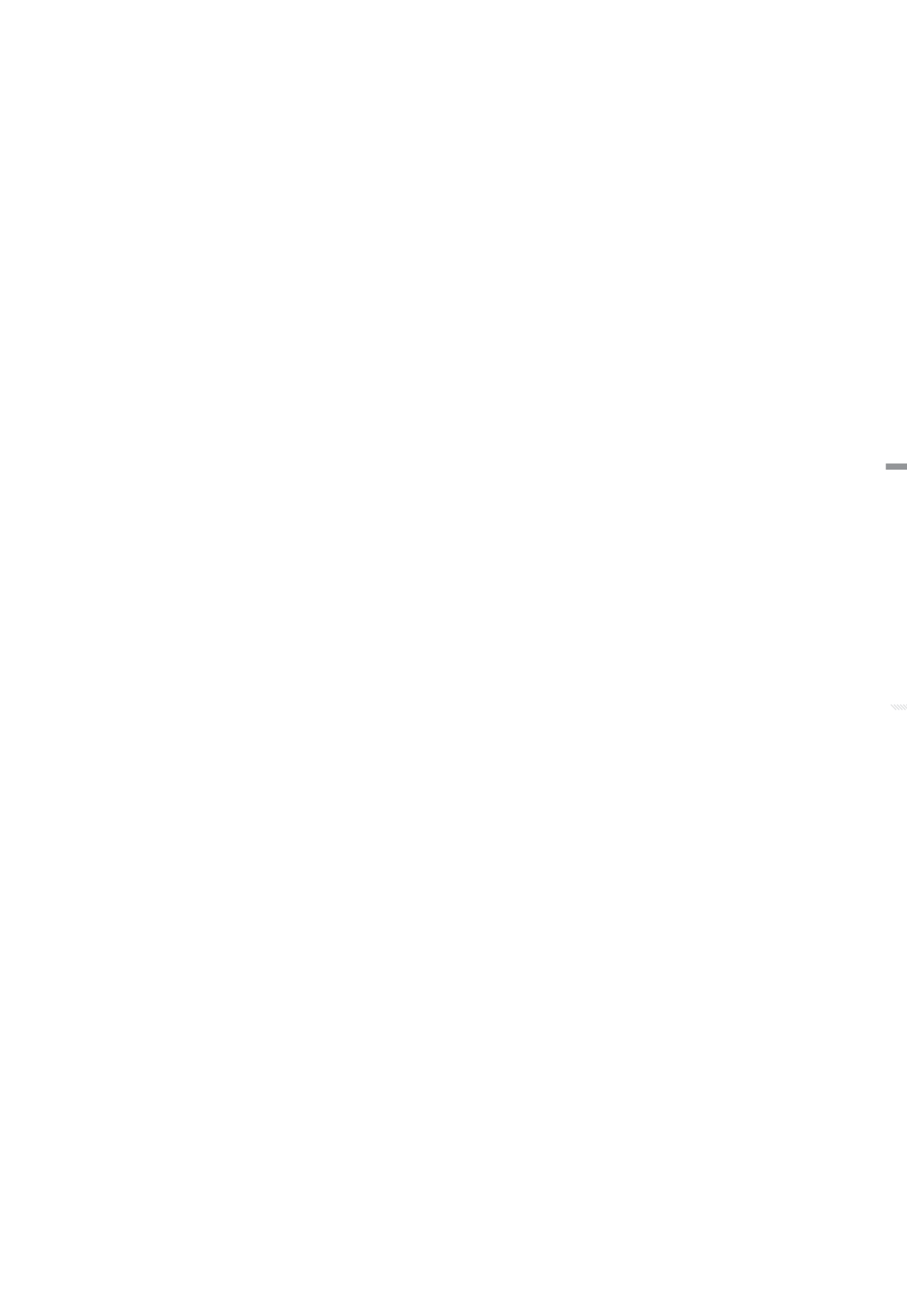


WAJAPI - ARTE KUSIWA - ACERVO IPHAN



AS IMPLICAÇÕES DOS ACORDOS DE INVESTIMENTOS PARA O DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL

*THE IMPLICATIONS OF INVESTMENT AGREEMENTS FOR
THE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW*

Daniela Oliveira Rodrigues

Membro da Advocacia-Geral da União (Advogada da União com atuação no Departamento de Assuntos Internacionais da Procuradoria-Geral da União). Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2014) e Pesquisadora Visitante do Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle – CEIPI/ Universidade de Estrasburgo

SUMÁRIO: Introdução; 1 Investimentos e Propriedade Intelectual: a abordagem conferida pelo direito internacional; 1.1 Nafta; 1.2 Mercosul; 2 Relação Entre Direito dos Investimentos e Direito da Propriedade Intelectual na Prática: os casos Philipp Morris v. Uruguai e caso Eli Lilly v. Canadá; 2.1 Philip Morris v. Uruguai; 2.2 Eli Lilly v. Canadá; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo objetiva discorrer sobre a interface entre o direito internacional dos investimentos com o direito internacional da propriedade intelectual. Verifica-se a atual tendência de convergência entre os temas, marcada pelo reconhecimento dos bens de propriedade intelectual como ativos de importância para o direito internacional dos investimentos. Em consequência, nota-se a mudança do perfil de controvérsias levadas aos foros internacionais de investimentos, desafiados a lidar com demandas que apresentem como fundo disputas envolvendo bens de propriedade intelectual. Nesse sentido, será abordada a jurisprudência recente na matéria com os casos Philip Morris v. Uruguai e Eli Lilly v. Canadá.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade Intelectual. Direito Internacional dos Investimentos. Acordos Internacionais. Sistema de Solução de Controvérsias. Interesse Público e Bem-Estar Associado.

SUMMARY: This article aims to discuss the relation between International Investment Law and International Intellectual Property Law. There is a current trend of convergence between these areas, characterized by the premise that intellectual property goods are relevant assets for an investments environment. Consequently, the profile of the disputes involving international investments has changed. Traditional investments tribunals have been challenged to confront the specific rationality of intellectual property disputes, which results in an innovative jurisprudence, phenomena observed in the cases Philip Morris v. Uruguay and Eli Lilly v. Canada.

KEYWORDS: International Intellectual Property Law. International Investment Law. International Agreements. Dispute settlement system. Public Interest and Associated Welfare.

INTRODUÇÃO

O século XX foi marcado pela cooperação entre os Estados no campo dos direitos de propriedade intelectual. Do tratamento do tema pelas Convenções Unionistas de Berna e de Paris no início do século, o direito da propriedade intelectual ganhou prioridade na pauta de comércio internacional na década de 1980 com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), e se consolidou nos anos 1990 com o advento da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Documento integrante dos acordos constitutivos da OMC, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, ou simplesmente Acordo TRIPs, tem por objeto a proteção jurídica dos bens intelectuais, como marcas, patentes, desenhos industriais e direitos de autor. Como os demais acordos da OMC, estabelece padrões mínimos de proteção para os Estados signatários, impedindo a prática de medidas comerciais abusivas. Nesse sentido, a importância dada pelo sistema aos princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida, também presentes no sistema unionista.

De outro lado, a temática dos investimentos tem ganhado importância na cena internacional em razão do travamento das pautas de comércio e da busca pelos Estados de novas formas de intercâmbios comerciais e econômicos.

Surgidos em período anterior ao pós-guerra, por meio dos Tratados de Amizade, Comércio e Navegação, o direito internacional dos investimentos adquiriu notoriedade a partir da década de 1960 com o pós-guerra e o processo de descolonização. A mudança no contexto internacional e o aumento da busca por atração de investimentos nos anos 1980 resultaram na reformulação destes acordos, os quais, na década de 1990, passaram a ser amplamente negociados pelos Estados em suas relações bilaterais¹.

O direito internacional da propriedade intelectual e o direito internacional dos investimentos passaram a convergir nas últimas duas décadas. Para certos Estados, a assinatura de acordos internacionais de investimentos representaria a oportunidade de expandir os padrões mínimos de proteção dos direitos de propriedade intelectual. Assim, a partir dos anos 2000, os acordos de investimentos adquiriram maior complexidade, vindo a tratar expressamente em seu texto de temas tipicamente comerciais, como o direito da propriedade intelectual.

A qualificação dos direitos de propriedade intelectual como investimentos assegurou aos seus titulares base legal para o

1 VANDEVELDE, Kenneth J. A brief history of international investment agreements. U.C. Davis. *Journal of International Law & Policy*, California, v. 12, n. 1, p. 157-194, 2005.

redirecionamento das controvérsias sobre o tema. Questões envolvendo estes direitos passaram a ser discutidas em outros foros além do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (no quadro do Acordo TRIPS), o Centro de Mediação e Arbitragem da OMPI (no quadro das Convenções Unionistas) ou os tribunais estatais. Superando os limites estabelecidos pelo princípio da territorialidade, os foros de investimentos passaram a reconhecer a sua jurisdição para solucionar controvérsias envolvendo esses direitos de propriedade intelectual, sendo este o caso do Centro de Resolução de Diferendos em Matéria de Investimentos (em inglês, ICSID) ou da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (em inglês, UNCITRAL)².

O presente trabalho buscará abordar a nova dinâmica trazida pelo direito internacional dos investimentos para os bens de propriedade intelectual e os litígios decorrentes da relação entre eles.

1 INVESTIMENTOS E PROPRIEDADE INTELECTUAL: A ABORDAGEM CONFERIDA PELO DIREITO INTERNACIONAL

O tema de investimentos tem sido tradicionalmente regulado pelos acordos bilaterais de promoção e proteção recíproca de investimentos (APPI). Trata-se de instrumentos que estabelecem as condições para salvaguardar as condições para a entrada de investidores estrangeiros nos Estados signatários do acordo e para assegurar o interesse estatal na promoção dos investimentos estrangeiros realizados em seu território.

Por incrementar as trocas comerciais por meio do fomento do investimento estrangeiro, muitos dos riscos cobertos pelos APPIs possuem peso político e influenciam diretamente na condução da política externa. Cláusulas sobre estabelecimento, não discriminação e tratamento das partes, expropriação e solução de controvérsias são relevantes para o cumprimento do acordo e para a adoção de políticas macroeconômicas mais restritivas ou liberais.

Nesse contexto estão inseridos os bens de propriedade intelectual. Considerados ativos de investimentos, eles fazem parte do rol de bens considerados estratégicos para a instalação e posterior fomento de negócios por parte do investidor estrangeiro que deseje entrar no país. Para proteger esses bens de acordo com as necessidades que esse específico campo exige, o direito internacional dos investimentos emprestou ao direito internacional da propriedade intelectual a sua linguagem, resultando em

2 HO, Cynthia M. Views: TRIPS Flexibilities Under Threat From Investment Disputes: A Closer Look At Canada's "Win" Against Eli Lilly. Disponível em: <<https://www.ip-watch.org/2017/04/27/trips-flexibilities-threat-investment-disputes-closer-look-canadas-win-eli-lilly/>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

uma nova roupagem em um tema tipicamente comercial e que até então possuía as suas próprias regras.

Atualmente, há mais de três mil acordos internacionais de investimento em todo o mundo³. Por esses acordos, os Estados contratantes são obrigados a conceder certas normas de tratamento aos investidores e aos investimentos do outro Estado contratante, o que inclui definir patentes, marcas registradas e outros direitos de propriedade intelectual (IP) como investimentos protegidos.

Para abordar com maior profundidade o tema, serão analisados a seguir a abordagem do tema de investimentos no NAFTA e no Mercosul.

1.1 NAFTA

O Tratado de Livre Comércio das Américas (em inglês, *North Free Trade Agreement – NAFTA*), do qual são partes Estados Unidos, México e Canadá, menciona especificamente os bens de propriedade intelectual como uma espécie de investimento.

De acordo com o capítulo 11, os bens de propriedade intelectual estão abrangidos na definição de “investimento”, que significa o direito real ou outros bens tangíveis ou intangíveis adquiridos com a expectativa de ou utilizados com a finalidade de obtenção de benefícios econômicos ou outras finalidades de negócios.

O texto do NAFTA prevê o dever de tratamento isonômico entre investidores nacionais e estrangeiros com base nos princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida), além de regras para expropriação de bens, a qual não será aplicada nas hipóteses de licenciamento compulsório dos bens de propriedade intelectual.

O capítulo 17 do NAFTA prevê para os membros a obrigação de estabelecerem patamares mínimos de proteção dos direitos de propriedade intelectual, atendendo além das regras próprias, ao que dispõem a OMC e a OMPI. O próprio acordo prevê também padrões mais elevados de proteção dos direitos de propriedade intelectual, haja vista regular outros bens além dos já conhecidos direitos de marcas, patentes e direitos de autor, como o controle de práticas consideradas anticompetitivas, direitos criptografados emitidos por satélites e gravações sonoras.

Caso o descumprimento das normas do acordo resulte na violação dos direitos de propriedade intelectual do investidor, poderá ser acionado mecanismo de solução de controvérsias que permita a ele ingressar com

3 De acordo com a UNCTAD, foram firmados até o momento 2954 acordos bilaterais de investimentos e 373 acordos comerciais com provisões sobre investimentos. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

uma demanda em face do Estado anfitrião perante um tribunal arbitral internacional que será constituído nos termos da UNCITRAL ou do ICSID.

1.2 MERCOSUL

A pauta de investimentos no Mercosul também não é uma tendência recente.

Em 1994 foi negociado no âmbito do bloco o Protocolo de Colônia para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos no Mercosul, que define investimentos como todo tipo de ativo investido direta ou indiretamente por investidores de uma das Partes Contratantes no território de outra Parte Contratante, em conformidade com as leis e a regulamentação dessa última. De acordo com o artigo I, item 1, alínea “d”, os direitos de propriedade intelectual estão incluídos nessa definição.

No mesmo ano, foi firmado também o Protocolo sobre Promoção e Proteção de Investimentos provenientes de Estados não-Membros do Mercosul, assinado em Buenos Aires, que definiu investimentos como todo o tipo de ativo direta ou indiretamente investido por investidores de um Terceiro Estado no território do Estado-Parte, de acordo com a legislação, incluindo os direitos de propriedade intelectual (artigo 2-A, item 1, alínea “d”).

Apesar do tratamento de uma pauta de interesse dos membros do bloco, tais protocolos não chegaram a ser ratificados pelos Estados sob a alegação de limitarem a adoção de medidas de regulação internas e políticas de investimento, além de permitir que investidores privados acionem os Estados perante cortes internacionais⁴

Para incentivar os investimentos dentro do Bloco e atrair investidores estrangeiros, no início de 2017 os países fundadores do Mercosul assinaram o Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (PCFI).

Em comparação aos protocolos anteriores, o PCFI representa um novo modelo de regulação jurídica internacional dos investimentos para atender aos anseios do mercado internacional por maior confiabilidade e governança institucional. Inspirado no modelo de acordo de cooperação e facilitação brasileiro (ACFI), possui três pilares institucionais: governança institucional, mecanismos para mitigação de riscos e prevenção e solução de controvérsias, e promoção e facilitação de investimentos por meio de agendas temáticas. Juntamente com os órgãos considerados estratégicos para a promoção da política macroeconômica brasileira, como o Ministério

4 COSTA, José Augusto F. Proteção e promoção do investimento estrangeiro no Mercosul – uma ferramenta para a implementação de um bom clima de investimentos? *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 49 (2), p. 60-77, 2006.

das Relações Exteriores, o Ministério da Fazenda e o Banco Central, a Advocacia-Geral da União integrou o grupo negociador do PCFI, contribuindo para a análise jurídica a respeito do tema.

De acordo com o PCFI, investimento é a empresa, incluindo a participação acionária, no território de um membro que o investidor possua o controle ou sobre o qual exerça grau significativo de influência, incluindo o compromisso de capital, o objetivo de estabelecer um banco de dados, a expectativa de lucros e a assunção de riscos. O PCFI prevê expressamente que os bens de propriedade intelectual são considerados bens ativos de uma empresa (artigo 1.3).

Para solucionar eventuais controvérsias envolvendo investimentos, serão adotados os procedimentos e mecanismos de resolução vigentes no Mercosul. Assim, possíveis conflitos entre os Estados envolvendo as disposições do acordo poderão ser analisados à luz da sistemática estabelecida pelo Protocolo de Olivos, que conta com a realização de arbitragens ad hoc e de atuação do Tribunal Permanente de Revisão.

Seguindo a tendência dos demais acordos de investimentos, o PCFI procura integrar os bens de propriedade intelectual no guarda-chuva jurídico do direito internacional dos investimentos, o que permitirá aos Estados e aos investidores uma nova forma de regulação e interpretação.

2 RELAÇÃO ENTRE DIREITO DOS INVESTIMENTOS E DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NA PRÁTICA: OS CASOS PHILIPP MORRIS V. URUGUAI E CASO ELI LILLY V. CANADÁ

2.1 PHILIP MORRIS V. URUGUAI

Trata-se da primeira decisão envolvendo direito internacional dos investimentos e direito internacional da propriedade intelectual com repercussão mundial⁵.

A disputa entre a Philip Morris e o governo do Uruguai teve por objeto a legislação antitabagista daquele país, que proibiu o uso de múltiplas variações de qualquer marca de cigarro. De acordo com a lei, as empresas de tabaco poderiam apenas escolher a variação de sua marca prevaiente no mercado. Além disso, oitenta por cento da embalagem de cigarros seria composta por advertências sanitárias prescritas na superfície da frente e

⁵ Harvard International Law (Private). Philip Morris Brands Sàrl v. Oriental Republic of Uruguay - Tribunal Holds that Uruguay's Anti-Tobacco Regulations Do Not Violate Philip Morris's Investment Rights. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2017/05/1986-1993_Online.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2017.

de trás, deixando apenas vinte por cento para marcas, logotipos e outras informações.

Após tentativas infrutíferas de solução da questão perante os tribunais internos, em 2010 a Philip Morris instaurou um procedimento arbitral em face do governo do Uruguai no ICSID⁶. Em suma, a empresa tabagista alegou a injusta limitação do gozo de seu direito de marca e, com fundamento no Tratado de Investimento Bilateral Suíça-Uruguai, a violação do direito de expropriação e do princípio de tratamento justo e equitativo⁷.

Em 2013, o ICSID declarou a sua competência para o julgamento do caso. Em julho de 2016, entendeu serem regulares as medidas legislativas adotadas pelo Uruguai. No entendimento do tribunal arbitral, as marcas registradas e o bem-estar associado são investimentos protegidos no âmbito do acordo bilateral de investimentos, e não impossibilitam a proteção das marcas da Philip Morris, ainda que após as mudanças motivadas pelas medidas impugnadas⁸.

O tribunal arbitral centrou a sua análise em duas questões: (i) se a marca confere direito de uso ou apenas o direito de proteção contra o uso de terceiros, e (ii) se houve expropriação dos direitos de propriedade intelectual da Philip Morris.

Para responder ao primeiro ponto, foi analisado o quadro jurídico aplicável à proteção da marca registrada no Uruguai: a legislação interna, Convenção de Paris, o Acordo TRIPS e o Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no Mercosul em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem. Com base nesses diplomas, o tribunal arbitral considerou que o titular da marca não goza de um direito absoluto, mas somente do direito exclusivo de excluir terceiros do mercado caso haja violação da marca previamente registrada em seu nome⁹.

O tribunal arbitral também rejeitou o pedido de expropriação. Considerando que as marcas continuaram a ser impressas nas embalagens de cigarros, entendeu que a limitação da representação da marca restringia somente as modalidades de uso de marcas registradas, mas não tinha efeito substancial no negócio da empresa¹⁰.

6 INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES WASHINGTON, D.C. PHILIP MORRIS BRANDS SÀRL, PHILIP MORRIS PRODUCTS S.A. and ABAL HERMANOS S.A. v. ORIENTAL REPUBLIC OF URUGUAY. ICSID Case No. ARB/10/7. Laudo disponibilizado para as partes em 08.07.2016.

7 Parágrafo 12 da decisão (ICSID Case No. ARB/10/7).

8 Parágrafo 302 da decisão (ICSID Case No. ARB/10/7).

9 Parágrafo 271 da decisão (ICSID Case No. ARB/10/7).

10 Parágrafo 272 da decisão (ICSID Case No. ARB/10/7).

Assim, o tribunal arbitral concluiu que a legislação uruguaia não resultou em privação do valor do investimento de Philip Morris. Por fim, ressaltou que o governo do Uruguai cumpriu suas obrigações legais nacionais e internacionais para a proteção da saúde pública dentro dos limites do exercício do poder de polícia¹¹.

Questão semelhante está sob análise do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC no caso DS 467 - *Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, que envolve Austrália e Indonésia. A Indonésia solicitou pedido de consultas alegando que as restrições aplicadas aos rótulos de tabaco pela legislação australiana configurariam barreiras ao comércio e violariam a regulação dos direitos previstos nos Acordo TRIPs e no Acordo sobre Barreiras Técnicas (Acordo TBT). Os países aguardam desde maio de 2017 a publicação do relatório do Painel¹². Notícias de bastidores indicam a vitória da Austrália na disputa por motivos semelhantes indicados pelo ICSID no caso Philip Morris v. Uruguai¹³.

2.2 ELI LILLY V. CANADÁ

Em março de 2017, no caso Eli Lilly v. Canadá, o ICSID proferiu o primeiro laudo arbitral envolvendo registros de patentes e leis internacionais de investimentos, no qual inovou ao estabelecer um novo foro para litígios envolvendo patentes¹⁴.

Coube ao tribunal arbitral do ICSID decidir se as cortes canadenses respeitaram os padrões de tratamento previstos no direito internacional de investimentos ao revogar as patentes canadenses da Eli Lilly sobre os compostos Olanzapina (*Zyprexa*) e Atomexetina (*Strattera*), utilizados no tratamento de doenças psíquicas como hiperatividade e déficit de atenção. A

11 Parágrafos 407 e 409 da decisão (ICSID Case No. ARB/10/7).

12 WORLD TRADE ORGANIZATION. De acordo com a previsão da OMC, o relatório final do Painel não seria publicado antes de maio de 2017. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds467_e.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

13 REUTERS HEALTH NEWS. Australia wins landmark WTO tobacco packaging case – Bloomberg. Notícia veiculada em 04.05.2017. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/us-wto-tobacco-australia-idUSKBN1801S9>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

THE AUSTRALIAN. Australia wins WTO tobacco packaging case. Notícia veiculada em 05.05.2017. Disponível em: <<http://www.theaustralian.com.au/news/health-science/australia-wins-wto-tobacco-plain-packaging-case/news-story/06be336a568bb7b7f6d35af4a2bc339b>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

14 INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES IN AN ARBITRATION UNDER CHAPTER ELEVEN OF THE NAFTA AND THE UNCITRAL ARBITRATION RULES, 1976 between ELI LILLY AND COMPANY (The Claimant) and GOVERNMENT OF CANADA (The Respondent). ICSID Case No. UNCT/14/2. Disponibilizado para as partes em 16.03.2017.

relevância do caso está na definição, pelo ICSID, de padrões para a solução de litígios de patentes à luz do direito internacional dos investimentos.

Entre 2010 e 2011 o Tribunal Federal do Canadá revogou as patentes de *Zyprexa* e *Strattera* por falta de utilidade com base na “teoria da promessa de utilidade” (em inglês “*promise doctrine*” ou “*promise utility doctrine*”), prevista pela lei canadense de patentes. De acordo com essa teoria, os titulares de registros de patentes, no momento da apresentação do pedido de registro deste bem intelectual, devem ser capazes de comprovar ou “prever com certeza” a utilidade da invenção como produto comercial a ser desenvolvido no futuro¹⁵. No entendimento do Tribunal Federal Canadense, as patentes da Eli Lilly não estariam de acordo com a teoria da promessa, pois as especificações da patente não apresentavam base factual de previsão de utilidade, o que justificava a revogação dos respectivos registros. A decisão foi confirmada pelas instâncias superiores¹⁶.

Em resposta, a Eli Lilly instaurou um procedimento arbitral contra o Canadá com base nas regras sobre investimentos previstas no NAFTA (capítulo 11). Para tanto, alegou que, além de inconsistente com a proteção conferida para os direitos de propriedade intelectual prevista no capítulo 17 do NAFTA, o ato de revogação das patentes constituiria tratamento injusto e discriminatório contrário ao artigo 1105 do NAFTA, além de ato expropriatório dos seus direitos de propriedade intelectual, o que confrontaria o artigo 1110 do NAFTA. Para a empresa, a teoria da promessa de utilidade representaria um desvio radical do padrão de utilidade tradicionalmente utilizado pelo Canadá e os demais membros do NAFTA.

Em resposta, o Canadá alegou que o requisito de utilidade seria um conceito jurídico indeterminado e comportaria evolução interpretativa pela jurisprudência. Argumentou, ainda, que os argumentos apresentados pela Eli Lilly como teoria da promessa eram, na realidade, a conjugação de três regras distintas previstas na lei canadense de patentes¹⁷.

Para o ICSID, os tribunais estatais não estão isentos do dever de aplicar as normas internacionais sobre investimentos, razão por que o Canadá é responsável pela conduta dos seus tribunais em descumprirem os padrões de tratamento estabelecidos no capítulo do NAFTA 11¹⁸.

Apesar de ter apreciado a questão, o tribunal arbitral ressaltou que não constitui uma terceira instância de revisão das decisões do judiciário nacional¹⁹.

15 STEVENS, Philippe; SCHULTZ, Mark. *How Canada's Promise Doctrine is Stifling Innovation*. Disponível em: <<http://geneva-network.com/article/promise-doctrine/>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

16 Parágrafos 4 e 5 da decisão (ICSID Case No. UNCT/14/2).

17 Parágrafo 6 da decisão (ICSID Case No. UNCT/14/2).

18 Parágrafo 106 da decisão (ICSID Case No. UNCT/14/2).

19 Parágrafo 224 da decisão (ICSID Case No. UNCT/14/2).

O acionamento indiscriminado dos tribunais arbitrais de investimentos poderia resultar no surgimento de uma jurisprudência inconsistente sobre a questão, considerando que não há precedentes sobre o tema na jurisprudência envolvendo controvérsias investidor-estado e, tampouco, está previsto um órgão de apelação das decisões, como ocorre no sistema de solução de controvérsias da OMC, o que poderia trazer segurança jurídica.

Após analisar a demanda, o ICSID rejeitou as alegações da empresa, pois não identificou uma mudança na interpretação da lei de patentes canadense, além de mudanças evolutivas no requisito de utilidade, ocorridas entre o período de concessão e revogação dos registros das patentes Zyprexa e Strattera. Assim, a empresa farmacêutica e a condenou no pagamento dos custos da arbitragem e de representação do governo do Canadá em juízo²⁰.

Ainda que a violação dos padrões de tratamento estabelecidos pelo direito internacional de investimentos exija mais que a simples violação do direito interno e que os tribunais arbitrais internacionais não sejam cortes revisoras dos tribunais internos, a doutrina sugere circunstâncias em que o direito internacional dos investimentos possa ser uma real opção para discussão dos direitos de propriedade intelectual. Assim, seria possível a discussão de questões envolvendo a concessão de licenças compulsórias, a revisão da prática judicial sobre patenteabilidade, novidade, atividade inventiva ou utilidade, medidas legislativas sobre o tema e déficits processuais. É argumentável que o problema enfrentado pelos investidores em razão do impasse em tais temas equivalha à violação do padrão de tratamento justo e equitativo de acordo com o direito internacional dos investimentos²¹.

3 CONCLUSÃO

As últimas décadas foram marcadas pela mudança do cenário nas relações de comércio, com o fortalecimento dos acordos de investimento e a inclusão em sua estrutura de temas tipicamente comerciais, como o direito da propriedade intelectual. Inicialmente restritos ao âmbito bilateral, os acordos de investimentos ganharam espaço e alcançaram os foros multilaterais e ganharam a atenção dos blocos econômicos regionais.

Em consequência, verificou-se o aumento dos níveis de proteção desses bens, com adoção de regras mais restritivas de uso e exploração. No campo de soluções de controvérsias, surgiram novos foros internacionais com o reconhecimento pelos tribunais arbitrais da sua competência para

20 Parágrafos 442 da decisão (ICSID Case No. UNCT/14/2).

21 MÜSMANN, Thomas. *Eli Lilly v. Canada* – The First Final Award Ever on Patents and International Investment Law. Kluwer Patent blog. Disponível em: <<http://kluwerpatentblog.com/2017/04/04/eli-lilly-v-canada-the-first-final-award-ever-on-patents-and-international-invest-ment-law/>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

solução de demandas versando sobre de investimentos que envolvessem direitos de propriedade intelectual.

Relativizado o critério da territorialidade, é patente a convergência desses novos foros jurisdicionais com os tribunais até então considerados competentes para o tratamento dessas questões. Prova disso é o potencial que as decisões proferidas pelos tribunais arbitrais de investimentos terão de influenciar não apenas os tribunais internos, mas também os tribunais internacionais especializados em pautas comerciais, como o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Portanto, resta presente o risco de maior litigiosidade nessas questões, o que, por certo, exigirá dos julgadores e das partes envolvidas, soluções inovadoras para a solução das controvérsias envolvendo os direitos de propriedade intelectual.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Lucas; POLIDO, Fabrício. B. P. Acordos de investimento e a proteção de direitos de propriedade intelectual: relação natural, ou casamento de conveniência? Reflexões sobre experiências do MERCOSUL e do NAFTA. *Revista de la secretaria del Tribunal permanente de revisión*, v. 4, p. 281-305, 2016

COSTA, José Augusto F. Proteção e promoção do investimento estrangeiro no Mercosul – uma ferramenta para a implementação de um bom clima de investimentos? *Revista Brasileira de Política Internacional* v. 49 (2), p. 60-77, 2006.

HARVARD INTERNATIONAL LAW (PRIVATE). Philip Morris Brands Sàrl v. Oriental Republic of Uruguay - *Tribunal Holds that Uruguay's Anti-Tobacco Regulations Do Not Violate Philip Morris's Investment Rights*. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2017/05/1986-1993_Online.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2017.

HO, Cynthia M. *Views: TRIPS Flexibilities Under Threat From Investment Disputes: A Closer Look At Canada's "Win" Against Eli Lilly*. Disponível em: <<https://www.ip-watch.org/2017/04/27/trips-flexibilities-threat-investment-disputes-closer-look-canadas-win-eli-lilly/>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES WASHINGTON, D.C. PHILIP MORRIS BRANDS SÀRL, PHILIP MORRIS PRODUCTS S.A. and ABAL HERMANOS S.A. v. ORIENTAL REPUBLIC OF URUGUAY. ICSID Case No. ARB/10/7.

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES IN AN ARBITRATION UNDER CHAPTER ELEVEN OF THE NAFTA AND THE UNCITRAL ARBITRATION RULES, 1976 between ELI LILLY AND COMPANY and GOVERNMENT OF CANADA. ICSID Case No. UNCT/14/2.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Protocolo de Buenos Aires sobre Promoção e Proteção de Investimentos Provenientes de Estados Não-Membros do Mercosul - Dec. nº 11/94.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Protocolo de Colônia para Proteção e Promoção Recíproca de Investimentos no Mercosul (Dec. CMC 11/93).

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT (NAFTA).

REUTERS HEALTH NEWS. Australia wins landmark WTO tobacco packaging case – Bloomberg. Notícia veiculada em 04.05.2017. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/us-wto-tobacco-australia-idUSKBN1801S9>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

STEVENS, Philipe; SCHULTZ, Mark. *How Canada's Promise Doctrine is Stifling Innovation*. Disponível em: <<http://geneva-network.com/article/promise-doctrine/>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

THE AUSTRALIAN. Australia wins WTO tobacco packaging case. Notícia veiculada em 05 de maio 2017. Disponível em: <<http://www.theaustralian.com.au/news/health-science/australia-wins-wto-tobacco-plain-packaging-case/news-story/06be336a568bb7b7f6d35af4a2bc339b>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Disponível em: <<http://unctad.org/en/Pages/Home.aspx>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

VANDEVELDE, Kenneth J. A brief history of international investment agreements. U.C. Davis. *Journal of International Law & policy*, California, v. 12, n. 1, p. 157-194, 2005.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Disponível em: <<https://www.wto.org/>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

