elemento central a inovação. Dessa feita, sobressai a dúvida: qual modelo apresenta a melhor proposta para garantir um crescente fluxo de inovação, resguardando certos direitos de autor e garantindo o acesso a conhecimento de forma universal e igualitária? Exsurge o papel do direito de estabelecer mecanismos que consigam equilibrar essas tensões.

erty. GORDON, Wendy J. Intellectual Property. In: CANE, Peter; TUSHNET, Mark (org.) *The Oxford handbook of legal studies*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

²⁸ LITMAN, Jessica. What we don’t see when we see copyright as property. *Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 77, n. 3, p. 536-558, nov. 2018.

²⁹ LEMLEY, Mark A. Property, intellectual property, and free riding. *Texas Law Review*, Austin, v. 83, n. 4, p. 1031-1076, nov. 2005.

Nesse sentido, Shaver identifica quatro correntes distintas que abordam a tensão entre direitos de propriedade intelectual e direitos humanos³⁰: a primeira corrente identifica os direitos de propriedade intelectual como direitos humanos, consubstanciando ausência de conflito; uma segunda corrente aponta a existência conflitos, mas apenas em áreas específicas, como direito à saúde (ex. patentes de produtos farmacêuticos), alimentação (ex. patentes de variedades alimentícias; transgênicos) e educação (ex. direitos autorais em material acadêmico).

A terceira corrente, mais crítica, defende que o direito ao desenvolvimento é ameaçado por uma maior proteção aos direitos de propriedade intelectual, adequada apenas para países desenvolvidos; por último, a quarta corrente, à qual se filia Shaver, afirma haver uma tensão sistemática entre a proteção dos direitos de propriedade intelectual e os direitos humanos, na medida em que aqueles transformam bens “públicos” em bens privados, havendo, portanto, uma tensão fundamental com base no direito à ciência e cultura.

Para esses últimos, a proteção à propriedade intelectual não deve ser abolida, mas sim cuidadosamente considerada e justificada, com especial atenção aos seus impactos negativos ao acesso ao conhecimento. Deve-se buscar, então, um equilíbrio entre a proteção de direitos do autor ou criador da obra protegida, sobretudo os de natureza moral, e a necessidade de tornar acessível ao público a produção do conhecimento. A busca por esse equilíbrio, como se pode observar na evolução história narrada no início deste estudo, sempre figurou como um dos pontos centrais na evolução da disciplina jurídica da propriedade intelectual.

Nesse sentido, Helfer e Austin entendem que tanto o sistema de proteção à propriedade intelectual como o direito à ciência e cultura, compreendidos em nível internacional, têm o escopo de vincular Estados a uma obrigação de, por um lado, recompensar e reconhecer o trabalho intelectual humano, estimulando a criatividade e a inovação, e, por outro, garantir o acesso de seus cidadãos aos benefícios gerados nesse processo. O grande desafio, continuam os autores, é encontrar o equilíbrio entre esses dois objetivos³¹.

³⁰ SHAVER, Lea. The right to science and culture. *Wisconsin Law Review*, Madison, v. 1, n. 1, p. 121-184, jan. 2010.

³¹ HELFER, Laurence R.; AUSTIN, Graeme W. *Human rights and intellectual property: mapping the global interface*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Essa colisão de regimes não é um fenômeno exclusivo do direito internacional da propriedade intelectual. Diversos outros ramos do direito encontram dificuldade em solucionar em si próprios conflitos de regimes que não se originam dentro do próprio sistema do direito, mas sim derivam da irritação entre sistemas sociais distintos. Esse fenômeno é o que Fischer-Lescano e Teubner denominam fragmentação do direito global³².

Sobre essa teoria, algumas considerações devem ser tecidas. Fischer-Lescano e Teubner remontam sua teoria diretamente à previsão de Niklas Luhmann que, em 1971, ao desenvolver seu conceito de sociedade global, anteviu uma transformação da normatividade em expectativas cognitivas, com a primazia estrutural do problema da adaptação de aprendizado. A fragmentação do direito global, portanto, originar-se-ia não com base no espectro geográfico-normativo, mas sim a partir de conflitos entre os diversos setores que compõem a sociedade global.

Nesse sentido, os autores fazem referência ao que entendem como dois reducionismos acadêmicos: o oriundo do pensamento jurídico tradicional, que vê na fragmentação um risco à unidade do sistema legal global, e aquele oriundo da ciência política, que entende o conflito normativo como uma derivação do conflito entre políticas e cuja solução necessariamente escaparia ao direito e entraria nesse segundo ramo. Para os autores, essas visões são reducionistas porque apresentam respostas unidimensionais a uma questão essencialmente multidimensional.

Além disso, uma outra falha do pensamento jurídico é dar preponderância a uma visão hierárquica do direito global que replique o modelo do Estado nacional. Para os autores, a sociedade global é policêntrica, sendo essa aparente fragmentação legal uma mera manifestação de um fenômeno mais profundo, oriundo da colisão de racionalidades distintas, originadas nos diversos setores sociais.

Uma melhor forma de compreender esse fenômeno para o direito é observá-lo desde a lógica do centro-periferia, pela qual as cortes internacionais ocupariam o espaço central ao passo que os diversos regimes autônomos, variando desde regimes simples a constituições

³² FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

sociais, estariam na periferia do sistema, em zonas de irritação com setores sociais autônomos (economia, política etc.). Nesse esquema, esses regimes acabam por desenvolver linguagens próprias que não se comunicam diretamente com a dos demais. A fragmentação do direito é, portanto, uma “reprodução legal das colisões entre as diversas racionalidades dentro da sociedade global”³³.

Para abordar o problema derivado desse cenário, isto é, o conflito de normas originado a partir do conflito de racionalidades, os autores sugerem uma abordagem com base na Teoria das Redes: no lugar de recorrer à solução do direito internacional privado de analisar qual ordenamento jurídico melhor estaria apto a solucionar o caso concreto, deve-se “fortalecer a observância mútua entre nós de ligação de redes”. Ou seja, o esforço se deve basear em uma compatibilidade normativa, na legiferação a partir da irritação mútua e descentralização dos modos de lidar com conflitos de leis³⁴.

Um dos vários exemplos suscitados pelos autores diz respeito justamente aos direitos de autor em nível transnacional. Tradicionalmente, conflitos de leis relacionados a direitos de autor, pela sistemática da Convenção de Berna, devem ser enfrentados com base em critérios territoriais, portanto de direito internacional privado. No entanto, aceitando que esse conflito se dá não territorialmente, mas sim a partir de uma “afiliação ao regime funcional” de cada parte, perfaz-se uma mudança de paradigma pela qual se apresenta como solução a “possibilidade de desenvolvimento de regras substantivas através do próprio direito de conflitos inter-regimental”³⁵.

Complementando a visão de Fischer-Lescano e Teubner, Gregory Shaffer aborda diretamente a questão da produção e difusão de bens públicos em um cenário de pluralismo legal no plano internacional, ou seja, de fragmentação do direito global. O autor, no entanto, à

diferença daqueles primeiros, entende que essa visão do direito internacional, embora fundada na realidade, é apenas uma entre várias formas de interpretação possíveis do fenômeno transnacional e que, em verdade, convive com outras visões distintas, cada qual com vantagens e limitações próprias³⁶.

Aqui também uma análise mais detida da teoria proposta por Shaffer merece destaque.

O autor entende que a visão pluralista do direito internacional decorre, em parte, do desencanto de parte da doutrina com o modo pelo qual as suas instituições se desenvolveram e consolidaram nas últimas décadas. Não há, de fato, uma hierarquia no direito internacional, mas sim uma pluralidade de ordens jurídicas autônomas que se justapõem umas às outras. Essa pluralidade pode ser observada desde três diferentes sentidos: uma pluralidade horizontal (proliferação de organizações e cortes internacionais), vertical (diferentes níveis de governança, que perpassam regras nacionais e internacionais) e de ordenamentos jurídicos públicos e privados, ante a interdependência econômica dos diversos atores que compõem o sistema.

A visão pluralista, em lugar de tomar como desordenada essa multiplicidade de regimes autônomos, em verdade, escolhe por observar um sistema único que é constituído da interação desses conjuntos. No entanto, impõem-se certas desvantagens comparativas nesse sistema especificamente no que diz respeito à produção de bens públicos globais: uma pressuposição básica é de que nenhum Estado ou outro ator internacional investiria na produção de bens públicos globais se (1) sua ação independente não possa produzir impactos significativos, e (2) é possível colher os frutos do investimento alheio (*free-riding*).

Para abordar essas questões, Shaffer propõe a classificação de bens públicos globais em três categorias distintas: haveria bens públicos globais que demandariam um melhor esforço único (*single best effort*), que dependem de um elo mais fraco (*weakest link*) e que demandam esforço agregado (*aggregate effort*).

Em escala crescente, cada uma dessas categorias individualmente compreendida precisa de instituições mais centralizadas que a anterior: enquanto bens pú-

³³ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

³⁴ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

³⁵ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

³⁶ SHAFFER, Gregory. International law and global public goods in a legal pluralist world. *The European Journal of International Law*, Oxford, v. 23, n. 3, p. 669-693, out. 2012.

blicos de melhor esforço único são facilmente obtidos num sistema que aceita o pluralismo jurídico como regra (ex. a explosão de um cometa em rota de colisão com a Terra), as outras duas categorias de bens necessitam de uma ação coletiva e coordenada de Estados, que não ocorre sem o alinhamento dos incentivos.

Além disso, ocorrem desafios de natureza distributiva a respeito dos ônus e bônus que cada Estado deverá de arcar na produção de determinado bem público global. Os três desafios distributivos encontrados pelo autor são: o estabelecimento dos termos específicos da colaboração para a produção de bens públicos globais; as escolhas entre a produção de um o outro bem em razão da limitação de recursos; e o potencial de conflito de finalidades na busca pela produção de bens distintos.

Shaffer destaca ainda que a produção eficiente de bens puramente privados é relegada à discricionariedade do mercado. Essa lógica, contudo, não pode se aplicar a bens públicos, cuja definição depende de preferências democráticas, em regra estabelecidas no âmbito dos Estados nacionais. No entanto, ao tratarmos de bens públicos globais, ou seja, cujas repercussões atravessam as fronteiras territoriais dos países, as decisões políticas internas de cada Estado podem, e efetivamente em muitos dos casos vão entrar em conflito umas com as outras. Nesse sentido, reside o papel fundamental do direito internacional na produção de bens públicos globais: coordenar as relações entre Estados para a produção, proteção e difusão desses bens.

Nesse cenário, Shaffer encontra três diferentes abordagens possíveis, as quais não são mutuamente excluídas: (1) o constitucionalismo global, com a centralização das instituições internacionais, potencialmente mais eficiente porém de menor legitimidade por desconsiderar em grande parte preferências democráticas e diferentes regimes; (2) o pluralismo jurídico global, baseado na constante interação entre instituições nacionais e internacionais e, portanto, dotado de maior legitimidade para dar espaço a mais vozes no cenário internacional, porém potencialmente ineficiente para bens que demandam ações coletivas; e (3) o direito administrativo global, que atua de forma a simular as agências regulatórias nacionais no âmbito internacional, com um grau intermediário de legitimidade (seus membros serão escolhidos por representantes de governos nacionais) e que oferecem mecanismos para a responsabilização dos atores.

Em resumo, essas abordagens são igualmente válidas e imperfeitas. Ainda assim, o direito internacional (ele mesmo possivelmente um bem público global, para Shaffer) é responsável por facilitar o processo de produção de bens públicos e de gerar obrigações positivas e negativas aos Estados que possam orientar essa produção. Nesse universo, convivem, e têm igual importância para a persecução dessa finalidade, ações unilaterais dos atores (que apesar de ignorar os interesses distintos em jogo são responsáveis por movimentar esse processo) e ações multilaterais (que devem podar os excessos individuais e estabelecer regras gerais de contenção).

4 O papel do direito para a compatibilização de regimes e os mecanismos de limites e exceções aos direitos de autor

Ao se aceitar a autoridade das teorias propostas, de um lado, por Teubner e Fischer-Lescano e, do outro, por Gregory Shaffer, é forçoso reconhecer a necessidade de uma mudança de paradigma.

Efetivamente, Fischer-Lescano e Teubner são de opinião que o papel do direito nesse cenário de fragmentação é de contenção de danos. Não há, para os autores, forma de o direito se colocar como solução de um problema que não tem origem no seu próprio sistema. Dessa maneira, seu papel se assemelha ao de um mediador que, incapaz de resolver ou impedir a ocorrência do conflito, assume a responsabilidade de manter a compatibilidade e a comunicação entre os litigantes.

Uma importante contribuição dos autores é a compreensão do papel do direito como sendo o de garantir equilíbrio a situações de fato que estão além de sua capacidade transformadora, se é que podemos afirmar que dita capacidade existe. Sua abordagem tenta se manter sempre próxima à realidade dos fatos, numa tentativa de adequar o pensamento jurídico ao cenário, e não o contrário, como defendem alguns juristas.

Em uma passagem elucidativa e que bem resume esse pensamento, Fischer-Lescano e Teubner afirmam que a

certeza legal dentro desse sistema legal policêntrico não pode ser provida por uma instância decisória hierarquicamente superior localizada no centro do direito. Em lugar disso, o que se pode realisti-

camente esperar é uma absorção da incerteza em um processo de conexão iterativa de decisão legal a decisão legal³⁷.

Retomando o exemplo dos “direitos de autor transnacionais”, particularmente interessantes ao objeto de estudo deste trabalho, uma maneira adequada de se enfrentar eventuais problemas surgidos dessa fragmentação (e.g. interesses conflitantes entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, colisão de racionalidades entre ciência, tecnologia e arte, economia e direito etc.), seria, conforme sugerem os autores, a adoção de uma “técnica de compatibilização”³⁸, uma “ficção operativa”³⁹ que permita encontrar abstratamente referências comuns, resultando numa “tradução das colisões de racionalidade dentro da *quaestio juris*”⁴⁰.

Paralelamente, para Shaffer, diferentes abordagens, nesse sistema amplo, possuem vantagens e desvantagens comparativas a depender do bem público em questão, observado a partir do caso concreto. Não há preponderância de uma abordagem sobre a outra, havendo situações em que organizações supranacionais são mais eficientes (por exemplo, na produção de bens de esforço agregado, como é o caso da Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira – *Frontex*), enquanto em outras ações unilaterais de um único Estado implicam menores custos relativos aos demais (por exemplo, o caso da vacina da pólio desenvolvida por Jonas Salk, que não foi objeto de patente).

Desse modo, certos dilemas na produção do conhecimento em nível internacional, enquanto bem público global, serão melhor enfrentados a depender da abordagem escolhida. Assim, o direito internacional se beneficia de uma frente ampla de subsistemas e atores variados, que vão desde esforços isolados e independentes até grandes empreitadas coletivas levadas a cabo por um

grupo diverso desses mesmos atores. Em alguns casos, ações unilaterais serão mais vantajosas; em outros, as ações coletivas devem preponderar, e deve-se fazer uso de mecanismos que permitam que assim o seja. Esses mecanismos, portanto, decorrem do direito internacional.

Ambas as teorias dão ênfase ao enfrentamento do caso concreto e ao papel do direito internacional de compatibilizar interesses distintos e coordenar esforços entre Estados para que se possa atingir certas finalidades. Isso não é diferente para o caso da propriedade intelectual.

Além disso, o que grande parte da doutrina entende, e esse pensamento em parte se encontra traduzido no sistema internacional de proteção a direitos de propriedade intelectual, é que direitos de propriedade intelectual não devem ser absolutos. Haja vista o interesse social existente na divulgação do conhecimento — afinal, o conhecimento necessita ser acumulado e compartilhado para poder se multiplicar —, certas normas limitadoras são necessárias para garantir a finalidade precípua, qual seja a de se estimular a difusão do conhecimento e inovação.

Essa compatibilização de interesses por meio do direito pode ser alcançada por pelo menos três caminhos alternativos: em primeiro lugar, a criação de instrumentos internacionais que expandam os limites e exceções à proteção aos direitos de autor, criando assim um freio a tendências maximalistas que eventualmente se apresentem.

Em segundo, a construção de uma jurisprudência internacional quanto aos princípios e objetivos desse sistema, expandindo a aplicação de dispositivos previstos em tratados internacionais por meio de seu enfrentamento por cortes e tribunais internacionais com competência para tanto, a exemplo do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial de Comércio (OSC/OMC).

Finalmente, uma terceira via a ser evocada diz respeito à consolidação de regras originárias do direito internacional por meio de iterações no direito interno, em especial através da jurisprudência e de ações no âmbito do Poder Judiciário, como forma de construir interpretações de princípios e conceitos abertos com base nos casos concretos, mas também do processo legislativo, com mudanças graduais nas normativas que disciplinam a matéria.

³⁷ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

³⁸ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

³⁹ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

⁴⁰ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.

Sobre a primeira via, Hugenholtz e Okediji advogam pela existência de um sistema internacional de limitações e exceções à propriedade intelectual, delineado a partir da tradição do copyright, com a cooperação entre a OMC e a OMPI, além dos Estados, para que o problema seja enfrentado pela via multilateral. Essa regulação deve ter por objeto cinco objetivos centrais: 1. Eliminação de barreiras comerciais; 2. Facilitação do acesso à informação; 3. Promoção da inovação e competitividade; 4. Apoio a mecanismos de promoção e defesa de garantias fundamentais; e 5. Consistência e estabilidade a nível internacional a partir da promoção do equilíbrio legal que garanta a difusão de conhecimento⁴¹.

As vantagens desse caminho são a de fazer uso de uma estrutura bem-sucedida, que permite a elaboração de tratados multilaterais com adesão considerável entre países, a partir de negociações prévias para estabelecer um direcionamento claro para esses direitos. Por outro lado, suas desvantagens estão atreladas à dificuldade de se atingir um consenso em nível internacional sobre temas sensíveis e a respeito dos quais as visões de países desenvolvidos e em desenvolvimento diferem enormemente, resultando que apenas pontos muito específicos conseguem ser objeto desse tipo de iniciativa.

A esse respeito, um importante exemplo é o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em 2013. Esse tratado, como o próprio nome sugere, cria uma série de limites e exceções aos direitos de autor com o intuito de tornar acessíveis obras protegidas a pessoas com qualquer tipo de deficiência visual. Nesse sentido, o artigo 4º do referido tratado assim dispõe

Artigo 4º. Limitações e Exceções na Legislação Nacional sobre Exemplares em Formato Acessível

1.(a) As Partes Contratantes estabelecerão na sua legislação nacional de direito de autor uma limitação ou exceção aos direitos de reprodução, de distribuição, bem como de colocação à disposição do público, tal como definido no Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, para facilitar a disponibilidade de obras em formatos acessíveis aos beneficiários. A

⁴¹ HUGENHOLTZ, P. Bernt; OKEDIJI, Ruth L. *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*. final report. Amsterdam: Institute for Information Law University of Amsterdam; Minnesota: University of Minnesota of School, 2008. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/conceiving-international-instrument-limitations-and-exceptions-copyright>. Acesso em: 25 abr. 2023.

limitação ou exceção prevista na legislação nacional deve permitir as alterações necessárias para tornar a obra acessível em formato alternativo.

(b) As Partes Contratantes podem também estabelecer uma exceção ao direito de representação ou execução pública para facilitar o acesso a obras para beneficiários.^{FONTE}

Esse tratado, inclusive, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro a partir do procedimento especial previsto no artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição da República⁴², ou seja, tendo valor de emenda constitucional (Decreto nº 9.522/2018).

Nesse sentido, o Tratado de Marraqueche enfrenta o problema desde um viés marginal, qual seja o de limitar regras exclusivas que protegem obras intelectuais para um grupo minoritário de indivíduos com dificuldades de ordem física. Tal iniciativa configura importante exemplo para o fortalecimento do acesso ao conhecimento, servindo como paradigma para que outras empreitadas de similar natureza que garantam o acesso a obras protegidas por direitos de autor a diversos outros grupos minoritários.

Como uma segunda solução possível, também caberia pensar sobre o papel do judiciário internacional.

Com a criação da OMC, questões envolvendo a disciplina da propriedade intelectual ganharam um importante foro decisório: o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC/OMC). Esse órgão quase-judicial goza de maior capacidade vinculante em razão do sistema de consenso adotado e de sua importância na manutenção de regras de comércio internacional que estimulem menores entraves econômicos nas negociações entre países. Além disso, por seu caráter reconhecidamente técnico, o OSC é tido como um foro imparcial e legítimo e suas decisões são, em grande parte dos casos, cumpridas sem maiores ressalvas.

Não obstante, o OSC/OMC, exatamente por essa primazia da tecnicidade, dificilmente aborda em suas decisões pontos controvertidos relacionados a normas de matriz principiológica. A respeito disso, em sua aná-

⁴² BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2023. Artigo 5º, §3º, CR/88. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

lise do paradigmático caso DS362 China – Medidas que afetam a proteção e observância dos direitos de propriedade intelectual, oriundo do OSC/OMC, no qual foram enfrentadas questões relativas à proteção dos direitos de autor, Peter K. Yu argumenta que houve uma perda de oportunidade para determinar o alcance interpretativo de dispositivos do TRIPS que dizem respeito aos princípios (artigo 8º), objetivos (artigo 7º) e abrangência das obrigações (artigo 1.1) previstas no acordo⁴³.

Para Yu, esses dispositivos são de grande relevância por estabelecerem a base de todo o sistema de proteção à propriedade intelectual no âmbito da OMC e discorda de parte da doutrina que os considera meramente retóricos ou de aplicação limitada. O autor ainda destaca que muito embora as partes (Estados Unidos e China) não tenham evocado a violação de ditos artigos na controvérsia em questão, a interpretação dos pontos controvertidos do acordo por parte do Grupo Especial e Órgão de Apelação deveria ter sido explicitamente orientada por essas regras, o que não ocorreu no caso em tela⁴⁴.

De fato, cortes internacionais e órgãos quase-judiciais, a exemplo do OSC/OMC, possuem um papel fundamental no estabelecimento de parâmetros interpretativos para normas de teor aberto ou principiológico, cujas repercussões não são apresentadas no texto dos tratados de formas explícitas como, por exemplo, normas procedimentais ou outras de teor mais técnico. Sem uma jurisprudência consolidada sobre como essas regras se comportam na prática, dificilmente seria possível garantir que normas maximalistas de propriedade intelectual assumam o papel central nos fóruns de negociação.

Observa-se, no entanto, uma falta de interesse em assumir o protagonismo que lhes foi garantido em troca de uma suposta imparcialidade técnica (no caso do OSC/OMC), ou uma dificuldade de implementar as decisões (caso de cortes internacionais dotadas de menor poder de coerção, como cortes internacionais de direitos humanos).

Por fim, um terceiro caminho possível diz respeito à consolidação de uma jurisprudência nacional em torno tanto da concretização de medidas para estabelecimento de parâmetros e medidas para a concretização do direito à ciência e cultura, como para traçar limites interpretativos para regras de direitos de autor que gerem obstáculos desnecessários ao acesso ao conhecimento, ou ainda interpretar extensivamente mecanismos de limites e exceções legalmente previstos no caso concreto.

Diversos autores já destacaram o papel de órgãos judiciais nacionais para a consolidação de direitos estabelecidos no plano internacional. Nesse sentido, Anthea Roberts ressalta a importância de cortes e tribunais domésticos na interpretação de boa-fé dos termos de tratados, ainda que o resultado disso seja a ausência de uniformidade na interpretação⁴⁵. Isso estimula que operadores do direito levem questões decorrentes de tratados internacionais a seus respectivos julgadores nacionais, o que, eventualmente, pode resultar, inclusive, num diálogo entre diferentes instâncias decisórias domésticas.

Além disso, não menos importante é o papel do legislativo nacional no estabelecimento de limites e exceções aos direitos de autor. No caso brasileiro, encontra-se em discussão no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 2.370/2019 que, entre outras propostas de modernização à Lei n.º 9.610/1996 (Lei de Direitos Autorais), busca expandir os limites e exceções elencados no artigo 46 daquele texto legal para incluir, por exemplo, os diferentes meios de “utilizações de obras para uso exclusivo de pessoas com deficiência mediante quaisquer formatos acessíveis, na medida exigida para efetivar o pleno acesso à fruição da obra e desde que não haja intuito de lucro” (inciso IX)⁴⁶.

Em suma, não há prevalência entre uma ou outra dessas alternativas, sendo todas as vias perfeitamente possíveis, desde um ponto de vista pragmático. Assim, essas possíveis vias de compatibilização, com suas vantagens e desvantagens, são necessárias para que a proteção à propriedade intelectual, e mais especificamente

⁴³ YU, Peter K. TRIPS enforcement and developing countries. *American University International Law Review*, Washington, v. 26, n. 3, p. 727-782, out. 2011.

⁴⁴ YU, Peter K. TRIPS enforcement and developing countries. *American University International Law Review*, Washington, v. 26, n. 3, p. 727-782, out. 2011.

⁴⁵ ROBERTS, Anthea. Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law. *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, v. 60, p. 57-92, jan. 2011.

⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 2.370/2019*. 14 set. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198534>. Acesso em: 23 mar. 2023.

aos direitos de autor, não se apresente como um obstáculo à concretização de direitos que permitam a efetiva difusão do conhecimento.

Em um cenário ideal, o sistema de proteção internacional da propriedade intelectual convive em harmonia com o acesso ao conhecimento, garantindo, por um lado, a proteção ao autor (e demais detentores de direitos decorrentes dessa cadeia de normas) e a difusão da produção intelectual, estimulando a inovação e o desenvolvimento humano. No entanto, o que se observa no plano internacional é uma tendência maximalista dessa proteção, que ganha contornos mais rígidos a cada novo tratado de teor comercialista.

Alertando para os malefícios de um sistema de proteção à propriedade intelectual excessivamente garantista, Stiglitz afirma que

um regime de propriedade intelectual mal projetado - considerando os benefícios de melhores incentivos e todos os outros efeitos adversos que observamos - leva a um ritmo mais baixo de inovação; com design apropriado, o equilíbrio entre os benefícios e os custos de propriedade intelectual pode ser alterado. Mas, como observamos anteriormente neste capítulo, os direitos de propriedade intelectual são apenas uma maneira de incentivar e financiar P&D e aprendizado. Os direitos de propriedade intelectual devem ser vistos como parte do sistema de inovação de um país e deve haver um equilíbrio entre direitos de propriedade intelectual e outras abordagens (tradução nossa)⁴⁷.

Stiglitz segue seu argumento criticando os defensores de um sistema mais rígido de propriedade intelectual, afirmando que essa via não é necessária, nem mesmo a mais adequada, para se garantir o estímulo à inovação. Para o autor, outras abordagens mais vantajosas seriam o incentivo público à pesquisa, a ampliação do código aberto ou um sistema de premiações. Também existem outros mecanismos ligados ao mercado, como os *trade secrets*, que melhor cumprem seus objetivos. Predomina, segundo o economista, uma ênfase excessiva e injustificada na importância dos incentivos financeiros para a

⁴⁷ No original: a poorly designed IPR regime on balance — taking into account the benefits of improved incentives and all the other adverse effects we have noted—leads to a lower pace of innovation; with appropriate design, the balance between the benefits and costs of IPR can be changed. But as we noted earlier in the chapter, IPR is only one way of incentivizing and financing R & D and learning. IPR needs to be seen as part of a country's innovation system, and there needs to be a balance between IPR and other approaches. STIGLITZ, Joseph E.; GREENWALD, Bruce C. *Creating a learning society: a new approach to growth, development, and social progress*. Nova York: Columbia University Press, 2015.

inovação, na medida em que a maioria dos importantes avanços foram motivados por outras razões, como o desejo de reconhecimento por parte de seus pares ou mesmo a simples busca pelo saber⁴⁸.

Nesse sentido, Shaffer argumenta que

em suma, o direito internacional representa uma importante “restrição à definição unilateral de um bem público global”. O rigor dessa restrição, entretanto, deve variar à luz do objetivo em jogo, da eficácia de uma alternativa multilateral e da possibilidade de que a medida nacional possa levar melhor em consideração suas implicações para os estrangeiros de maneira imparcial. Existem, portanto, razões convincentes para redirecionar a atenção do direito internacional público para os processos de ordenamento jurídico transnacional nos quais o direito internacional é um elemento em um processo iterativo mais amplo (tradução nossa)⁴⁹.

Com efeito, essa multiplicidade de regimes e centros decisórios, características do direito global, não pode ser subestimada. A existência de diferentes atores, com diferentes poderes e capacidades específicas, expande os campos de atuação nos quais o exercício do direito pode, de alguma forma, apresentar soluções aos casos concretos. Subestimar algum desses espaços pode gerar campos abertos para que o sistema econômico ou político faça as vezes do direito, razão pela qual um enfrentamento às tensões entre direito à ciência e cultura e direitos autorais deve necessariamente partir de todas as frentes existentes.

5 Considerações finais

A finalidade de se conferir proteção jurídica aos autores de obras artísticas, científicas e literárias sofre diversas mudanças a depender do contexto histórico e geográfico analisado. Se na França do final do século XVIII dominava a ideia de que essas garantias seriam

⁴⁸ STIGLITZ, Joseph E.; GREENWALD, Bruce C. *Creating a learning society: a new approach to growth, development, and social progress*. Nova York: Columbia University Press, 2015. p. 269-272.

⁴⁹ No original: *in sum, international law represents an important 'constraint on the unilateral definition of a global public good'. The stringency of this constraint, however, should vary in light of the objective at stake, the effectiveness of a multilateral alternative, and the possibility that the national measure can take better account of its implications on outsiders in an unbiased manner. There are thus compelling reasons to refocus attention from public international law to processes of transnational legal ordering in which international law is one element in a broader interactive process*. In: SHAFER, Gregory. *International law and global public goods in a legal pluralist world. The European Journal of International Law*, Oxford, v. 23, n. 3, p. 669-693, out. 2012.

necessárias à salvaguarda de direitos de personalidade (direitos morais), nos Estados Unidos do final do século XX, observou-se a adoção de uma postura pragmática diante de um sistema internacional de proteção aos direitos de autor, que, no entanto, reduziu a relevância dos direitos morais e acentuasse a importância da proteção aos demais direitos de autor.

Apesar disso, é possível observar uma finalidade central para esse sistema, que, de alguma maneira, se encontra reproduzida nos diversos instrumentos internacionais ao seu respeito: o valor do conhecimento para o desenvolvimento socioeconômico, e a importância de se garantir que seja estimulada a inovação. Esses valores se manifestam tanto por meio de tratados de direitos humanos como de tratados multilaterais de comércio.

No entanto, também há diferenças consideráveis nos vários regimes: em que pese existir algum consenso sobre a finalidade dessa proteção, subsistem profundas divergências sobre como atingi-la. Se, desde um ponto de vista estritamente econômico, os padrões de proteção devem ser elevados e legalmente demandáveis, cabendo ao Estado o *enforcement* desses direitos para garantir um cenário de estímulo à criatividade e inovação, sob a ótica exclusiva dos direitos humanos, essa proteção deve ser a mínima possível com vistas a tornar o conhecimento acessível e concretizar sua natureza de bem público global.

Essa tensão é resultado da fragmentação do direito global, a qual, por sua vez, é resultante de irritações entre diferentes sistemas sociais. Não se inicia essa disputa no direito internacional, não sendo, portanto, ali onde se encerrarão. No entanto, o direito tem um importante papel na compatibilização desses regimes dissonantes na medida em que é capaz de criar tanto limites e exceções como mecanismos garantidores de direitos específicos como forma de concretizar o direito à ciência e cultura, ao tempo em que preserva certas garantias e direitos necessários ao autor.

Além disso, há diversas possibilidades de mitigar os efeitos negativos desse conflito de interesses, desde ações internacionais (produção de tratados internacionais e jurisprudência nas cortes internacionais e órgãos quase-judiciais) até iniciativas de direito interno, que visem a traduzir preceitos internacionais em construções jurídicas domésticas, por meio do uso de litigância estratégica em cortes nacionais. As conclusões deste estudo são de que todas essas vias são legítimas e encontram

vantagens e desvantagens em sua aplicação. Além disso, todas podem conviver nesse cenário policêntrico em que se funda o direito internacional, e serão mais ou menos eficazes a depender do contexto analisado.

De toda sorte, o direito não pode entregar aos agentes econômicos o controle sobre a matéria, sob o risco de uma expansão injustificável dos padrões mínimos de proteção. Deve-se assumir uma postura ativa para consolidar o direito à ciência e cultura como parte integrante de um sistema internacional de proteção aos direitos de autor, que vise não somente resguardar interesses de atores privados, mas também de garantir a proteção aos interesses coletivos e, de um lado, estimular a produção intelectual e, do outro, torná-la universalmente acessível.

Referências

ALIKHAN, Shahid. Role of the Berne Convention in the promotion of cultural creativity and development: recent copyright legislation in developing countries. *Journal of the Indian Law Institute*, Nova Déli, v. 28, n. 4, p. 423-440, out. 1986.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.370/2019*. 14 set. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198534>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto no 75.699, de 6 de maio de 1975*. Promulgada a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

CANE, Peter; TUSHNET, Mark (org.) *The Oxford handbook of legal studies*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of*

- International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 999-1046, out. 2004.
- GEIGER, Christophe (org.). *Intellectual property and access to science and culture: convergence or conflict?* Strasbourg, FR: ICTSD/CEIPI, 2016.
- GIBBONS, Llewellyn Joseph. Do as i say (not as i did): putative intellectual property lessons for emerging economies from the not so long past of the developed nations. *SMU Law Review*, Dallas, v. 4, n. 3, p. 923-974, jan. 2011.
- GINSBURG, Jane C. A tale of two copyrights: literary property in revolutionary France and America. *Tulane Law Review*, Nova Orleans, v. 64, n. 5, p. 991-1031, maio 1990.
- GOLDSTEIN, Paul. *Copyright's Highway: from Gutenberg to the celestial jukebox*. Stanford: Stanford University Press, 2003.
- GORDON, Wendy J. Intellectual Property. In: CANE, Peter; TUSHNET, Mark (org.) *The Oxford handbook of legal studies*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- HELPER, Laurence R.; AUSTIN, Graeme W. *Human rights and intellectual property: mapping the global interface*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- HUGENHOLTZ, P. Bernt; OKEDIJI, Ruth L. *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright: final report*. Amsterdam: Institute for Information Law University of Amsterdam; Minnesota: University of Minnesota of School, 2008. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/conceiving-international-instrument-limitations-and-exceptions-copyright>. Acesso em: 25 abr. 2023.
- KAPCZYNSKI, Amy; SYED, Talha. The continuum of excludability and the limits of patents. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 122, p. 1900-1963, jul. 2013.
- KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. (org.). *Global public goods: international cooperation in the 21st century*. Nova York: Oxford University Press, 1999.
- LEMLEY, Mark A. Property, intellectual property, and free riding. *Texas Law Review*, Austin, v. 83, n. 4, p. 1031-1076, nov. 2005.
- LITMAN, Jessica. What we don't see when we see copyright as property. *Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 77, n. 3, p. 536-558, nov. 2018.
- OLIAN JUNIOR., Irwin A. International copyright and the needs of developing countries: the awakening at Stockholm and Paris. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 7, n. 2, p. 86-88, maio 1974.
- OMAN, Ralph; FLACKS, Lewis. Berne revision: the continuing drama. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Nova York, v. 4, n. 1, p. 139-156, jan. 1993.
- OMPI. *Guia da convenção de Berna relativa à protecção das obras literárias e artísticas: acta de Paris, 1971*. Geneva, 1980. Disponível em: https://tind.wipo.int/record/40446/files/wipo_pub_615.pdf. Acesso em: 01 abr. 2023.
- OMPI. Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. WIPO, 1886. Disponível em: https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html. Acesso em: 20 mar. 2023.
- OSTROM, Elinor. Beyond markets and states: polycentric governance of complex economic systems. *American Economic Review*, Nashville, v. 100, p. 1-33, jun. 2010.
- PICKHARDT, Michael. Fifty years after Samuelson's "the pure theory of public expenditure": what are we left with? *Journal of the History of Economic Thought*, Cambridge, v. 28, n. 4, p. 439-460, dez. 2006.
- RICKETSON, Sam. The international framework for the protection of authors: bendable boundaries and immovable obstacles. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 41, n. 3, p. 341-367, out. 2018.
- ROBERTS, Anthea. Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law. *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, v. 60, p. 57-92, jan. 2011.
- ROSS, Deborah. The United States joins the berne convention: new obligations for authors' moral rights. *North Carolina Law Review*, Charlotte, v. 68, n. 2, p. 363-387, abr. 1990.
- ROTHCHILD, John A. How the United States stopped being a pirate nation and learned to love international copyright. *Pace Law Review*, Detroit, v. 39, n. 1, p. 361-452, jan. 2018.
- SHAFFER, Gregory. International law and global public goods in a legal pluralist world. *The European Journal of International Law*, Oxford, v. 23, n. 3, p. 669-693, out. 2012.

SHAHEED, Farida. Introductory remarks by the Special Rapporteur. In: GEIGER, Christophe (ed.). *Intellectual property and access to science and culture: convergence or conflict?* California: Global Perspectives for the Intellectual Property System, CEIPI-ICTSD, 2016.

SHAVER, Lea. Defining and Measuring Access to Knowledge: towards an A2K Index. *Yale Law School Student Scholarship: Student Scholarship Papers*, New Haven, v. 22, 2007. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/22/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F22&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 03 mar. 2023.

SHAVER, Lea. The right to science and culture. *Wisconsin Law Review*, Madison, v. 1, n. 1, p. 121-184, jan. 2010.

STIGLITZ, Joseph E. Knowledge as a global public good. In: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc A. (org.). *Global public goods: international cooperation in the 21st century*. Nova York: Oxford University Press, 1999.

STIGLITZ, Joseph E.; GREENWALD, Bruce C. *Creating a learning society: a new approach to growth, development, and social progress*. Nova York: Columbia University Press, 2015.

YU, Peter K. TRIPS enforcement and developing countries. *American University International Law Review*, Washington, v. 26, n. 3, p. 727-782, out. 2011.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.