
A DISPUTA “EUA VS. CHINA” (2007-2010) EM DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO CONTEXTO DA OMC

THE “USA VS. CHINA” DISPUTE (2007-2010) ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS WITHIN THE WTO CONTEXT

VICTOR LUIZ PEREIRA DE ANDRADE¹
LUCIANA LOPES CANAVEZ²

Sumário: 1 Introdução. 2 Um acordo: a Organização Mundial do Comércio. 2.1 O Acordo TRIPs. 2.2 O sistema de resolução de conflitos da OMC. 3 A disputa “EUA vs. China” (2007-2010) na OMC. 4 Conclusão.

Resumo: A transição econômica da China, de copiadora para desenvolvedora de tecnologia, não se apresenta enquanto mera coincidência ou resultado de um desenvolvimento puramente orgânico ou, em uma visão reducionista à perspectiva do evolucionismo econômico, de um desenvolvimento “natural”. Ao revés, o desenvolvimento econômico chinês é resultado de múltiplas políticas públicas atreladas a um plano de desenvolvimento econômico coerente aos interesses do próprio país, postura por vezes ignorada no caso brasileiro. Nesse cenário, mostra-se relevante o estudo aprofundado da disputa travada entre chineses e estadunidenses no contexto da Organização Mundial do Comércio, em uma discussão que escancarou um aparato administrativo estrategicamente pensado à conveniência do plano de desenvolvimento interno chinês que ali tomava forma. Assim, o presente trabalho propõe uma exposição dos mecanismos de resolução de conflitos da dita organização bem como dos mecanismos jurídicos questionados, visando denotar o teor estratégico das investidas legislativas, administrativas e diplomáticas chinesas quando defrontadas da necessidade

1 Bacharel e mestre, é atualmente doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Estadual Paulista (PPGD/Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, sob orientação da Prof.^a Dr.^a Luciana Lopes Canavez. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), atua como docente substituto da disciplina de Direito da Propriedade Intelectual em estágio supervisionado pelo Departamento de Direito Privado, Processo Civil e do Trabalho (DDPPCT/Unesp). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6789-7172>. E-mail: victor.andrade@unesp.br

2 Docente assistente doutora vinculada ao Departamento de Direito Privado, Processo Civil e do Trabalho da Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. É docente dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da instituição, atuando também enquanto líder do Grupo de Estudos e Pesquisa em Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico-Social (GEPPIDES). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3953-7433>. E-mail: luciana.canavez@unesp.br

de proteção de direitos de propriedade intelectual no ambiente internacional como requisito para sua entrada e permanência sob o sistema do comércio internacional. Para além dos documentos digitais do conflito, disponibilizados *online* pela própria Organização Mundial da Propriedade Intelectual, foram consultados artigos científicos correlatos disponíveis na plataforma de indexação científica Scopus e, apenas para fins de contexto, utilizadas fontes jornalísticas e de ordem não jurídica. No aspecto teórico, foram utilizadas enquanto referências as obras dos professores doutores Denis Borges Barbosa, Liliana Locatelli e Maristela Basso, especialistas notórios por sua atuação no direito internacional com ênfase na área da propriedade intelectual.

Palavras-chave: resolução de disputas; propriedade intelectual; Organização Mundial do Comércio; China; Estados Unidos da América.

Abstract: *China's economic transition from a "copycat" to a technology developer is not a mere coincidence or the result of purely organic development or, in a reductionist view of economic evolutionism, of "natural" development. On the contrary, China's economic development is the result of multiple policies linked to an economic development plan that is consistent with the country's own interests, a stance that is sometimes ignored in the Brazilian case. In this context, an in-depth study of the dispute between the Chinese and the United States in the context of the World Trade Organization is relevant, in a discussion that exposed an administrative apparatus strategically designed to suit the development plan that was taking shape there. Thus, this paper proposes an exposition of the conflict resolution mechanisms of the aforementioned organization, as well as the legal mechanisms in question, aiming to denote the strategic nature of China's legislative, administrative and diplomatic efforts when faced with the need to protect intellectual property rights in the international environment as a requirement for operating in the international trade system. In addition to the digital documents on the conflict, made available online by the World Intellectual Property Organization itself, related scientific articles available on the Scopus scientific indexing platforms were consulted and, for contextual purposes only, journalistic and non-legal sources were used. In the theoretical aspect, the works of professors Denis Borges Barbosa, Liliana Locatelli and Maristela Basso, renowned experts for their work in international law with an emphasis on intellectual property rights, were used as main references.*

Keywords: *dispute resolution; intellectual property; World Trade Organization; China; United States of America.*

1_ INTRODUÇÃO

Por muito tempo, o imaginário popular ocidental atribuiu à atuação econômica e industrial da China a imagem de “copiadora” ou “pirata”, em vista das reiteradas práticas de contrafação identificadas dentre os produtos produzidos e exportados pelo país oriental³. Neste paradigma, exemplificado pelas mais diversas manifestações sociais e culturais, ao ponto de se ter tornado verdadeiro estereótipo de conhecimento geral, o gigante chinês passou a ser largamente reconhecido por sua longa e manifesta postura contrária à proteção de direitos de propriedade intelectual.

Entretanto, no que tange o comércio, o cenário internacional é marcado, sobretudo a partir dos anos 90, pelas incessantes e crescentes tentativas de acomodação de interesses a partir de processos internos e externos de regulamentação de tais direitos, processo este do qual não se situou de fora a China, nem o Brasil⁴.

Contemporaneamente, conforme exemplificado pelas mais diversas produções culturais relativas ao tema⁵, com a expansão da atuação econômica da China no mundo e com a mudança do paradigma chinês relativo à propriedade intelectual, tal percepção do país enquanto “pirata” também se esvai.

A imagem que antes se resumia a uma perspectiva negativa de um país que, alegadamente, “se aproveitava” da tecnologia e notoriedade estrangeiras, agora é substituída pela imagem de um país investidor nos distintos setores produtivos, incluindo amplos investimentos em setores tecnológicos de ponta. Um país que, com o passar dos anos, passou a empenhar esforços para se adequar ao funcionamento do mercado internacional, sobretudo no que tange à proteção da propriedade intelectual.

3 HOUT, T.; GHEMAWAT, P. China vs the World: whose technology is it? Harvard Business Review, Cambridge, dec. 2010.

4 O processo de acomodação de interesses levou em conta até mesmo períodos de transição necessários à adaptação dos membros de acordo com seus respectivos estágios de desenvolvimento, um ambiente de profundas desigualdades estruturais que segue levantando questionamentos acerca da materialidade do tratamento igual oferecido a estrangeiros a partir da principiologia positivada pela tratativa em questão. Cf. RASSENFOSSÉ, G. et al. Are foreigners treated equally under the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement? The Journal of Law and Economics, v. 62, n. 4, p. 663-685, nov. 2019. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/705801>. Acesso em: 11 abr. 2022. Cf. WEINHARDT, C.; SCHÖFER, T. Differential treatment for developing countries in the WTO: the unmaking of the North-South distinction in a multipolar world. Third World Quarterly, v. 43, n. 1, p. 74-93, 8 nov. 2022.

5 Manifestações dentre as quais se destaca o filme vencedor do Óscar de Melhor Documentário em 2019, “American Factory”, notadamente produzido pela companhia Higher Ground Productions, cujos fundadores são Barack e Michelle Obama, respectivamente o ex-presidente e a ex-primeira-dama dos Estados Unidos da América (2009-2017). EDELSTEIN, D. The Obama’s Netflix Doc American Factory gestures toward the end of the working world. Vulture, New York, 23 ago. 2019.

É buscando contribuir para a construção do conhecimento acerca da transição de “copiadora” para “desenvolvedora” de tecnologia pela qual passou a China que este artigo possui, como objeto central de análise, a disputa entre o país chinês e os Estados Unidos da América em matéria de propriedade intelectual ocorrida entre 2007 e 2010 através do sistema de resolução de conflitos administrado pela Organização Mundial do Comércio (OMC).

Este trabalho buscará descrever e sistematizar as acusações, discussões, a resolução oferecida à disputa e as manifestações das principais partes envolvidas, propondo, ao fim, a construção de uma análise crítica da situação a partir de uma perspectiva teórica brasileira acerca da proteção de direitos de propriedade intelectual nos campos nacional e internacional.

Para a construção deste estudo, foram utilizados os métodos procedimentais documental e bibliográfico, que adotaram como base material os registros da disputa disponibilizados pela própria Organização Mundial do Comércio além de artigos jornalísticos e científicos disponíveis para consulta a partir da plataforma Scopus. Enquanto perspectiva metodológica de análise, este trabalho adota a lógica dedutiva.

2_UM ACORDO: A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Em Marraquexe, no Marrocos, era 15 de abril de 1994 quando 124 (cento e vinte e quatro) governos e as comunidades europeias participaram da última Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais sobre o Comércio, iniciativa do Acordo Geral de Tarifas e Troca (GATT) iniciada oito anos antes, em 20 de setembro de 1986. Naquela data, concluiu-se aquela que se tornaria conhecida como a “Declaração de Marraquexe de 15 de abril de 1994”⁶.

Em linhas gerais, a declaração reconheceu o progresso do encontro, agradeceu a contribuição pessoal de Hassan II, então rei do Marrocos, e afirmou os ideais políticos globais voltados à cooperação para a promoção do comércio internacional. Com maior especificidade, a Declaração de Marraquexe sedimentou o reconhecimento e o valor atribuído à então recém-criada “Organização Mundial do Comércio” (OMC)⁷.

Com o encerramento das negociações, os países então concluíram pela

6 WTO. Marrakesh declaration of 15 april 1994. Geneva: World Trade Organization, 1994a. p. iii.

7 WTO. Marrakesh declaration of 15 april 1994. Geneva: World Trade Organization, 1994a. p. iii-v.

submissão, na medida de suas necessidades e peculiaridades⁸, dos termos dos acordos de criação da OMC às respectivas autoridades nacionais competentes, bem como pela adoção das Declarações e Decisões Ministeriais ali prolatadas⁹.

Diversos foram os tratados assinados conjuntamente à criação do organismo internacional, bem como suas temáticas, que variam de assuntos como agricultura e produtos têxteis a regras sanitárias, medidas de facilitação do comércio, regras relativas a subsídios e, com maior relevância ao objeto deste estudo, direitos de propriedade intelectual.

Indexado enquanto “Anexo 1C” dos Acordos da Rodada Uruguai, o “Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio”, também conhecido como “Acordo TRIPs”¹⁰, é o maior, mais importante e mais recente Acordo a dispor sobre regras relativas à propriedade intelectual em nível internacional.

2.1_O ACORDO TRIPS

Além de ser o mais recente acordo internacional que aborda a propriedade intelectual de maneira geral, o TRIPs é também considerado um dos principais resultados da última rodada do Acordo Geral de Tarifas e Troca (GATT) no Uruguai, ocorrida no ano de 1994.

Em perspectiva alternativa ao que se esperava, o Acordo mitigou a ideia geral voltada à existência de proteções exclusivas a titulares de tais direitos¹¹ para, em seu lugar, introduzir um sistema que possui como missão a busca pelo contínuo equilíbrio de interesses. Em outras palavras, o TRIPs contém ditames voltados à racionalização de parâmetros considerados capazes de proteger, ao mesmo tempo, titulares de direitos de propriedade intelectual e os demais membros da sociedade, maiores interessados na promoção geral da inovação e da difusão das tecnologias já disponíveis.

8 É interessante notar que os acordos internacionais então celebrados consideraram o estágio de desenvolvimento de cada país em sua aplicabilidade e prazo para adoção integral dos termos celebrados, como expressa o texto do Acordo que estabelece objetivamente a Organização Mundial do Comércio: “Em reconhecimento à necessidade de se empenhar esforços positivos voltados a assegurar que países em desenvolvimento, e especialmente os menos desenvolvidos dentre os quais, assegurem uma parcela no crescimento do comércio internacional que seja proporcional às necessidades de seu desenvolvimento econômico” WTO. Agreement establishing the World Trade Organization. Geneva: World Trade Organization, 1994c. Tradução nossa.

9 WTO. Final act embodying the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations. Geneva: World Trade Organization, 1994b. p. 7.

10 Sigla derivada de seu nome original, em inglês: “Agreement on ‘Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights’”.

11 COREA apud BASSO, M. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 167.

Firmado pela comunidade internacional a fim de propulsionar uma reforma para o sistema de tutela de direitos de propriedade intelectual, o acordo trouxe ao Brasil o impulso para a edição de novos diplomas normativos para a área como um todo.

Inserido no contexto da Organização das Nações Unidas (ONU) e da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), por buscar o equilíbrio de interesses de países desenvolvidos e subdesenvolvidos em matérias relativas à comercialização e transferência de propriedade intelectual¹², o acordo acabou trazendo a transferência de tecnologia como assunto de maior importância para o estabelecimento de relações comerciais no século XXI, recebendo, inclusive, destaque no processo de definição daquela que se consolidava enquanto divisão internacional do trabalho contemporânea.

Se ausente uma uniformização internacional a respeito das normas aplicáveis aos contratos e acordos de transferência de tecnologia, não seria possível o estabelecimento de relações entre empresas locais e multinacionais, impossibilitando, inclusive, a entrada no mercado nacional das mais distintas companhias estrangeiras usuárias de sistemas de *franchising* e outros modelos comparáveis voltados à promoção de processos de desenvolvimento e transferência de tecnologia.

Neste contexto, o TRIPs foi responsável por consolidar princípios gerais da OMC, incluindo o princípio do tratamento geral da nação mais favorecida¹³ e o princípio do tratamento nacional¹⁴. Entretanto, o acordo não definiu de maneira rígida os meios para que se alcançasse as obrigações nele previstas.

Por se tratar de um acordo internacional de imensa abrangência, sua função não é a de regular os assuntos por ele abordados em sua especificidade, mas sim estabelecer uma série de “mínimos” aceitáveis para a harmonia das relações comerciais entre os países.

Assim, o TRIPs conferiu aos membros a prerrogativa de definir suas próprias regras, desde que estas não conflitassem com a matéria acordada. O acordo não é um marco normativo que regula integralmente as modalidades clássicas e contemporâneas da propriedade intelectual, sendo responsável apenas por instituir proteções mínimas indispensáveis a serem respeitadas por seus signatários¹⁵.

12 BARBOSA, D. B. Tratado da propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 658-662. (t. 1, Uma introdução à propriedade intelectual; Bases constitucionais da propriedade intelectual; A doutrina da concorrência; A propriedade intelectual como um direito de cunho internacional; Propriedade intelectual e tutela da concorrência).

13 “Quaisquer privilégios ou benefícios concedidos aos produtos de uma parte contratante deverão ser estendidos aos produtos similares das demais partes.” LOCATELLI, L. Indicações geográficas: a proteção jurídica sob a perspectiva do desenvolvimento econômico. Curitiba: Juruá, 2008. p. 83.

14 “O tratamento dado aos produtos nacionais não deve ser mais favorável que o tratamento oferecido aos produtos similares importados.” LOCATELLI, L. Indicações geográficas: a proteção jurídica sob a perspectiva do desenvolvimento econômico. Curitiba: Juruá, 2008. p. 83.

15 LOCATELLI, L. Indicações geográficas: a proteção jurídica sob a perspectiva do desenvolvimento econômico. Curitiba: Juruá, 2008. p. 83.

Além do campo puramente material, o acordo se preocupou com a definição de um sistema de solução de controvérsias que se mostrasse capaz de oferecer alternativas para a pacificação de eventuais problemáticas atinentes à matéria.

Para isto, apontou enquanto mecanismo de resolução de conflitos os artigos XXII e XXIII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio, originalmente celebrado em 1947 e reafirmado com novos entendimentos em 1994, que estabelece normas facultativas, define soluções abertas e oferece distintos períodos transitórios de implementação, todos com a finalidade máxima de oferecer opções viáveis à convivência e manutenção do *status* conciliatório dos distintos interesses de seus membros.

2.2_O SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DA OMC

O art. XXII do GATT prevê, desde a primeira versão, em seu dispositivo XXII, a possibilidade de as partes contratantes realizarem consultas com relação a qualquer matéria que porventura esteja afetando os efeitos do tratado assinado. Neste sentido, o dispositivo fixa que todas as partes contratantes deverão examinar “com compreensão as representações que lhe sejam encaminhadas” e “se prestar a consultas a respeito daquelas representações”¹⁶ para que a consulta seja realizada:

Article XXII Consultation

1_ *Each contracting party shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as may be made by another contracting party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.*

2_ *The CONTRACTING PARTIES may, at the request of a contracting party, consult with any contracting party or parties in respect of any matter for which it has not been possible to find a satisfactory solution*

16 Em português: “ARTIGO XXII. CONSULTAS. 1. Cada Parte Contratante examinará com compreensão as representações que lhe sejam encaminhadas por qualquer outra Parte Contratante e deverá se prestar a consultas a respeito daquelas representações, desde que elas digam respeito a questões relativas à aplicação do presente Acordo. 2. As Partes Contratantes poderão, a pedido de uma das Partes Contratantes, entrar em entendimentos com uma ou várias Partes Contratantes sobre questões para as quais a solução satisfatória não poderia ser alcançada através das consultas previstas no parágrafo primeiro.” BRASIL. Acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio 1947 (GATT 1947). Brasília, DF: Siscomex, maio 2021. [p. 32]. Grifo do original.

through consultation under paragraph 1.¹⁷

Basicamente, o sistema de consultas obriga os países signatários a colaborarem uns com os outros no processo de diagnóstico e constatação de possíveis violações ao conteúdo do acordo geral.

Se não receberem uma resposta satisfatória em momento inicial, a segunda parte do dispositivo concede às partes a prerrogativa de também requerer consulta a qualquer outra parte a respeito de qualquer matéria, sendo possível buscar diretamente a parte que estiver afetando os efeitos do tratado ou se aliar a outras partes para que seja oferecida resposta à consulta em questão.

O dispositivo seguinte enrijece o tratamento e oferece uma primeira medida. Se um país signatário do tratado constatar que os benefícios derivados deste estiverem sendo direta ou indiretamente prejudicados ou anulados em razão da falha de outro membro em cumprir suas obrigações, seja por meio de ação ou omissão, ele poderá apresentar representação propositiva aos demais signatários interessados para que medidas possam ser tomadas.

Article XXIII

Nullification or Impairment

1_ *If any contracting party should consider that any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired or that the attainment of any objective of the Agreement is being impeded as the result of*

(a) *the failure of another contracting party to carry out its obligations under this Agreement, or*

(b) *the application by another contracting party of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, or*

(c) *the existence of any other situation,*

the contracting party may, with a view to the satisfactory adjustment of the matter, make written representations or proposals to the other contracting party or parties which it considers to be concerned. Any contracting party thus approached shall give sympathetic consideration to the representations or proposals made to it.

2_ *If no satisfactory adjustment is effected between the contracting parties concerned within a reasonable time, or if the difficulty is of the type*

17 WTO. General Agreement on Tariffs and Trade: Text of the General Agreement. Geneva: World Trade Organization, 1986. p. 39.

described in paragraph 1 (c) of this Article, the matter may be referred to the CONTRACTING PARTIES. The CONTRACTING PARTIES shall promptly investigate any matter so referred to them and shall make appropriate recommendations to the contracting parties which they consider to be concerned, or give a ruling on the matter, as appropriate. The CONTRACTING PARTIES may consult with contracting parties, with the Economic and Social Council of the United Nations and with any appropriate inter-governmental organization in cases where they consider such consultation necessary. If the CONTRACTING PARTIES consider that the circumstances are serious enough to justify such action, they may authorize a contracting party or parties to suspend the application to any other contracting party or parties of such concessions or other obligations under this Agreement as they determine to be appropriate in the circumstances. If the application to any contracting party of any concession or other obligation is in fact suspended, that contracting party shall then be free, not later than sixty days after such action is taken, to give written notice to the Executive Secretary¹ to the CONTRACTING PARTIES of its intention to withdraw from this Agreement and such withdrawal shall take effect upon the sixtieth day following the day on which such notice is received by him.^{18 19}

18 WTO. General Agreement on Tariffs and Trade: Text of the General Agreement. Geneva: World Trade Organization, 1986. p. 39-40.

19 Em português: "ARTIGO XXIII. PROTEÇÃO DE CONCESSÕES E VANTAGENS. 1. No caso de uma Parte Contratante considerar que uma vantagem qualquer resultante para ela, direta ou indiretamente, do presente Acordo, está sendo anulada ou reduzida, ou que um dos objetivos do Acordo está sendo dificultado, em consequência: (a) do não cumprimento por outra das Partes Contratantes dos compromissos pela mesma assumidos em virtude do presente Acordo; (b) da aplicação por outra das Partes Contratantes de uma medida, contrária ou não às disposições do presente Acordo; ou (c) da existência de qualquer outra situação, dita Parte Contratante, a fim de obter solução satisfatória para a questão, poderá dirigir representações ou propostas por escrito à outra ou outras Partes Contratantes que lhe parecerem interessadas. Qualquer Parte Contratante, por essa forma interpelada, examinará, com boa vontade, as representações ou propostas que lhe tenham sido dirigidas. 2. Se as Partes Contratantes interessadas não chegarem a um Acordo satisfatório dentro de um prazo razoável, ou se a dificuldade for uma das previstas no § 1 (c) deste artigo, a questão poderá ser submetida às Partes Contratantes. As Partes Contratantes iniciarão, sem demora, uma investigação sobre qualquer assunto que lhes seja submetido e, se julgarem conveniente, dirigirão recomendações especiais e apropriadas às partes Contratantes que julguem interessadas, ou baixarão normas sobre a questão. As Partes Contratantes, quando acharem necessário, poderão efetuar consultas com as outras Partes Contratantes, com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e com qualquer outra organização intergovernamental competente. Se elas consideram que as circunstâncias são suficientemente graves para justificar uma tal medida, poderão autorizar uma ou várias Partes Contratantes a suspender, com respeito a tal outra ou tais outras Partes Contratantes, a aplicação de qualquer concessão ou outra obrigação resultante do Acordo geral cuja suspensão justificada elas examinarão, levando em conta as circunstâncias. Se uma tal concessão ou outra obrigação, for efetivamente suspensa com respeito a uma Parte Contratante, será permitido à referida Parte Contratante, no prazo de 60 dias, a contar da data da aplicação desta suspensão, notificar por escrito ao Secretário Executivo⁴ das Partes Contratantes, sua intenção de denunciar o Acordo geral; esta denúncia se efetuará ao término do prazo de 60 dias, contados a partir da data em que o Secretário executivo das Partes Contratantes tiver recebido a aludida notificação." BRASIL. Acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio 1947 (GATT 1947). Brasília, DF: Siscomex, maio 2021. [p. 32-33]. Grifo do original.

Caso, tomada a iniciativa voltada à mediação de interesses, esta se resulte infrutífera, todas as partes contratantes serão chamadas a investigar a matéria e decidir propostas e recomendações voltadas à resolução da demanda.

Se, então, a situação evoluir ao ponto de ser considerada suficientemente grave, o país poderá ser suspenso do Acordo, passando então a não mais receber os benefícios ou ser objeto das obrigações caso estes se mostrem justificadamente apropriados às circunstâncias e abrindo a possibilidade para que a parte suspensa requeira sua retirada do tratado ao Secretário Executivo. Nesse processo, as partes interessadas podem consultar o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e qualquer organização intergovernamental cuja atuação considerem necessária.

3_A DISPUTA “EUA VS. CHINA” (2007-2010) NA OMC

Em dezembro de 2001, a China passou a oficialmente ostentar o título de membro da Organização Mundial do Comércio. Naquele momento, as expectativas globais, em especial, dos Estados Unidos da América, giravam em torno da exploração do mercado consumidor chinês²⁰. A entrada da China na OMC representou, para o resto do mundo, uma imensa oportunidade, um novo mercado para se exportar, visto que agora as tarifas alfandegárias seriam reduzidas e o acesso aos mercados seria objetivamente regulado e facilitado pelo Estado chinês. Tratava-se da conclusão de um longo processo de negociação iniciado mais de vinte anos antes, em 1979²¹.

Contudo, a expectativa de exploração do mercado chinês não se consumou exatamente da maneira que a hegemonia ocidental previra: em movimento reverso, foram os mercados ocidentais que então passaram a ser tomados por importações origem chinesa²². Em relatório publicado em 2012, Joseph Casey, pesquisador para questões econômicas e comerciais vinculado ao U.S.-China *Economic and Security Review Commission*²³, agência independente vinculada ao governo dos EUA, detalhou suas conclusões a partir da análise de dados referentes ao comércio internacional no período de 2000 a 2011.

20 CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China's accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012. p. 1.

21 CHEN, C.; MAXWELL, T. A. Three decades of bilateral copyright negotiations: Mainland China and the United States. *Government Information Quarterly*, n. 27, p. 196-207, 2010. p. 196-198.

22 CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China's accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012. p. 1.

23 “Comissão de Revisão Econômica e de Segurança Estados Unidos-China” (tradução nossa).

De fato, atendendo às expectativas, as exportações dos EUA para a China mais do que quintuplicaram no período, contudo, foram em muito superadas, ao ponto de se mostrarem pequenas, em comparação às importações que os EUA fizeram da China no mesmo período²⁴.

O país americano passou a observar aumento vertiginoso nas exportações de produtos não industrializados para a China, ao passo que as importações de produtos industrializados da China nos EUA também observaram o mesmo aumento, que foi acompanhado de significativo decréscimo nas exportações de produtos industrializados para o país chinês²⁵. Dessa forma, como aduz Casey²⁶, a análise dos dados conduziu à constatação de que as importações chinesas subiram na cadeia de valores, em especial por importações na área de computadores e outros eletrônicos consumíveis. O pesquisador ressalva, entretanto, que, na maior parte, a categoria de destaque das importações, na área de tecnologia, na realidade se tratava de uma estratégia de produção de multinacionais, em cujos processos produtivos se integravam componentes de origens diversas ao redor do globo, um fato que não necessariamente se refletiu objetivamente nas estatísticas.

Em conclusão ao relatório, Casey²⁷ acredita que as mudanças observadas são parte de um processo gerado a partir do deslocamento de indústrias americanas de baixa e média complexidade para o país chinês ao longo da década, fenômeno que fez com que a China absorvesse larga parcela da capacidade produtiva dos Estados Unidos, ao que conclui: *“U.S. manufacturers continue to maintain a competitive position in many higher-technology products, but whether or not the United States can maintain this technological edge will rely greatly on future market trends, as well as U.S. and Chinese trade policies”*²⁸, consolidando o pensamento segundo o qual tal dinâmica afetará, futuramente, a posição hegemônica que ocupa os EUA na liderança do mercado de tecnologia internacional e, conseqüentemente, a posição que ocupam na divisão internacional do trabalho.

24 CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China’s accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012. p. 1.

25 CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China’s accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012. p. 1.

26 CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China’s accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012. p. 1.

27 CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China’s accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012. p. 57-58.

28 Em português: “Indústrias americanas continuam a manter sua posição competitiva em muitos produtos de mais alta tecnologia, mas se os Estados Unidos irão ou não manter essa tecnologia de ponta dependerá muito das tendências de mercado futuras, e das políticas para o comércio adotadas pelos EUA e pela China” CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China’s accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012. p. 58. Tradução nossa.

Neste momento, serão apresentados os acontecimentos observados no desenvolver da disputa EUA vs. China apreciado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC entre 2007 e 2010. Todos os documentos consultados para a construção deste trabalho foram obtidos através de endereços eletrônicos titularizados e administrados pela OMC.

Em 10 de abril de 2007, os Estados Unidos da América comunicaram ao Chairman do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio suas preocupações relativas a diversas leis chinesas que, naquela data, assumiam a função de regular no país as medidas tomadas em prol do combate à pirataria nas mais distintas matérias²⁹.

Naquele momento, a preocupação não se centrava na insuficiência da norma, mas sim nas restrições³⁰ que a norma enfrentaria no exercício de suas atribuições o que, na prática, impossibilitava um efetivo controle da matéria por parte do Estado e permitia a violação indiscriminada de diversos direitos de propriedade intelectual, segmento que representa os bens de maior valor agregado no mercado internacional contemporâneo.

Assim, na reclamação original se encontram dispostas três³¹ problemáticas centrais.

A_PROBLEMÁTICAS NA LEI CRIMINAL CHINESA

No aspecto criminal, a reclamação aponta que a lei chinesa sofria de sérios problemas relativos à tipificação das condutas delituosas relativas à propriedade intelectual. A análise inicial oferecida pelos EUA diagnosticou relevante quantidade de tipificações condicionadas a expressões de conteúdo aberto ou subjetivo, incluindo expressões de significado próximo a “se as circunstâncias forem especialmente sérias”, “se a quantidade de vendas for absurda”, “se a quantidade de ganhos ilegais for relativamente grande, e se existirem outras circunstâncias sérias” e “se a quantidade de ganhos ilegais for gigantesca e se existirem circunstâncias especialmente sérias”³².

Na prática, o uso de tais expressões na norma criminal criava imenso vácuo no qual o controle a ser exercido pelo Estado poderia ser creditado exclusivamente ao arbítrio de seu julgador, impossibilitando, em parte imensa dos casos, a

29 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

30 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 1-6. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

31 Originalmente se tratava de quatro questões, contudo, a primeira e a quarta foram analisadas em um único quesito por se concentrarem em discussões sobre a lei criminal chinesa.

32 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 1-2. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

responsabilização daqueles que de fato haviam cometido atos de contrafação e violação de direitos de propriedade intelectual.

Isto ocorre em parte porque não há, na legislação chinesa, qualquer definição para termos como “sério”, “especialmente sério”, “grande”, “imenso”. Na prática, os termos eram definidos a partir do sentido que dois precedentes, um datado de dezembro de 2004 e outro de abril de 2007, haviam adotado, o que conduzia o julgamento à noção de “volume de negócios ilegais” e “ganhos ilegais”³³.

Em última instância, as violações poderiam ser consideradas “sérias” ou, em outros termos, relevantes apenas quando o preço dos bens falsificados fosse economicamente relevante, não importando, nesse caso, os valores dos produtos originais que foram objeto da contrafação³⁴.

A resposta do mercado foi uma singela adaptação: ganhar na quantidade, não na qualidade. Quanto menor o preço, mais o violador de direitos de propriedade intelectual poderá oferecer ao mercado sem ser enquadrado na tipificação disposta pela lei criminal chinesa, logo, não haveria qualquer punição e seu negócio poderia prosperar como se legalizado fosse³⁵.

Outro vício grave relativo à redação e o conteúdo da lei criminal chinesa se concentrava em matéria de direitos autorais. Não havia qualquer definição de procedimento ou mesmo tipificação criminal para aquele que reproduzia ou distribuía ilegalmente bens protegidos por direitos autorais. A tipificação chinesa, de maneira restritiva, tipificava apenas a realização conjunta dos atos (“reprodução e distribuição”), não considerando violação passível de tutela criminal a ação isolada³⁶.

Levando-se em consideração a complexidade da cadeia produtiva contemporânea, não é difícil concluir que a norma em questão se apresentaria inaplicável no caso prático.

33 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 1-2. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

34 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 1-2. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

35 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 2. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

36 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 6. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

B_A POSSIBILIDADE DE REINTRODUÇÃO DE BENS APREENDIDOS NO MERCADO

Outra problemática identificada pelo país americano diz respeito ao processo de confisco e descarte dos bens identificados como violadores de direitos de propriedade intelectual. Em linhas gerais, o sistema permitia que tais bens fossem processados para que o aspecto causador da violação fosse removido e, obedecido tal procedimento, poderiam então ser leiloados e, eventualmente, retornar ao mercado³⁷.

Trata-se de uma problemática de ordem legal e administrativa. A preocupação americana se concentrava na possibilidade de se relevar violações em prol da preservação dos bens de mercado cuja “característica violadora” fosse passível de ser removida.

Somente na sua total impossibilidade seriam os bens descartados, o que levanta discussões a respeito do que seria considerado suficiente no processo de remoção de tais características, ensejando situações nas quais produtos violadores de propriedade intelectual alheia poderiam ser comercializados em vista da autoridade não mais os considerá-los substancialmente delituosos.

Ainda que potencialmente restritos ao mercado interno chinês, uma vez que a apreensão e descarte é medida perfeitamente razoável em processo de combate à contrafação e demais violações, a postura chinesa significava imenso desprezo a diversos interesses econômicos, sobretudo estrangeiros, o que motivou justificadamente a reclamação³⁸.

C_A RECUSA CHINESA AO RECONHECIMENTO DE DIREITOS AUTORAIS ESTRANGEIROS

Em postura distinta àquela adotada por outros países signatários do Acordo, a China condicionava a proteção jurídica conferida aos autores a critérios alheios à fixação do conteúdo autoral.

Desta forma, caso uma obra destinada à comercialização no mercado chinês não fosse aprovada pela censura realizada pelo governo ou se algum procedimento prévio à publicação fosse objeto de problemas junto às autoridades locais, a obra não receberia tutela jurisdicional, os autores não receberiam o reconhecimento de

37 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 3. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

38 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 3. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

seus direitos e, na prática, o vazamento da obra já seria suficiente para que fosse introduzida e explorada ilegalmente no mercado sem que isto representasse qualquer tipo de consequência aos violadores dos direitos em questão³⁹.

A questão se mostrou altamente problemática, afetando grande quantidade de leis vigentes na China, incluindo normas relativas aos direitos autorais, a lei penal, regulamentos administrativos relativos a produtos audiovisuais, normas relacionadas à publicidade e publicidade eletrônica, normas relativas ao procedimento para importação de produtos de áudio e vídeo, normas administrativas relativas ao procedimento para exame e aprovação de publicações eletrônicas, suas gravações e itens licenciados por estrangeiros, normas relativas ao uso da internet etc.⁴⁰

Em meio a tudo isso, os EUA identificaram que a questão não apenas era devida complexa, mas também objeto de problemática subdivisão em âmbito interno. A China adotava procedimentos distintos para reconhecimento e regularização de obras nacionais e estrangeiras, o que fazia com que nacionais recebessem tratamento favorável, ao passo que estrangeiros seriam prejudicados, violando objetivamente o princípio do tratamento nacional consagrado pelo Acordo em pauta e também o art. 5(1) da Convenção de Berna para a Proteção de Obras Artísticas e Literárias, de 1971⁴¹.

Expostas as problemáticas centrais, retorna-se à exposição da cronologia dos fatos ocorridos no caso em análise.

Em 24 de abril de 2007, o Japão requereu participação na consulta junto dos EUA⁴², requerimento no qual foi seguido três dias depois pelo México, Canadá e pelas Comunidades Europeias^{43 44 45}. Um mês e um dia depois, em 25 de maio, a China então aceitou oficialmente todos os pedidos de participação na consulta⁴⁶.

Estabelecido o procedimento inicial, os representantes estadunidenses se reuniram aos chineses nos dias 7 e 8 de junho de 2007 para oferecimento de uma

39 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 3-4. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

40 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 3-4. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

41 WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. p. 5. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

42 WTO. Request to Join Consultations - Communication from Japan. Geneva: World Trade Organization, 24 abr. 2007b. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

43 WTO. Request to Join Consultations - Communication from Mexico. Geneva: World Trade Organization, 27 abr. 2007c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

44 WTO. Request to Join Consultations - Communication from Canada. Geneva: World Trade Organization, 27 abr. 2007d. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

45 WTO. Request to Join Consultations - Communication from the European Communities. Geneva: World Trade Organization, 27 abr. 2007e. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

46 WTO. Acceptance by China of the Requests to Join Consultations. Geneva: World Trade Organization, 25 maio 2007f. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

consulta direta, que se mostrou insuficiente à resolução da disputa⁴⁷. Neste sentido, manifestaram-se os EUA junto ao órgão em 13 de agosto do mesmo ano para fins de reafirmação das problemáticas anteriores e também para oferecer reconhecimento de que, mesmo com o estabelecimento da consulta, os chineses se mostraram incapazes de oferecer solução aos problemas apontados⁴⁸.

Dada a ineficácia da consulta, em 25 de setembro de 2007 o Órgão de Solução de Controvérsias estabeleceu então um júri que seria então encarregado de examinar a questão⁴⁹. No procedimento, doze países foram listados enquanto terceiros interessados com direitos de reserva na participação dos procedimentos do júri, dentre os quais figurou o Brasil⁵⁰.

Apesar de seu estabelecimento em setembro, o júri foi formalmente constituído apenas em 13 de dezembro de 2007⁵¹. Nos termos do art. 12.8 do Entendimento sobre as Regras e Procedimentos relativos à Resolução de Disputas firmado pelo Acordo, o júri receberia então apenas seis meses de prazo máximo para oferecimento de seu relatório final⁵².

Contudo, em 16 de julho de 2008, o *chairman* do órgão em questão proferiu comunicado esclarecendo que, em obediência à prerrogativa estabelecida no art. 12.9 do mesmo entendimento, por diversas razões a entrega do relatório haveria de ser postergada, sendo a expectativa naquele momento a entrega no mês de novembro de 2008⁵³.

Com dois meses de atraso e contendo um total de 315 laudas estruturadas em um documento principal e quatro anexos, o relatório foi entregue pelo júri apenas em 26 de janeiro de 2009⁵⁴.

47 WTO. Request for the Establishment of a Panel by the United States. Geneva: World Trade Organization, 21 ago. 2007g. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

48 WTO. Request for the Establishment of a Panel by the United States. Geneva: World Trade Organization, 21 ago. 2007g. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

49 WTO. Constitution of the Panel Established at the Request of the United States - Note by the Secretariat. Geneva: World Trade Organization, 13 dez. 2007h. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

50 WTO. Constitution of the Panel Established at the Request of the United States - Note by the Secretariat. Geneva: World Trade Organization, 13 dez. 2007h. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

51 WTO. Communication from the Chairman of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 18 jul. 2008. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

52 WTO. Communication from the Chairman of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 18 jul. 2008. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

53 WTO. Communication from the Chairman of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 18 jul. 2008. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

54 WTO. Report of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 26 jan. 2009a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

No relatório, o júri concluiu que, de fato, em matéria de direitos autorais, a China se encontrava, naquele momento, em objetiva violação ao Acordo TRIPs. Contudo, com relação às questões relacionadas à tipificação criminal chinesa concernente à matéria, o júri considerou que os EUA foram incapazes de demonstrar que os padrões de tipificação criminal da China são inconsistentes com a normativa internacional⁵⁵.

Com relação à questão autoral alfandegária, no entanto, consideraram que as afirmações estadunidenses se mostraram parcialmente procedentes, por não se mostrarem consistentes ao previsto pelo Acordo⁵⁶.

Em sua conclusão, o júri ressalta que não tomou como tarefa, em momento algum, a de determinar a existência ou o nível de contrafação e pirataria em ocorrência na China ou mesmo a tarefa de revisar o desejo por uma regulamentação estrita em matéria de propriedade intelectual⁵⁷. O júri destaca que se ateve às três deficiências específicas no regulamento chinês apontadas pelos EUA, restringindo-se o parecer à discussão de tais problemáticas.

Enquanto conclusão final, o júri então decidiu oferecer a recomendação de que fosse feito uso do art. 19.¹⁵⁸ do Entendimento supramencionado para que a China fosse então compelida a modificar suas leis relativas aos direitos autorais e procedimentos alfandegários com vistas a obter adequação quanto ao disposto no acordo TRIPs⁵⁹.

Em 20 de março, então, o Órgão de Solução de Controvérsias oficialmente aprovou e adotou o relatório do júri, que foi então expedido no dia 27 do mesmo mês⁶⁰.

Quase três semanas depois, em 15 de abril a China comunicou ao Órgão de Solução de Controvérsias a informação de que havia empregado esforços para adotar todas as recomendações e decisões expressas no procedimento de consulta na OMC⁶¹.

Ao final do comunicado, a China reafirma o compromisso e intenção de implementar tudo o que fora recomendado, destacando que suas autoridades

55 WTO. Report of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 26 jan. 2009a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

56 WTO. Report of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 26 jan. 2009a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

57 WTO. Report of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 26 jan. 2009a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights]. p. 134-135.

58 “Article 19. Panel and Appellate Body Recommendations. 1. Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member concerned bring the measure into conformity with that agreement. In addition to its recommendations, the panel or Appellate Body may suggest ways in which the Member concerned could implement the recommendations.” WTO. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Geneva: World Trade Organization, 1994f. p. 365.

59 WTO. Report of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 26 jan. 2009a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights]. p. 134-135.

60 WTO. Panel Report - Action by the Dispute Settlement Body. Geneva: World Trade Organization, 27 mar. 2009b. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

61 WTO. Communication from China. Geneva: World Trade Organization, 15 abr. 2009c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

competentes estariam, naquele momento, avaliando opções e suas respectivas viabilidades para uma resolução pronta e eficiente das problemáticas reconhecidas⁶².

Neste sentido, o país chinês deixou claro que precisaria de tempo razoável para realizar todas as adaptações necessárias, sendo que sua delegação se mostraria aberta a discutir a matéria com os EUA nos termos do art. 21.3(b)⁶³ do Entendimento⁶⁴.

Em 8 de maio de 2009, China e EUA concordaram acerca dos termos através dos quais seria decidido o prazo para implementação das recomendações. Neste sentido, os países concordaram que, caso não conseguissem encontrar um meio termo ou acordo para a fixação do prazo, este seria então apontado por um árbitro, que receberia 60 dias para realizar a definição e fundamentação acerca do tempo necessário para promoção das adequações necessárias⁶⁵.

Contudo, o árbitro não foi necessário. Em 29 de junho de 2009, representantes das duas delegações emitiram comunicado segundo o qual o prazo foi fixado em comum acordo. Assim, o prazo definido para que a China pudesse realizar a total implementação as recomendações proferidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias foi o dia 20 de março de 2010, exatos doze meses após a adoção oficial do relatório do júri⁶⁶.

Passados seis meses, em 7 de janeiro de 2010 a delegação chinesa emite ao chairman do órgão um relatório de acompanhamento referente ao processo de adoção e implementação das recomendações e decisões oferecidas⁶⁷. Dada a proximidade da data limite, a delegação chinesa passou a comunicar relatórios mensais de mesmo conteúdo, realizando-os novamente nos meses de fevereiro⁶⁸ e março⁶⁹.

62 WTO. Communication from China. Geneva: World Trade Organization, 15 abr. 2009c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

63 “Article 21. Surveillance of Implementation of Recommendations and Rulings [...] 3. At a DSB meeting held within 30 days after the date of adoption of the panel or Appellate Body report, the Member concerned shall inform the DSB of its intentions in respect of implementation of the recommendations and rulings of the DSB. If it is impracticable to comply immediately with the recommendations and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time in which to do so. The reasonable period of time shall be: [...] (b) a period of time mutually agreed by the parties to the dispute within 45 days after the date of adoption of the recommendations and rulings” WTO. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Geneva: World Trade Organization, 1994f. p. 366.

64 WTO. Communication from China. Geneva: World Trade Organization, 15 abr. 2009c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

65 WTO. Communication from China and the United States Concerning Article 21.3(c) of the DSU. Geneva: World Trade Organization, 12 maio 2009d. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

66 WTO. Communication from China and the United States Concerning Article 21.3(b) of the DSU. Geneva: World Trade Organization, 3 jul. 2009e. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

67 WTO. Status Report by China. Geneva: World Trade Organization, 8 jan. 2010a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

68 WTO. Status Report by China - Addendum. Geneva: World Trade Organization, 8 fev. 2010b. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

69 WTO. Status Report by China - Addendum. Geneva: World Trade Organization, 9 mar. 2010c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

Os relatórios comunicavam que as matérias discutidas na disputa se encontravam, naquele momento, em processo de edição legislativa voltado à promoção de alterações à lei de direitos autorais e também das regras alfandegárias relativas à proteção da propriedade intelectual. Ou seja, a matéria já havia sido submetida ao Conselho de Estado chinês, mas ainda não havia sido objeto de exame.

Por fim, os comunicados ressaltam que China continuaria trabalhando na tomada das medidas apropriadas em acordo com os procedimentos legislativos internos aptos a promover uma solução à matéria. No entanto, o terceiro comunicado, proferido em 8 de março, trazia um avanço com relação à disputa. O relatório informava que, em 26 de fevereiro, na décima terceira reunião do Comitê Permanente da Assembleia Popular Nacional da República da China, foi oficialmente adotada a proposta de emenda à Lei de *Copyright* chinesa, em cujo conteúdo se concentravam as preocupações e recomendações apontadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias em seu relatório⁷⁰.

Contudo, especificamente com relação à matéria alfandegária, o relatório ressalta que estas ainda seguem pendentes para exame por parte do Conselho de Estado, terminando por afirmar, novamente, que a China continuaria trabalhando na alteração de seus regulamentos através de seus processos legislativos internos.

Vencido o prazo em 20 de março, em 8 de abril as delegações chinesa e estadunidense emitem um comunicado através do qual expressam sua concordância na adoção dos procedimentos previstos nos artigos 21 e 22 do Entendimento para fins de resolução da disputa.

Divididos em onze tópicos, os procedimentos em questão seriam:

1_ Caso os Estados Unidos considerem que a situação descrita no Artigo 21.5⁷¹ do Entendimento de Solução de Controvérsias (ESC)

70 WTO. Status Report by China - Addendum. Geneva: World Trade Organization, 9 mar. 2010c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].

71 Art. 21.5: "Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel. The panel shall circulate its report within 90 days after the date of referral of the matter to it. When the panel considers that it cannot provide its report within this time frame, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report." Em português: "Quando houver desacordo quanto à existência ou consistência com um acordo de medidas vigentes tomadas para cumprir as recomendações e decisões advindas de tal controvérsia serão decididas por meio dos procedimentos de solução de controvérsias, inclusive, sempre que possível, recorrendo-se ao painel original. O painel deve divulgar o seu relatório no prazo de 90 dias após a data de envio da questão para ele. Quando o painel constatar que não conseguirá fornecer seu relatório dentro desse prazo, deverá informar ao CSD por escrito das razões do atraso, juntamente com uma estimativa do prazo dentro do qual apresentará seu relatório." WTO. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Geneva: World Trade Organization, 1994f. p. 367.

existe, os Estados Unidos solicitarão consultas, que as partes na controvérsia realizarão no prazo de 18 dias a contar da data de circulação do pedido. As partes na controvérsia concordam que, ao final do período de 18 dias para consultas, caso uma das partes assim o declare, as partes na controvérsia considerarão imediatamente e em conjunto que tais consultas não resolveram a controvérsia. Consequentemente, os Estados Unidos podem, a qualquer momento, após o fracasso das consultas para resolver a disputa solicitar o estabelecimento de um painel nos termos do Artigo 21.5 do ESC.

2_ Na primeira reunião do Corpo de Solução de Disputas (CSD) em que os EUA solicitarem o estabelecimento do procedimento previsto pelo Artigo 21.5 do ESC, a China aceitará a criação desse painel.

3_ As partes na controvérsia devem cooperar para permitir que o painel do Artigo 21.5 circule seu relatório dentro de 90 dias do estabelecimento do painel, excluindo o tempo durante o qual o trabalho do painel pode ser suspenso de acordo com o Artigo 12.12 do ESC.

4_ Qualquer uma das partes na controvérsia pode solicitar ao CSD que adote o relatório do painel do Artigo 21.5 em uma reunião do CSD realizada pelo menos 20 dias após a circulação do relatório aos Membros, a menos que parte recorra do relatório.

5_ Em caso de apelação do relatório do painel do Artigo 21.5, as partes na controvérsia deverão cooperar para permitir que o Órgão de Apelação circule seu relatório aos Membros dentro de 90 dias a partir da data da notificação do recurso ao CSD. Além disso, qualquer uma das partes na disputa pode solicitar ao CSD que adote suas recomendações e decisões em reunião do CSD realizada dentro de 30 dias da circulação do relatório do Órgão de Apelação aos Membros.

6_ Os Estados Unidos podem solicitar autorização para suspender concessões ou outras obrigações de acordo com o Artigo 22.2⁷² do ESC no caso de o CSD determinar que uma medida tomada para cumprir não existe ou é inconsistente com alguma cláusula do acordo. A China não pode alegar que os Estados Unidos estão impedidos de obter tal autorização do CSD porque sua solicitação foi feita fora do prazo período especificado no Artigo 22.6 do ESC. Isso não prejudica o direito da China de ter a assunto submetido à arbitragem de acordo com o Artigo 22.6 do DSU.

7_ Se os Estados Unidos solicitarem autorização para suspender concessões ou outras obrigações de acordo com o Artigo 22.2 do DSU, a China terá o direito de se opor nos termos do Artigo 22.6 do ESC ao nível de suspensão de concessões ou outras obrigações e/ou alegar que os princípios e procedimentos previstos no artigo 22.3 do ESC não foram seguidos, e o assunto será encaminhado para arbitragem de acordo com o Artigo 22.6 do ESC.

8_ As partes da controvérsia cooperarão para permitir que o árbitro de acordo com o Artigo 22.6 do ESC circular a sua decisão no prazo de 60 dias após a remessa à arbitragem.

9_ Caso o CSD determine que a China tomou uma medida para cumprir as recomendações e decisões do CSD e cada uma dessas medidas não é inconsistente com o acordos, os Estados Unidos não solicitarão autorização para suspender concessões ou outros obrigações de acordo com o Artigo 22.2 do ESC.

72 Art. 22.2: "If the Member concerned fails to bring the measure found to be inconsistent with a covered agreement into compliance therewith or otherwise comply with the recommendations and rulings within the reasonable period of time determined pursuant to paragraph 3 of Article 21, such Member shall, if so requested, and no later than the expiry of the reasonable period of time, enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to developing mutually acceptable compensation. If no satisfactory compensation has been agreed within 20 days after the date of expiry of the reasonable period of time, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the DSB to suspend the application to the Member concerned of concessions or other obligations under the covered agreements." WTO. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Geneva: World Trade Organization, 1994f. p. 367. Em tradução nossa: "Se o Membro em questão falhar na adequação da situação considerada inconsistente com o Acordo vigente ou deixar de cumprir as recomendações e decisões dentro do prazo razoável determinado nos termos do parágrafo 3 do Artigo 21, tal Membro deverá, se solicitado, e até o fim do prazo razoável, empenhar esforços nas negociações com qualquer parte que haja invocado os procedimentos de solução de controvérsias, com o objetivo de desenvolver uma compensação mutuamente aceitável. Se nenhuma compensação satisfatória for acordada dentro de 20 dias após a data de expiração do prazo razoável, qualquer parte que tenha invocado os procedimentos de solução de controvérsias poderá solicitar autorização ao CSD para suspender ao Membro interessado o benefício de concessões ou outras obrigações advindas dos acordos vigentes."

10_ Se algum dos membros do painel original não estiver disponível para o painel de conformidade do Artigo 21.5 ou a arbitragem do Artigo 22.6 (ou ambos), as partes da disputa consultarão imediatamente sobre uma substituição, e qualquer uma das partes pode solicitar ao Diretor-Geral da OMC que nomeie, no prazo de dez dias solicitado, uma substituição para o processo ou processos em que a substituição é necessária. Se um membro do painel original não estiver disponível para servir em qualquer um dos procedimentos, as partes na disputa solicitar ainda que, ao fazer esta nomeação, o Diretor-Geral procure uma pessoa que será disponível para atuar em ambos os processos.

11_ As partes nesta disputa continuarão a cooperar em todos os assuntos relacionados a estes acordos procedimentos e concorda em não levantar qualquer objeção processual a qualquer uma das etapas aqui estabelecidas. Se, durante a aplicação desses procedimentos, as partes na controvérsia consideram que um aspecto processual não foi devidamente abordado nestes procedimentos, procurarão encontrar uma solução dentro do menor tempo possível que não afetará os demais aspectos e etapas aqui acordados.⁷³

Em linhas gerais, os procedimentos finais adotados basicamente solidificaram a vitória da tese estadunidense sobre a China, que, nos termos estudados, de fato foi considerada responsável pela violação dos termos do Acordo TRIPs.

Com a conclusão obtida através do Órgão de Solução de Controvérsias, os EUA receberam a prerrogativa de se recorrer, caso identificada violação, aos procedimentos previstos pelos artigos 21.5 e 22.2 do Entendimento, através dos quais se encontraria aberta a porta de entrada para uma possível suspensão da China na OMC.

4_ CONCLUSÃO

O caso em pauta se destaca para fins de estudo por auxiliar na compreensão de diversos aspectos do cenário internacional contemporâneo, bem como da própria maneira segundo a qual se portou a China perante o mercado internacional nas últimas décadas.

73 WTO. Understanding between China and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU. Geneva: World Trade Organization, 13 abr. 2010d. p. 2-3. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights]. Tradução nossa.

Destarte, o país se destaca por (intencionalmente ou não) haver adotado, ao longo de todo o o início de seu período na OMC, uma política legislativa e judiciária que se manifestou enquanto verdadeira espécie de “postura de negligência estratégica comissiva” do Estado em favor de suas indústrias e em detrimento do capital estrangeiro.

Veja, o reconhecimento de direitos de propriedade intelectual, em um cenário internacional contemporâneo, no qual a China objetivamente não possuía condições para competição sobre avanços tecnológicos, não pode ser visto como algo voltado ao impulsionamento de seu parque industrial nacional, mas sim em defesa dos direitos dos parques industriais então hegemônicos, em especial vinculados aos capitais o norte-americano e europeu.

Pode-se aduzir, inclusive, que a dificuldade à proteção da propriedade intelectual imposta pela estrutura burocrática chinesa ao longo de seus primeiros dez anos na OMC é um dos múltiplos fatores, muitos dos quais não se presta este artigo a abordar, que propulsionaram o sucesso da indústria chinesa em seu alcance e dominação dos mercados populares de bens de consumo massificado de produtos de baixo valor agregado em todo o mundo, estes muito observados no Brasil ao longo de todo o período.

Em termos jurídicos, a utilização de um critério de aferição de substância delituosa para a definição de um padrão de mercado focado em quantidade, não qualidade, chega a soar fantástico, apesar de estritamente técnico e fatídico.

Por outro aspecto, o caso se destaca também no sentido metalinguístico. A postura dos EUA, característica de seu estereótipo, manteve-se ao longo de todo o procedimento enquanto incisiva, detentora do poder, indiferente às intempéries individuais advindas de terceiros e, em muitos casos, exigente além dos termos definidos nos pactos internacionais.

A China, por outro lado, adotou postura diametralmente oposta. Em suas manifestações, ao longo de todo o caso estudado, a delegação chinesa reiterou por repetidas vezes o tom da mais pura etiqueta diplomática, destacada por sua expressa e característica complacência e apego às intenções, ainda que, conforme análise, estas tenham se concentrado majoritariamente no campo formal.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, D. B. Tratado da propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. (t. 1, Uma introdução à propriedade intelectual; Bases constitucionais da propriedade intelectual; A doutrina da concorrência; A propriedade intelectual como um direito de cunho internacional; Propriedade intelectual e tutela da concorrência)
- BASSO, M. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Brasília, DF: Palácio do Planalto, [20-?]a.
- BRASIL. Ata final que incorpora os resultados das negociações comerciais multilaterais da Rodada Uruguaia. Marraqueche: 15 abr. 1994.
- BRASIL. Acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio 1947 (GATT 1947). Brasília, DF: Siscomex, maio 2021.
- CASEY, J. Patterns in U.S.-China trade since China's accession to the World Trade Organization. [s. l.]: U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report, nov. 2012.
- CHEN, C.; MAXWELL, T. A. Three decades of bilateral copyright negotiations: Mainland China and the United States. *Government Information Quarterly*, n. 27, p. 196-207, 2010.
- EDELSTEIN, D. The Obama's Netflix Doc American Factory gestures toward the end of the working world. *Vulture*, New York, 23 ago. 2019.
- HOUT, T.; GHEMAWAT, P. China vs the World: whose technology is it? *Harvard Business Review*, Cambridge, dec. 2010.
- RASSENFOSSE, G. et al. Are foreigners treated equally under the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement? *The Journal of Law and Economics*, v. 62, n. 4, p. 663-685, nov. 2019.
- WEINHARDT, C.; SCHÖFER, T. Differential treatment for developing countries in the WTO: the unmaking of the North-South distinction in a multipolar world. *Third World Quarterly*, v. 43, n. 1, p. 74-93, 8 nov. 2022.
- WTO. General Agreement on Tariffs and Trade: Text of the General Agreement. Geneva: World Trade Organization, 1986.
- WTO. Marrakesh declaration of 15 april 1994. Geneva: World Trade Organization, 1994a.
- WTO. Final act embodying the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations. Geneva: World Trade Organization, 1994b.

-
- WTO. Agreement establishing the World Trade Organization. Geneva: World Trade Organization, 1994c.
- WTO. General Agreement on Tariffs and Trade 1994. Geneva: World Trade Organization, 1994d.
- WTO. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Geneva: World Trade Organization, 1994e.
- WTO. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Geneva: World Trade Organization, 1994f.
- WTO. Agreement establishing the WTO. Geneva: World Trade Organization, maio 1998. [The WTO Agreements Series].
- WTO. Overview: a navigational guide. Geneva: World Trade Organization, [20-?].
- WTO. WTO Ministerial Conference approves China's accession. WTO NEWS, Geneva, 10 nov. 2001.
- WTO. Request for Consultations by the United States. Geneva: World Trade Organization, 16 abr. 2007a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Request to Join Consultations - Communication from Japan. Geneva: World Trade Organization, 24 abr. 2007b. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Request to Join Consultations - Communication from Mexico. Geneva: World Trade Organization, 27 abr. 2007c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Request to Join Consultations - Communication from Canada. Geneva: World Trade Organization, 27 abr. 2007d. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Request to Join Consultations - Communication from the European Communities. Geneva: World Trade Organization, 27 abr. 2007e. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Acceptance by China of the Requests to Join Consultations. Geneva: World Trade Organization, 25 maio 2007f. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Request for the Establishment of a Panel by the United States. Geneva: World Trade Organization, 21 ago. 2007g. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Constitution of the Panel Established at the Request of the United States - Note by the Secretariat. Geneva: World Trade Organization, 13 dez. 2007h. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
-

-
- WTO. Communication from the Chairman of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 18 jul. 2008. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Report of the Panel. Geneva: World Trade Organization, 26 jan. 2009a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Panel Report - Action by the Dispute Settlement Body. Geneva: World Trade Organization, 27 mar. 2009b. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Communication from China. Geneva: World Trade Organization, 15 abr. 2009c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Communication from China and the United States Concerning Article 21.3(c) of the DSU. Geneva: World Trade Organization, 12 maio 2009d. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Communication from China and the United States Concerning Article 21.3(b) of the DSU. Geneva: World Trade Organization, 3 jul. 2009e. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Status Report by China. Geneva: World Trade Organization, 8 jan. 2010a. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Status Report by China - Addendum. Geneva: World Trade Organization, 8 fev. 2010b. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Status Report by China - Addendum. Geneva: World Trade Organization, 9 mar. 2010c. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].
- WTO. Understanding between China and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU. Geneva: World Trade Organization, 13 abr. 2010d. [China - Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights].