

# O FUNDO DE IMPACTO SOBRE A SAÚDE E SUA JUSTIFICATIVA PELO APELO AOS DIREITOS HUMANOS<sup>1,2</sup>

Thomas Pogge\*

## 1. Introdução

Um aspecto importante da globalização é o aumento, cada vez mais denso e influente, do regime de regras globais que

---

<sup>1</sup> Este artigo foi adaptado do cap. 6 de Aidan Hollis e Thomas Pogge, *The Health Impact Fund: Making New Medicines Accessible to All* (New Haven, CT: Incentives for Global Health, 2008), disponível em <http://www.healthimpactfund.org>. Enquanto eu escrevi o esboço inicial deste capítulo (em julho de 2008), o projeto do Fundo de Impacto Global foi um esforço conjunto ao qual muitos outros também contribuíram enormemente. Aidan Hollis, especialmente, esteve completamente envolvido neste esforço e teve um papel importante em modelar a proposta do FIS assim como o grupo que o desenvolveu. Eu também gostaria de reconhecer o apoio generoso ao nosso trabalho do Conselho de Pesquisa Australiano, da Fundação BUPA, da Comissão Europeia, do Centro Aplicado de Filosofia e Ética Pública da Universidade Nacional da Austrália e do Centro para o Estudo da Mente em Natureza da Universidade de Oslo.

<sup>2</sup> N. do T.: Tradução realizada por *Pascoal Teófilo Carvalho Gonçalves*, mestre em Relações Internacionais (PUC-Minas), doutorando em Ciência Política (UNICAMP) e analista de Ensino e Pesquisa I da Fundação João Pinheiro/ Minas Gerais. E-mail: [pascoalgoncalves@gmail.com](mailto:pascoalgoncalves@gmail.com). Revisão técnica: *Karen dos Santos Honório*, bacharel em Relações Internacionais (UNESP-Franca) e mestranda em Relações Internacionais (PPGRI/San Tiago Dantas: UNESP, UNICAMP, PUC-SP). E-mail: [kasaho@ig.com.br](mailto:kasaho@ig.com.br).

\* Thomas Pogge é diretor do *Global Justice Program* e professor de Filosofia e Relações Internacionais na Universidade de Yale. Doutor em filosofia por Harvard.

governa e molda as interações em todas as partes do mundo. Cobrindo comércio, investimentos, empréstimos, patentes, direitos autorais, marcas comerciais, padrões de trabalho, proteção ambiental, uso de recursos do solo oceânico, produção e marketing de armas, manutenção da segurança pública e muito mais, essas regras – estruturando e possibilitando, permitindo e constringendo – têm impacto profundo nas vidas dos seres humanos e na ecologia do planeta. É, portanto, importante pensar cuidadosamente, em termos morais, sobre seus desenhos institucionais.

Com a adoção em 1994 do Acordo TRIPS<sup>3</sup>, as regras mais importantes que regem o desenvolvimento e o comércio de medicamentos foram alteradas do nível nacional para o global<sup>4</sup>. Os estados implementam as regras do acordo através de suas legislações nacionais e da coação (*enforcement*), mas ao fazer isto eles são fortemente constringidos pelos termos desse acordo internacional. Em particular, eles são requisitados a oferecer patentes de 20 anos por um grande escopo de inovações, incluindo inovações farmacêuticas como medicamentos e vacinas.

A introdução de fortes proteções de patentes farmacêuticas nos países menos desenvolvidos tem sido caracterizada por muitos como um desastre não mitigado. Minha avaliação difere em dois aspectos. Primeiro, eu reconheço que as patentes podem ter um papel positivo na identificação das necessidades de saúde das

---

<sup>3</sup> N. do T.: Do inglês: *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Esse conjunto de tratados marca o fim da Rodada Uruguai e a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC).

<sup>4</sup> Este acordo Sobre Aspectos Relacionados ao Comércio dos Direitos de Propriedade Intelectual foi adotado na metade da década de 90 em conexão com a fundação da Organização Mundial do Comércio (OMC). O site da OMC provê mais informações: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/trips\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm). Para uma perspectiva mais crítica, veja também Oxfam, *Investing for Life*, Oxfam Briefing Paper, Novembro, 2007, p. 20, disponível em [http://www.oxfam.org/en/policy/bp109\\_investing\\_for\\_life\\_0711](http://www.oxfam.org/en/policy/bp109_investing_for_life_0711).

pessoas no futuro, pobres e ricos, ao incentivar a pesquisa farmacêutica. A introdução de direitos de patentes incisivos nos países em desenvolvimento pode ser particularmente importante em respeito às doenças tropicais. Então o desastre é mitigado. Segundo, eu acredito que não é nem moralmente necessário nem politicamente realista reverter o TRIPS na questão dos farmacêuticos. Os arranjos precedentes não eram de forma alguma perfeitos; e problemas estruturais do *status quo* podem ser resolvidos através de um complemento institucional, o Fundo de Impacto sobre a Saúde – FIS (*Health Impact Fund – HIF*), que é especificamente desenhado para resolver as falhas dos mercados farmacêuticos. A questão crucial, em termos morais, não é a presença ou ausência de proteções de patentes farmacêuticas fortes, mas a presença ou ausência do Fundo de Impacto sobre a Saúde (ou outro mecanismo de compensação similar).

---

## 2. Avaliando o *status quo* através de comparações focadas com opções alternativas

Recentemente globalizado através dos Acordos do TRIPS, o atual regime que governa o desenvolvimento e distribuição de novos medicamentos – o “*status quo*” ou “SQ” – é frequentemente defendido em comparações focadas numa possível alternativa a esse modelo. Uma destas proeminentes defesas descreve como o mundo seria (mantendo todo o resto igual) sem a prática de premiar inovações farmacêuticas através de patentes. Neste mundo, praticamente todas as pesquisas farmacêuticas inovadoras, atualmente empreendidas por empresas privadas não ocorreriam. A razão para tal argumento é que estes esforços de pesquisa, mesmo que bem sucedidos, resultariam previsivelmente em perdas econômicas às companhias inovadoras porque seus competidores – não constrangidos por patentes – copiariam ou reconstruiriam sua invenção baixando o preço do medicamento perto do custo marginal de produção a longo prazo, tornando desse modo impossível para a empresa inovadora

compensar seus gastos com pesquisa e desenvolvimento (P&D). Levando em conta que é melhor ter a opção de comprar comercialmente medicamentos desenvolvidos com alto investimento em pesquisa, do que não ter esta opção, o sistema de recompensas de patentes é claramente melhor do que nenhuma recompensa.

Esta comparação sustentaria uma defesa consistente do SQ, se houvesse somente estas duas opções disponíveis. Mas isto não é verdade, e o argumento é então baseado em uma falsa dicotomia. Não se trata de uma defesa de como as coisas são para mostrar que elas poderiam ser piores. A justificabilidade do SQ se transforma não em relação se existe ou não uma opção pior, mas se existe alguma opção viável que é apreciavelmente melhor. Explorar esta última opção requer criatividade e mente aberta. Deve-se desapegar do SQ e então tentar desenvolver alternativas promissoras em sua melhor forma possível. Somente quando tivermos tentado isto de uma maneira séria e sustentada, e termos falhado de novo, e de novo, podemos moralmente aceitar o SQ com os grandes fardos que coloca às pessoas pobres.

Uma proposta alternativa comum ao SQ é o regime “Pré- TRIPS” que o precedeu: um regime sob o qual os estados eram livres para decidir separadamente, cada qual tendo por base seus próprios interesses, quais recompensas, se alguma, oferecer às inovações farmacêuticas. Vamos examinar esta comparação.

---

### **3. Comparando o SQ com o regime Pré-TRIPS**

O principal argumento a favor do SQ em relação ao Pré-TRIPS é que o primeiro pode estimular o desenvolvimento de alguns medicamentos que de outra forma chegariam ao mercado muito depois, se é que chegariam. Quando companhias farmacêuticas podem obter 20 anos de patentes em países menos desenvolvidos e podem ainda, graças à exclusividade desses mercados, vender seus medicamentos com altas margens de lucro, estes ganhos potenciais são levados em consideração quando essas

empresas decidem onde investir seus esforços de pesquisa. Com certeza, somente uma minoria da população de países menos desenvolvidos tem recursos para pagar por medicamentos patenteados. No entanto, eventualmente essa população pobre também se beneficiará. Assim que a patente pertinente expira, ela pode ter acesso a medicamentos de preços genéricos que não teriam sido (ainda) desenvolvidos sem a extensão de direitos de propriedade intelectual forte nos países menos desenvolvidos.

É muito cedo para histórias de sucesso desse tipo. Foi requerida à maior parte dos países menos desenvolvidos que instituíssem o mandato de regras de patentes de produtos do TRIPS em 1º de Janeiro de 2005, e certos países “menos desenvolvidos ainda” terão até 1º de Janeiro de 2016. Dessa forma, os novos incentivos podem ter gerado alguns dos esforços de pesquisa recentes ou atuais, mas nenhum medicamento resultante de tais esforços se tornou ainda genericamente disponível. Patentes aplicadas depois de 1º de Janeiro de 2005 não expirarão até 2025, no mínimo.

A longo prazo, no entanto, o SQ provavelmente trará benefícios substanciais se comparado com a alternativa de nenhuma proteção de patente nos países em desenvolvimento. Isto será mais óbvio nos domínios da chamada doenças Tipo III, definidas como as que ocorrem exclusivamente ou epidemicamente nos países pobres<sup>5</sup>. Estas doenças há tempo vêm sendo negligenciadas pelas firmas de pesquisa farmacêuticas por serem consideradas não lucrativas. No entanto, estas firmas podem se tornar mais interessadas em desenvolver remédios para essas doenças quando a disponibilidade de patentes nos países menos desenvolvidos permitirem que eles tenham maiores

---

<sup>5</sup> Esta classificação é introduzida na Organização Mundial de Saúde, *Macroeconomics and Health: Investing in Health for Economic Development* (“Report of the Commission on Macroeconomics and Health”) (Genebra: OMS, 2001, p. 88-89), disponível em <http://whqlibdoc.who.int/publications/2001/924154550x.pdf>. Doenças Tipo I são doenças “globais”, que tem presença substancial em países ricos e pobres. Doenças Tipo II são aquelas que são muito mais comuns nos países pobres do que nos ricos.

margens de lucro com drogas vendidas a pacientes ricos, agências de governo e organizações não governamentais (ONGs).

Sempre será difícil saber se algum novo medicamento para uma doença Tipo II ou Tipo I deve sua introdução à proteção expandida de propriedade intelectual do TRIPS. Ainda é provável que esta inclusão dos países menos desenvolvidos- que somam cerca de 500 milhões de pessoas ricas aos 1000 milhões de residentes dos países de alta renda, já inclusos nos mercados farmacêuticos-acelerará o ritmo das inovações farmacêuticas nos domínios das doenças Tipo II e Tipo I também. Novamente, o acesso aos novos medicamentos oriundos do TRIPS irá inicialmente ser destinado ao quarto mais rico da humanidade. Mas, eventualmente, quando as patentes destes medicamentos acabarem, um número muito maior de pessoas pobres também poderão se beneficiar de suas existências.

Estas vantagens importantes do SQ devem ser balanceadas contra as vantagens de seu regime predecessor. Antes dos Acordos do TRIPS serem adotados, a maioria dos países pobres tinham proteções de propriedade intelectual fracas ou inexistentes, que os possibilitavam produzir ou importar versões genéricas baratas de medicamentos avançados que foram patenteados e, portanto muito mais caros, em países ricos. Em relação ao Pré-TRIPS, o SQ impôs uma perda séria aos três quartos mais pobres da população humana ao aumentar o preço de novos medicamentos que, de outra forma, eles poderiam obter a preços genéricos, com seu próprio dinheiro, ajuda de amigos, parentes, ONGs ou agências governamentais ou intergovernamentais<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Quando a Índia assinou o acordo da Organização Mundial do Comércio sobre propriedade intelectual em 1994, foi requerida a instituir patentes nos produtos a partir de 1º de janeiro de 2005. Estas regras tiveram pouco a ver com o livre comércio e mais com o poder do lobby americano e europeu das indústrias farmacêuticas. O governo da Índia emitiu regras que irão acabar efetivamente com a indústria de cópias de drogas novas. Para os pobres do mundo, isto será um golpe duplo- cortar o suprimento de medicamentos acessíveis e remover a competição genérica que reduz os custos dos medicamentos de marca". Editorial, "A Escolha da Índia", *New York Times*, 18 de Janeiro de 2005.

Qual dos dois regimes é preferível moralmente? É evidente que o SQ é preferível para as pessoas dos países ricos que ganham acesso, em termos familiares, a medicamentos adicionais que – sem a inclusão das demandas farmacêuticas dos mercados dos países menos desenvolvidos – poderiam ser desenvolvidos somente depois ou nunca existirem.

A comparação é mais complexa no caso da minoria rica dos países menos desenvolvidos. Eles estão em melhor situação, na medida em que podem comprar – inicialmente com altos preços – novos medicamentos que não estariam no mercado sem o Acordo do TRIPS. Eles estão piores, na medida em que precisam agora pagar muito mais por novos medicamentos que estariam disponíveis mesmo sem o Acordo TRIPS. Parece plausível que, para este grupo também, os ganhos em termos de saúde e sobrevivência se sobrepõem às perdas financeiras.

A comparação mais difícil é a do ponto de vista dos pobres nos países menos desenvolvidos, que não podem pagar por novos medicamentos com preços de monopólio. À questão dos pobres deve ser outorgado um peso moral maior, visto que eles constituem cerca de três quartos da população humana e também a que está mais em risco. A extensão, através do Acordo do TRIPS, de direitos de propriedade intelectual fortes nos países menos desenvolvidos aumenta o fardo dos pobres nestes países ao fixar o preço dos novos medicamentos fora de seus alcances que, de outra forma, seriam disponibilizados a eles por preços genéricos. No entanto, a extensão dos direitos da propriedade intelectual pode possivelmente também beneficiar os pobres no futuro, se os incentivos adicionais que ela envolve levar ao desenvolvimento de medicamentos importantes que de outra forma seriam desenvolvidos muito tempo depois, ou talvez nunca. Com certeza, as pessoas pobres não terão recursos para comprar estes medicamentos adicionais durante o período inicial sob patente. Mas eles poderiam se beneficiar de compras feitas por agências de ajuda e governos, e chegará o tempo em que as patentes relevantes estarão expiradas e estes medicamentos estarão disponíveis

a preços genéricos. Este benefício posterior poderá começar a se materializar em 2025.

Está claro que a magnitude destes fardos e benefícios é enorme. Sob o SQ, milhões estão impossibilitados de adquirir estes novos medicamentos durante os primeiros anos sob proteção de patente, e a exclusão destas pessoas ao acesso aos medicamentos avançados produzirá um número alto de doenças e mortes por um futuro indefinido. No entanto, milhões de pessoas pobres podem sobreviver ou serem mais saudáveis no futuro graças à disponibilidade de genéricos que, sem os incentivos adicionais introduzidos pelo Acordo do TRIPS, existiriam somente muito depois, se existissem.

Uma solução clara a este dilema se baseia na diferença de tempo em que os fardos e os benefícios se materializam. O fortalecimento das proteções de propriedade intelectual nos países menos desenvolvidos prejudica imediatamente os pobres ao aumentar o preço de medicamentos vitais e deixá-los fora de seu alcance. Ainda, estas proteções só beneficiarão as populações pobres no futuro, começando em 2025, quando as patentes dos medicamentos que devem seu desenvolvimento a estas proteções expirarem. Apelando para esta diferença de tempo, pode-se propor resolver o dilema a favor do Pré-TRIPS sob o argumento de que é moralmente inadmissível causar danos severos, inclusive morte, a pessoas pobres no presente para assegurar a proteção de um número maior de pessoas no futuro. Muitos endossam tal postura baseados em princípios. Mas não se pode estar satisfeito com um resultado em face de todo o dano que o estímulo ao desenvolvimento de novas drogas poderia evitar para muitas vidas futuras.

Pode parecer que as licenças compulsórias – como previsto no Acordo do TRIPS e reafirmado na Declaração de Doha de 2001<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Veja especialmente Artigo 31 do Acordo do TRIPS (citado na nota 2 acima) e também Organização Mundial do Comércio, "Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health", Doha, WTO Ministerial, disponível em [http://www.wto.org/English/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindeed\\_trips\\_e.htm](http://www.wto.org/English/thewto_e/minist_e/min01_e/mindeed_trips_e.htm).

– são uma solução prática para este dilema. Ao emitir uma licença compulsória, o governo pode forçar para baixo o preço de uma invenção patenteada compelindo o detentor da patente a licenciar outro produtor por uma porcentagem definida (tipicamente inferior a 10%) a partir da última receita das vendas. De todo modo, licenças compulsórias não podem resolver totalmente o dilema porque na medida em que os governos as usam para melhorar o acesso dos pobres aos medicamentos patenteados, elas enfraquecem os incentivos a inovação que supostamente resultariam da extensão de fortes direitos de propriedade intelectual em países menos desenvolvidos. As companhias farmacêuticas reduziriam seu interesse em investir em patentes nos países em desenvolvimento caso suas previsões de lucro fossem incertas.

Há uma solução, de longe muito melhor, a esse dilema. O Fundo de Impacto sobre a Saúde, adicionado ao SQ, fortaleceria os incentivos às inovações farmacêuticas enquanto evitaria o aumento das margens de lucro que impossibilita o acesso de pacientes pobres a esses medicamentos.

---

#### **4. Como o Fundo de Impacto sobre a Saúde funcionaria**

Financiado inicialmente pelos governos, o Fundo de Impacto sobre a Saúde é um mecanismo de pagamento por desempenho que ofereceria aos inovadores a opção – não obrigação – de registrar qualquer novo medicamento ou, sob certas condições, também as medicinas tradicionais ou um novo uso para os medicamentos existentes. Ao registrar um produto, o inovador vai aceitar torná-lo disponível, durante seus primeiros dez anos no mercado, em qualquer lugar que ele for necessário por não mais do que o custo praticável de produção e distribuição. O inovador irá posteriormente se comprometer a permitir, sem custos, a produção e a distribuição de genéricos do produto quando estes dez anos terminarem (se suas patentes ainda não houverem expirado). Em troca, o registrante receberia, durante

os dez anos, recompensas pagas anualmente baseadas no impacto de seu produto na saúde global. O pagamento das recompensas seria parte de um grande pagamento de indenizações anuais, com cada produto registrado recebendo uma parte igual a sua parte na avaliação do impacto da saúde de todos os produtos registrados do FIS no ano relevante. Se o FIS fosse estabelecido para trabalhar bem, seus grupos de prêmios anuais poderiam ser ampliados para atrair uma quota ainda maior de novos medicamentos.

O FIS promoveria o desenvolvimento de novos medicamentos de alto-impacto – também contra doenças concentradas entre os pobres, como tuberculose, malária e outras doenças tropicais, que agora são negligenciadas, pois os inovadores não podem recuperar seus custos de P&D com as vendas para os pobres. A opção de um prêmio alternativo baseado no impacto dos medicamentos na saúde global transformaria as doenças negligenciadas em algumas das oportunidades farmacêuticas de P&D mais lucrativas. O FIS também promoveria o acesso aos novos medicamentos limitando os preços de qualquer produto registrado ao menor custo possível de produção e distribuição. Além disso, o FIS motivaria os registrantes a garantir que seus produtos estejam largamente disponíveis, talvez com preços até mais baixos, e que eles sejam prescritos competentemente e otimamente utilizados. Registrantes seriam recompensados não por vender seus produtos, mas por fazê-los efetivos quanto a melhorar a saúde global.

Se algum departamento farmacêutico de P&D for financiado por meio dos prêmios do FIS cuja base de arrecadação é de impostos, grande parte dos custos seria coberta pelas populações e pessoas ricas – assim como é hoje. Mas há diferenças importantes. Primeiro, os inovadores não lucrariam com a venda de seus medicamentos – eles lucrariam apenas na medida em que seus medicamentos realmente se tornassem efetivos para a melhora da saúde do paciente. Graças a este novo incentivo, os pacientes receberiam apenas medicamentos que realmente melhorassem suas condições. Segundo, para lucrar servindo os

pacientes ricos, os inovadores não precisariam excluir os pacientes pobres. Ao contrário, lucrariam igualmente servindo os pacientes pobres, também, mesmo com o preço baixo. Os ganhos de saúde alcançados por qualquer paciente – rico ou pobre – contribuiriam igualmente para o ponto de partida do inovador.

O FIS proveria incentivos ideais somente se os registrantes potenciais estiverem seguros de que os prêmios estarão realmente lá na década posterior a aprovação do mercado. O financiamento básico do FIS é melhor garantido então por uma parceria ampla de países. Se os governos representantes de um terço da renda global concordarem em contribuir com somente 0,03% de seu PIB (\$3 de cada \$10.000), o FIS poderia iniciar com \$6 bilhões anualmente. Este é um mínimo razoável porque os altos custos do desenvolvimento de novos medicamentos requerem grandes prêmios, e também porque os custos de avaliação do impacto na saúde não devem absorver mais do que dez por cento do orçamento do FIS.

O FIS pode ser visto como uma competição contínua entre inovadores alcançando todos os países e todas as doenças, com empresas ganhando mais dinheiro se seu produto causar um amplo impacto na saúde. O impacto na saúde pode ser medido em termos do número de anos de vida ajustados pela qualidade – qualidade de vida – (AVAQs) resguardados mundo a fora. A métrica do AVAQ é utilizada extensivamente por seguradoras privadas e estatais na determinação dos preços dos novos medicamentos, então, empregá-la no cálculo do prêmio do FIS não é um grande salto. Tomando enquanto referência o arsenal farmacêutico existente antes que um medicamento registrado fosse introduzido, o FIS estimaria em que proporção este medicamento aumentou a duração e qualidade das vidas humanas. Esta estimativa seria baseada nos dados de testes clínicos, inclusive em testes pragmáticos em situações de vida real, no rastreamento de medicamentos selecionados aleatoriamente (identificáveis por números de série) aos seus usuários finais, e por análise estatística dos dados de venda correlacionados com os dados sobre a carga

global de doenças<sup>8</sup>. Estas estimativas deveriam ser necessariamente duras, ao menos nos primeiros anos. Mas, visto que os erros são aleatórios, ou pelo menos não exploráveis por registrantes, os incentivos do FIS seriam minimamente perturbados.

Com o FIS então desenhado, os inovadores poderiam escolher registrar os produtos que podem reduzir a carga global de doenças com maior custo-benefício. Produtos com maior impacto na saúde fariam mais dinheiro – criando exatamente incentivos certos para inovação. E sendo o FIS um ótimo sistema, a taxa de recompensas certamente seria razoável. Se as recompensas fossem muito altas, novos registrantes entrariam e reduziriam a taxa de recompensa uniforme (dólares por AVAQ). Se os lucros fossem muito baixos, a taxa de recompensa iria naturalmente aumentar enquanto as empresas escolheriam, para outros de seus novos produtos, renunciar ao registro do FIS em favor de explorar o poder de seus produtos já patenteados. A competição garantiria que os produtos registrados sejam premiados na taxa em que é lucrativo para os inovadores e maximizaria os efeitos do FIS.

Para ter certeza de que o FIS tenha um custo-benefício em relação a outros gastos com a saúde pública, pode-se estipular uma taxa máxima de recompensa; se os fundos de um ano não forem completamente utilizados, o restante pode ser rolado para os anos futuros. Para assegurar inovadores potenciais, pode-se

---

<sup>8</sup> Estamos atualmente trabalhando em um estudo sobre o papel potencial da tecnologia do celular em distribuir e monitorar a distribuição dos produtores registrados no FIS. Esta tecnologia é surpreendentemente barata e amplamente utilizada nos países pobres. Pacientes poderiam usar seus celulares para pagar pelos medicamentos e também utilizar estes celulares para reportar preços excessivos ou para responder questões sobre suas experiências com o produto. Estas entrevistas aleatórias providenciariam evidência sobre quanto um medicamento específico foi realmente consumido em uma área geográfica específica e quais ganhos na saúde por unidade foram assim alcançados.

também adicionar alguma proteção em relação às baixas recompensas injustificáveis<sup>9</sup>.

---

## 5. Comparando o SQ com o SQ + FIS

Os governos mundiais podem agora, enquanto retêm os Acordos do TRIPS e seus benefícios, dar um passo importante em direção à libertação dos três quartos mais pobres da humanidade do aprisionamento em um ciclo que reforça mutuamente a pobreza e os problemas de saúde, enquanto também beneficia o quarto restante – aqueles que são relativamente ricos. Nenhum governo vai querer criar o FIS sozinho. Mas ele pode facilmente ser criado por um grupo de estados mesmo que outros escolham não participar. Muitos dos estados ricos podem pagar pela criação do FIS por conta própria. E todos os países, não importa quão pequeno ou quão pobre, podem publicamente declarar seu compromisso em começar ou associar-se a países dispostos a assinar o FIS.

Esta é então a questão moral central que enfrentamos: dada a opção disponível de adicionar o FIS ao atual regime de patente global, é moralmente permissivo continuar com o SQ? É moralmente permissivo que qualquer estado rejeite o FIS em favor do SQ?

Responder esta pergunta requer discutir qual diferença a criação do FIS faria e então avaliar esta diferença em termos morais. Eu me encarrego da primeira tarefa na seção presente e a última na próxima seção.

As consequências mais importantes na criação do FIS podem ser trazidas sob três títulos principais: Inovação, Preço e “*Last Mile*”.

---

<sup>9</sup> Veja: Hollis e Pogge, *The Health Impact Fund*, p. 19-20.

### **5.1. Inovação**

O FIS mitigaria o problema de longo prazo em relação à falta de incentivos para o desenvolvimento de novos medicamentos que teriam grandes impactos na saúde, mas pequenos lucros sob o SQ – por causa dos mercados empobrecidos, por exemplo, ou devido a proteções inadequadas da competição (como nos casos dos novos usos). Com o estabelecimento do FIS, todas as doenças que substancialmente agravam a carga global de epidemias estariam entre as mais lucrativas oportunidades em termos de pesquisas farmacêuticas. Não seria preciso perder nenhuma oportunidade - em relação aos medicamentos da moda para os ricos, ao contrário, as companhias farmacêuticas teriam oportunidades adicionais em desenvolver novos medicamentos contra doenças até então negligenciadas, e seriam incentivados a lutar pelo melhor custo-benefício. A noção de custo-benefício relevante aqui relaciona a noção familiar de custos a uma noção não recorrente de benefícios. Custos abrangem os amplos custos fixos em se trazer um novo medicamento ao mercado (pesquisa, patenteamento, testes e obtenção de aprovação regulatória) mais os custos variáveis de produção, distribuição e comercialização. Benefícios aqui é a avaliação do impacto na saúde global atribuída ao novo medicamento. Dados os custos similares entre as várias doenças-alvo plausíveis, as empresas irão se concentrar nas pesquisas daquelas doenças contra as quais um maior impacto global possa ser alcançado. Isto incluiria HIV/ AIDS, tuberculose, malária, e outras variadas doenças tropicais – tais como dengue, lepra, tripanosoma (doença do sono ou doença de Chagas), onchocerciasis (cegueira do rio), leishmaniose, úlcera de Buruli, filariose linfática e esquistossomose (bilharziose) – em relação às quais o presente arsenal de intervenções farmacêuticas é lamentavelmente ineficiente.

## 5.2. Preço

Os medicamentos registrados no FIS estarão disponíveis mundialmente a preços muito baixos, mais baixos que os preços de genéricos comparáveis<sup>10</sup>. Os registrantes do FIS serão obrigados por contrato a vender seus produtos em todos os lugares do planeta a um custo variável mais baixo possível<sup>11</sup> e irão, no caso dos produtos terapêuticamente mais efetivos, ter incentivos ao decidirem aplicar preços ainda mais baixos<sup>12</sup>. Alguns destes medicamentos baratos registrados não seriam desenvolvidos sem o FIS. Mas existirão outros medicamentos registrados que poderiam ser lucrativamente desenvolvidos

---

<sup>10</sup> Isto se daria porque a maior parte dos mercados de hoje ostentam somente uma competição muito imperfeita entre os produtores genéricos, porque grande volume de vendas dos medicamentos registrados no FIS diminuiriam os custos de produção por unidade, e porque os registrantes do FIS frequentemente se beneficiariam por vender mesmo com custos mais baixos.

<sup>11</sup> Em como definir o menor custo possível, ver Aidan Hollis, "The Health ImpactFundandPriceDetermination", IGH *DiscussionPaper* n. 1 (2009), disponível em [http://www.yale.edu/macmillan/igh/files/papers/DPI\\_Hollis.pdf](http://www.yale.edu/macmillan/igh/files/papers/DPI_Hollis.pdf).

<sup>12</sup> Eles irão querer fazer isto enquanto os ganhos financeiros marginais, decorrentes principalmente das recompensas do FIS pelo impacto adicional na saúde facilitado pelos preços mais baixos, exceder as perdas marginais da redução dos preços, ou seja, (expresso na desigualdade diferencial) enquanto

$$\Delta Q(R + p - c) > Q\Delta p.$$

Aqui "Q" significa a quantidade consumida de um medicamento, "R" a média da recompensa de FIS por unidade vendida, "p" o preço de venda da unidade, e "c" o custo marginal da unidade. O FIS irá provavelmente impor não meramente um mais elevado, mas também um limite de preço mais baixo para deter o uso frívolo e desperdício (que pode resultar em dano ambiental). Se as condições afirmadas da desigualdade manter todo pressionado seu limite mais baixo, então o registrante irá ganhar mais escolhendo seu preço mais baixo possível para seu produto.

mesmo sem o FIS. Nestes últimos casos, a firma inovadora poderia escolher preços altos para explorar a exclusividade do mercado ao qual tem direito enquanto da duração das patentes relevantes. As empresas mesmo assim escolheriam registrar seu produto com o FIS, pois conseguiriam mais dinheiro renunciando aos altos preços em favor das recompensas do impacto na saúde. Nestes casos, o FIS não gera a existência do medicamento, mas faz uma grande diferença ao seu preço durante os anos sob patente. Os produtos precificados visando a maximização do lucro monopolista esbarram sempre na questão de que muitos indivíduos não têm acesso a eles. Quando as desigualdades econômicas são vastas (como as são atualmente em âmbito global), preços baseados na maximização dos lucros podem excluir uma grande maioria de compradores potenciais<sup>13</sup>. Quando esses produtos são medicamentos importantes, as consequências de sua falta sofridas pela maioria excluída podem ser desconcertantes. Visto que o registro via FIS pode ser especialmente atrativo para estas drogas de alto-impacto, essa instituição mitigaria de forma eficiente os danos que resultam da grande exclusão da maioria da humanidade aos medicamentos que podem ser manufaturados de forma mais barata.

### 5.3. “LastMile”

O acesso das pessoas pobres a medicamentos vitais é atualmente obstruído por vários obstáculos que vão além do preço, como a falta de disponibilidade local do medicamento, falta de refrigeração ou eletricidade, falta de conhecimento disponível e informação sobre as doenças e seus remédios e, negligência brutal, incompetência e corrupção nos sistemas de saúde de muitos países pobres. Muitos governos destes países

---

<sup>13</sup> Veja: Sean Flynn, Aidan Hollis e Mike Palmedo, “An Economic Justification for open Access to Essential Medicine Patents in Developing Countries”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 37 (Junho de 2009), p. 184-208.

já se demonstraram incapazes ou não interessados em discutir estes obstáculos. Incapacidade é frequentemente um problema de falta de recursos, assim como o governo de um país pobre não tem fundos para treinar e manter seus médicos e enfermeiras. A falta de disposição, no entanto, é tipicamente derivada da falta de *accountability* democrática que permite que os governantes permaneçam no poder e prosperem enquanto os segmentos mais pobres da população de seus países são dizimados pela má nutrição e doenças. Os registrantes do FIS são melhor posicionados do que os mais pobres a responder a estas falhas dos governos. Incentivados a tornar seus medicamentos registrados disponíveis para o máximo de pacientes pobres que possam alcançar, estes registrantes iriam – previsivelmente em colaboração uns com os outros, e com agências internacionais operando localmente e ONGs – prover conhecimento, informação, perícia, treinamento e fundos para ajudar a manter a infraestrutura básica de saúde em qualquer lugar que eles possam obter lucros. Estes registrantes podem também, com a ajuda da publicidade, pressionar os governos que obstruem a melhora da saúde para a população pobre. Com certeza, estas são tarefas que outros governos, a mídia, ONGs e cidadãos privados devem também tomar para si. Mais esforços que os empregados atualmente são claramente necessários, e companhias voltadas para o lucro podem dar uma importante contribuição.

#### **5.4. Podem aqueles que esperam nenhum ganho com o FIS insistir no SQ?**

Benefícios em termos de inovação, preço e no “*Last Mile*” não atingem apenas as pessoas pobres nos países menos desenvolvidos. Todos nós nos beneficiamos quando empresas farmacêuticas miram aumentar os impactos na saúde: quando as inovações têm como alvo doenças difíceis de se tratar e quando o comércio de medicamentos tem como impulso a redução das doenças e não simplesmente o aumento das vendas. Preços baixos

para medicamentos avançados terão grande impacto para pessoas pobres tanto nos Estados Unidos quanto no Haiti, porque em geral preços altos impedem pobres de todos os lugares a comprarem medicamentos. Mesmo em países onde há um sistema de saúde público, os preços altos podem levar certos produtos a serem excluídos do escopo de medicamentos disponíveis aos pacientes, tornando estes produtos inacessíveis mesmo a quem possua seguros de saúde (públicos ou privados) que cubram esses medicamentos.

O FIS reduziria satisfatoriamente o custo dos medicamentos mesmo para os ricos, que atualmente pagam – direta ou indiretamente através de impostos e prêmios de seguro – a parte do leão para todos os custos da pesquisa farmacêutica. Levando em consideração esta economia, o custo líquido do FIS, mesmo para os ricos, seria no máximo uma fração do custo nominal que eles pagam por meio do atual sistema de impostos.

Analisando a atuação do FIS em conjunto com o SQ, fica evidente que os benefícios superam os custos. Mas algumas das populações mais ricas podem não serem tocadas por essas considerações. Elas podem dizer: “Vamos levar em conta que o FIS é possível e funcionaria conforme foi intencionado. É então moralmente melhor para nossos países participarem em tal fundo do que declinarem. Mas isso não significa que nossos países são moralmente impelidos a apoiar financeiramente o FIS – assim como não significa que o fato de ser moralmente melhor uma mulher rica doar parte de sua riqueza à caridade que ela tenha a “obrigação moral” de fazê-lo. É permissível moralmente que cada governo tome essa decisão tendo por base os interesses de seus próprios cidadãos. Se os custos do FIS para nós são maiores do que os benefícios, então nossos governos podem permissivelmente declinar em participar da instituição, mesmo se sua decisão representar o não desenvolvimento de medicamentos para o tratamento de doenças que afligem países subdesenvolvidos. Nós suspeitamos, inclusive, que os benefícios para nossas populações serão pequenos uma vez que esses medicamentos adicionais incentivados pelo FIS tratam doenças tropicais, as quais nós não

temos contato. Nós iremos ganhar, com certeza, com os preços baixos de alguns medicamentos que de outra forma seriam vendidos com altas margens de lucro. Mas esta economia pode não ser grande o suficiente para justificar a contribuição que iremos dar para o FIS”.

Este ponto de vista nacionalista é generalizado. Ele pode ser endereçado de duas formas. Uma envolve argumentar que a criação do FIS não pioraria a situação, relativa ao SQ, das pessoas que moram nos países ricos – que as taxas adicionais que pagariam através do sistema de impostos seriam compensados totalmente pelas vantagens do FIS. Estas vantagens incluiriam a disponibilidade de medicamentos baratos registrados pelo FIS que também poderiam trazer benefícios indiretos por meio da economia nos prêmios de seguro, sobre as despesas do sistema nacional de saúde, na assistência humanitária e no desenvolvimento externo. Residentes dos países ricos também se beneficiariam do novo foco das companhias farmacêuticas, na priorização da inovação e no comércio direcionado para o impacto na saúde. Os projetos de pesquisas estimulados pelo FIS também aumentariam nosso conhecimento sobre as doenças mais perigosas e suas mutações, reduziriam sua incidência e, desta forma, nos deixariam todos mais seguros em relação a elas. Além disso, as pessoas nos países ricos se beneficiariam do crescimento de suas indústrias farmacêuticas nacionais, estimuladas pelo FIS, assim como o melhoramento da produtividade global beneficiaria a condição da saúde no mundo. Esse ganho da produtividade global será ainda maior na medida em que o FIS aumente substancialmente a eficiência (do AVAQ por dólar) do sistema farmacêutico como um todo<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Veja neste contexto a prova no Apêndice Técnico de Hollis e Pogge, *The Health Impacto Fund*, p. 94-95. Esta prova assume que a taxa de recompensa do FIS (em dólares por AVAQ) será a mesma para todos os produtos registrados em um dado ano e esta taxa de recompensa não será muito

Neste artigo, o ponto de vista nacionalista é endereçado de outra forma: desafiando sua legitimidade. Vamos assumir pelo bem do argumento que o FIS iria, comparando com o SQ, custar às pessoas ricas mais do que elas se beneficiariam com ele. Argumento que estas pessoas ainda não teriam o direito de insistir no SQ porque o SQ impõe cargas moralmente inaceitáveis às pessoas pobres. Demonstrou-se que estas cargas seriam razoavelmente evitáveis com a disponibilização do SQ + FIS enquanto – alternativa viável de opção; e a continuação de SQ seria, dessa forma, moralmente inadmissível.

Isto não significa que os ricos, ou qualquer pessoa, é moralmente obrigada a apoiar o FIS, há outras maneiras de evitar os encargos injustos que o SQ impõe<sup>15</sup>. No entanto, não é também suficiente apenas indicar outra alternativa ao SQ e não fazer nada para colocá-la em prática. A alternativa deve ser

---

pesada dependendo de um único produto. A prova também assume que os inovadores corretamente decidem através da maximização de lucros quais produtos irão registrar no FIS e quais não irão. A prova demonstra então que cada produto registrado no FIS ganha AVAQ a custos mais baixos por AVAQ do que cada produto que não é registrado. A intuição subjacente é direta. O que uma companhia ganha de um medicamento pode sempre ser entendido como o impacto do AVAQ global de um medicamento multiplicado pela média de seus ganhos por AVAQ. (isto sem considerar se o medicamento é registrado pelo FIS ou não). Qualquer medicamento irá evidentemente ganhar impacto AVAQ se é registrado (e então vender a um preço elevado e comercializado para as vendas). Então, a decisão correta de uma companhia de não registrar um de seus medicamentos reflete no fato de que, assim, ganhar com este medicamento substancialmente mais dinheiro por AVAQ do que a taxa de recompensas do FIS. Que tal companhia ganhe mais por AVAQ significa que o público paga mais por AVAQ para estes medicamentos não registrados (custos variáveis mais margem de lucro) do que paga pelos medicamentos registrados (custos variáveis mais recompensas FIS).

<sup>15</sup> Hollis e Pogge, "The Health Impact Fund", capítulo 9, provê uma visão global de tais outras alternativas ao SQ.

elaborada em detalhes e ser politicamente implementada. E não é fácil especificar uma alternativa ao SQ que seja superior ao SQ+FIS. Uma vez que o FIS opera globalmente, ele dilui os custos para cada país sem diminuir os benefícios que os últimos recebem. Cobrindo todas as doenças, todos os medicamentos, todas as regiões e todas as patentes, o FIS oferece espaço às empresas inovadoras no qual elas podem, impelidas por pressões competitivas, otimizar o custo/benefício, o FIS aumenta então mutuamente a inovação e o acesso. Operando no futuro indefinido, o FIS além de tudo tira máximo proveito dos efeitos dos incentivos de longo-prazo. Se o FIS é a melhor solução custo/benefício, então os ricos têm razões mais que prudentes para endossar o FIS como o regime tolerável mais vantajoso.

Se o SQ é intolerável, modificá-lo, mesmo que isto piore a posição de algumas pessoas ricas, não é caridade – tanto quanto não seria caridade para um senhor de escravos libertar seus escravos ou para a mulher rica desistir de espólios que não pertencem a ela. A insistência da mulher de que ela tem o direito de reter as posses de sua riqueza pode ser desafiada ao se mostrar que esta riqueza não pertence legitimamente a ela. Analogamente, qualquer insistência por parte dos ricos de que eles têm o direito de manter o SQ pode ser desafiada ao demonstrar que o SQ é gravemente injusto. Esta ameaça pode ser baseada no apelo aos direitos humanos.

---

## **6. Direitos Humanos enquanto padrão mínimo globalmente compartilhado de avaliação institucional**

O argumento moral para criação do FIS seria altamente fortalecido se ele pudesse demonstrar que o SQ é injusto. Mas demonstrá-lo implicaria pressupor uma concepção amplamente compartilhada acerca do conceito de justiça global. Ainda não existe tal concepção endossada amplamente entre regiões e culturas. Eu pretendo superar esta falta de consenso por meio de um argumento desenvolvido em duas etapas.

A primeira etapa (a presente seção e a próxima) se dá na constatação de que, falar que um consenso internacional de justiça global não existe, não significa dizer que não existe nenhum acordo a respeito dele. Existe um consenso muito difundido baseado em um elemento básico da concepção de justiça, a prioridade moral de certos direitos humanos fundamentais. Pode-se dizer que a aceitação dos direitos humanos requer padrões mínimos e a maioria das pessoas rejeitaria alguma coisa que fosse contrário a eles. Ao adotar o padrão dos direitos humanos, eu não endosso esta visão, mas me comprometo com o inverso: qualquer coisa que viole os direitos humanos é, portanto, intolerável.

A segunda etapa do argumento (as últimas três sessões deste artigo) demonstra que a resposta dada por uma avaliação dos direitos humanos não pode ser derrubada por outras considerações moralmente relevantes. Posso exemplificar com alguns fatos essa segunda etapa. Mas não posso, obviamente, trabalhar com todas as considerações morais que poderiam ser reivindicadas, existentes em algum país ou cultura, para demonstrar que nenhuma delas gera razões que diminuiria ou substituiria meu argumento de direitos humanos para criar o FIS.

Os direitos humanos vêm sendo entendidos enquanto uma contraparte que implica obrigações em *respeitar, proteger e realizar*<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Esta ideia remonta a Henry Shue, *Basic Rights* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1980). Foi refinada em Philip Alston e Katarina Tomaševski (eds.), *The Right to Food* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1984) e em Asbjørn Eide, Wenche Barth Eide, Susantha Goonatilake e Joan Gussow (eds.), *Food as a Human Right* (Tóquio: United Nations University Press, 1984), esp. 169-174. Em seguida, encontrou seu caminho no Artigo 15 do General Comment 12 (<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/3d02758c707031d58025677f003b73b9?Opendocument>). Adotado pelo UMC (United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights) em 1999, que diz o seguinte: "O direito a alimentação adequada, como qualquer outro direito humano, impõe três tipos ou níveis de obrigações dos Estados partes: as

Pressupondo este entendimento, não seria difícil demonstrar que adicionar o FIS ao SQ será um grande avanço em termos de proteger e realizar os direitos humanos - especialmente os direitos humanos sociais e econômicos como formulados, por exemplo, na Convenção Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 que expande o Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Todos têm o direito a um padrão de vida adequado para a saúde e o bem-estar de si próprio e de sua família, incluindo alimentação, vestimenta, moradia e assistência médica<sup>17</sup>.

Muitas pessoas em países ricos reivindicam, no entanto, que eles e seus países não têm tais deveres “positivos” de proteger e realizar. Estas pessoas reconhecem os direitos humanos somente em um sentido estreito onde os únicos deveres que estes direitos implicam são direitos a respeitar, ou seja, dever de não violar os direitos humanos. Eu não endosso esta visão. Mas para apresentar um argumento com maior base possível, eu trabalho

---

obrigações de respeitar, proteger e realizar. Por sua vez, a obrigação de realizar incorpora ambas as obrigações de facilitar e a obrigação de prover. A obrigação de respeitar os acessos existentes a alimentação adequada requer os Estados partes a não tomar nenhuma medida que resulte na prevenção de tais acessos. A obrigação de proteger requer medidas pelo Estado de assegurar que empresas ou indivíduos não privem indivíduos de seus acessos a alimentação adequada. A obrigação de realizar/cumprir (facilitar) significa que o Estado deve se engajar pró-ativamente em atividades que tenham a intenção de fortalecer o acesso das pessoas e a utilização de recursos e meio de garantir seu sustento, inclusive segurança alimentar. Finalmente, sempre que um indivíduo ou grupo é incapaz, por razões além de seu controle, de desfrutar o direito de alimentação adequada pelos meios à disposição deles, os Estados tem a obrigação de realizar (prover) este direito diretamente. Esta obrigação também se aplica a pessoas que são vítimas de desastres naturais ou outros.

<sup>17</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 23(I).

com este entendimento estreito dos direitos humanos ao longo do artigo.

Assim, os direitos humanos constroem os agentes – principalmente governos, mas também corporações, unidades militares, grupos rebeldes e outras organizações coletivas de agentes – a como se devem tratar os direitos humanos. O tratamento de violação dos direitos humanos em questão pode envolver ação direta: como quando um governo aterroriza os candidatos de oposição e seus eleitores, ou tortura prisioneiros. Em outros casos, a violação dos direitos humanos é construída nas regras sociais, como quando cargos discriminatórios são impostos pelo direito a certas minorias ou quando alguma política do governo sistematicamente priva algum grupo de seu meio de vida. O último caso é relevante para nosso tópico: a escolha entre regras alternativas que governam o desenvolvimento e distribuição de novos medicamentos. Nestes casos, é em primeira instância que as regras ou políticas violam os direitos humanos. Mas numa análise final, estas violações são cometidas por aqueles que formulam, interpretam e impõem estas regras e políticas e por aqueles em cujo nome estão agindo.

Existe outra dimensão em que os direitos humanos podem ser dados em um entendimento maior ou mais estreito. A demanda de que as regras sociais devem ser condescendentes com os direitos humanos implica no entendimento de que um determinado país só estaria respeitando os direitos humanos somente se incorporasse explicitamente este direito em suas leis ou constituições. Interpretada desta forma, esta demanda vem sendo rejeitada por muitos, principalmente pelo apelo aos “valores asiáticos”<sup>18</sup>. Esta rejeição envolve o pensamento que os direitos humanos promovem o individualismo e mesmo egoísmo, levando

---

<sup>18</sup> Veja, por exemplo: Joanne Bauer e Daniel Bell (eds.), “The East Asian Challenge to Human Rights”. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

as pessoas a se verem enquanto ocidentais – como atomizados, autônomos, seculares e indivíduos autointeressados prontos para insistir em seus direitos não importa qual o custo para os outros ou à sociedade como um todo.

Mais uma vez, eu não endosso essa rejeição. Pelo contrário, para apresentar um argumento mais amplo possível, eu recorro aqui aos direitos humanos em um sentido mais estreito e num sentido em que possa ser compartilhado mais facilmente. Este sentido pode ser explicado da seguinte forma: existem vários bens básicos que são essenciais para a vida humana. Todos os seres humanos devem ter garantido o acesso a estes bens. Na medida em que é razoavelmente possível, as regras sociais devem ser designadas para que os seres humanos sujeitos a elas tenham acesso a estes bens essenciais. Isto é o que os direitos humanos implicam. Levando em conta que os direitos humanos defendem o fornecimento mínimo de suprimento alimentar aos indivíduos, na medida em que é razoavelmente possível, as regras sociais devem garantir o comprimento desse direito. Esta declaração não implica que os seres humanos devem ter legalmente o direito a uma provisão alimentar minimamente adequada. Se um estado é organizado de forma que os cidadãos tenham acesso garantido à alimentação mesmo sem um direito legal, então este estado está totalmente comprometido com os direitos humanos da maneira como eu os compreendo.

Este entendimento sobre os direitos humanos não está sujeito à crítica usual baseada nos valores asiáticos. Ao invés disto, ele acomoda um ponto central a esta crítica: os direitos humanos deixam cada estado livre para decidir como alcançar a garantia de acesso a seus objetos. Algumas sociedades podem escolher fazê-lo através de direitos legais e instituições legais, outras podem fazê-lo através de um *ethos* comunal de virtude e solidariedade. Desde que as pessoas realmente tenham garantia de acesso a estes objetos de seus direitos humanos, ambos os modelos, e até outros, são totalmente compatíveis com os direitos humanos no sentido estreito que invoco.

## **7. A aplicabilidade dos Direitos Humanos aos regimes supranacionais**

O desenvolvimento e venda de medicamentos ao redor do mundo é regido por certas regras nacionais e internacionais, tendo o Acordo TRIPS como o acordo central. Estas regras, como operadas atualmente no mundo real (SQ), violam os direitos humanos?

Alguns podem querer rejeitar a questão acusando-a como mal colocada. Enquanto as leis nacionais podem violar os direitos humanos, consideram, regras e tratados internacionais não podem, em princípio, fazê-lo. Mas esta não é uma objeção plausível. Imagine um estado que tenha legalmente permitido agredir àqueles que se filiam a um sindicato. Uma lei como essa seria uma violação clara aos direitos humanos, à vida, liberdade e segurança das pessoas. Esta violação dos direitos humanos não desaparece quando o estado relevante conclui um acordo internacional que torna tal legislação ofensiva. Pelo contrário, o fato de que vários estados se comprometem conjuntamente a permitir essa ofensa legal, só fortalecem a responsabilidade desses estados. Com o acordo, cada estado permaneceria totalmente responsável por violações dos direitos humanos em sua própria legislação e assumiria, também, a responsabilidade pelas violações dos direitos humanos que outros membros do tratado imporiam dentro de seus territórios. Estados que se obrigam mutuamente a imposição de regras violadoras de direitos humanos acabam por tornarem-se cúmplices das violações aos direitos humanos uns dos outros. Os direitos humanos, portanto, constroem o desenho das regras internacionais e tratados tanto quanto as legislações nacionais.

Esta conclusão é firmemente endossada na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Todos têm o direito a uma ordem social e internacional na qual os direitos e liberdades

estabelecidos nesta Declaração possam ser totalmente realizados<sup>19</sup>.

Mais uma vez, eu uso o entendimento duplamente estreito de direitos humanos na interpretação deste Artigo. Ele requer a compreensão de que tanto a ordem nacional quanto a internacional devem ser modeladas de forma que os direitos humanos sejam assegurados e as violações a eles sejam evitadas. Em um mundo de estados soberanos, pode não ser possível desenhar arranjos institucionais internacionais que efetivamente assegurem o acesso aos direitos humanos. Por esta razão, é necessário ter uma ordem internacional que assegure que o acesso possa ser completamente realizado. A ordem internacional não deve obstruir a realização dos direitos humanos. Ela não deve, aliás, diminuir nem a capacidade ou a disposição dos governos nacionais de realizar completamente os direitos humanos. O desenho da ordem internacional falha, no seu comprometimento com os direitos humanos, na medida em que previsivelmente possibilita que muitos países não possuam os meios ou a motivação em efetivar os direitos humanos.

Hoje, a maioria dos seres humanos não possui acesso garantido aos objetos de seus direitos no que tange aos direitos humanos. Em particular, muitos não possuem acesso garantido aos medicamentos que precisam. Frequentemente, estes medicamentos são conhecidos e disponíveis, mas mesmo assim não estão acessíveis aos pobres devido aos seus altos preços. Existem produtores de genéricos dispostos e capazes de manufaturarem estes medicamentos e de vendê-los a preços muito menores. Mas estas empresas são barradas legalmente de fazê-lo por causa das patentes que os governos emitem resultantes de seu compromisso com o Acordo do TRIPS. Este acordo bloqueia também mutuamente as vendas vantajosas de medicamentos que salvam vidas, a baixos preços. Ao bloquear estas vendas, provoca

---

<sup>19</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 28.

a morte de muitos pobres e condena muitos outros a um padrão de vida inadequado para suas saúdes (a alta margem de lucro dos medicamentos patenteados poderia tornar rendas inadequadas, adequadas, caso os medicamentos necessários estivessem disponíveis a preços mais baixos). O SQ está violando os direitos humanos das pessoas pobres ao redor do mundo, pois diminui a garantia de seu acesso à saúde e sobrevivência.

Esta conclusão pode ser contestada pelo apelo aos benefícios do SQ. Aqui o benefício mais significativa, que também pode ser colocado nos termos dos direitos humanos, é a futura disponibilidade de medicamentos importantes que não existiriam se proteções fortes por patentes não tivesse sido estendida aos países menos desenvolvidos. Este benefício pode ser usado por companhias farmacêuticas, que podem dizer: “Se não tivéssemos explorado totalmente nossos privilégios das patentes, não teríamos dinheiro para realizar muitos dos projetos de pesquisas que agora estamos engajados. E haveria então menos medicamentos importantes no futuro, menor quantidade de bons medicamentos que protegeriam pessoas pobres no futuro”. Algumas pessoas pobres sofrem e morrem agora por causa dos altos preços que cobramos sob a proteção de patentes. Mas, mais pessoas pobres serão salvas no futuro, depois da expiração destas patentes que nos permitem hoje financiar a inovação. E o custo é necessário para realizar o ganho maior: não poderíamos desenvolver novos medicamentos que vão salvar milhares de pessoas pobres no futuro se não mantermos no presente os altos preços sob patente.

Enquanto companhias farmacêuticas podem plausivelmente levantar este argumento, os governos defendendo o SQ não podem. Estes governos podem apontar os benefícios que os novos medicamentos adicionais, graças ao TRIPS, podem proporcionar ao se tornarem genericamente disponíveis a partir de 2025. E eles podem argumentar que estes benefícios se sobrepõem aos altos preços que estão excluindo os pobres ao acesso dos medicamentos avançados nos primeiros dez anos mais ou menos. No entanto, esses governos não podem dizer que são *obrigados* a impor esse

fardo às populações pobres para assegurar o benefício. A opção do SQ + FIS torna possível garantir, no futuro, o acesso das pessoas pobres a importantes medicamentos a preços de genéricos sem impossibilitar o acesso dos mesmos por pessoas pobres nos primeiros anos desses remédios no mercado. É moralmente intolerável violar os direitos humanos à vida e saúde de milhões de pessoas para garantir um benefício que, também pode ser assegurado, sem infringir tais danos às pessoas.

Isto conclui o argumento dos direitos humanos. Apelar para os direitos humanos que os próprios governos têm, repetidamente, reconhecido como constrangimentos obrigatórios, se um complemento como o FIS ao SQ for possível, então adicioná-lo ao SQ é moralmente requerido pelo bem da realização dos direitos humanos dos pobres do mundo. Sob a ordem internacional existente, estes direitos humanos não são percebidos como prioritários porque a maioria mais pobre das pessoas do mundo não tem garantia de acesso ao padrão de vida adequado para sua saúde e bem-estar. Um fator que evita a garantia de acesso a esses direitos é a supressão do comércio das versões genéricas de novos medicamentos importantes. A possibilidade de adicionar o FIS a esta ordem demonstra que muito do déficit dos direitos humanos presente é evitável. Manter o SQ sem o FIS constitui uma massiva violação dos direitos humanos dos pobres do mundo. Enquanto existir pessoas pobres no mundo – seja em países ricos ou pobres – que são incapazes de obter os medicamentos com altos preços protegidos por patentes, o SQ causará graves danos e matará muitos deles. Os governos sabem disso: e se eles continuarem a impor e forçar o SQ de toda forma, eles estarão violando os direitos humanos destas pessoas inocentes.

As próximas três sessões consideram e refutam três réplicas populares que objetivam derrotar o argumento dos direitos humanos.

## **8. Primeira réplica: apelar para os pobres estarem condenados de toda forma**

Representantes das companhias farmacêuticas argumentam frequentemente que os altos preços não são a “razão real” do motivo pelo qual tantas pessoas pobres estão excluídas do acesso aos medicamentos avançados. Muitos daqueles que não têm acesso aos medicamentos patenteados ainda não teriam acesso mesmo que estes medicamentos não fossem patenteados em seus países. Isto porque os sistemas de saúde em muitos dos países pobres estão em péssimas condições, tornando altamente improvável que o medicamento correto seja prescrito, dispensado e consumido, e também porque muitos destes pacientes são tão pobres que achariam difícil ou impossível pagar pelo medicamento necessário mesmo a um preço muito baixo. Que isto é verdade é evidente pelo fato que as pessoas pobres frequentemente não têm acesso mesmo aos medicamentos baratos sem patente que precisam. Nesse contexto podemos considerar que os medicamentos sob fortes patentes nos países pobres não fazem tanto mal. Isto não seria piorar substancialmente a situação das pessoas pobres que já estão condenadas por não terem assistência médica a sofrer de várias doenças ao longo da vida.

Estas reivindicações são verdadeiras para alguns, mas não todos pacientes. Preços muitos mais baixos típicos dos medicamentos genéricos expandiriam o acesso substancialmente, mais obviamente entre as pessoas pobres dos países ricos. E mesmo nos países mais pobres, preços mais baixos de medicamentos de alto impacto aumentaria a capacidade dos sistemas de saúde dos governos, das organizações internacionais como a UNICEF, das ONGs e de várias iniciativas como o PEPFAR, GAVI e GFATM<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> UNICEF é o Fundo das Nações Unidas para as Crianças. PERPAR é o Plano de Emergência dos EUA para Combate a AIDS. GAVI é a Aliança Global para Vacinas e Imunização. GFATM é o Fundo Global de Combate a AIDS, Tuberculose e Malária.

Os recursos de todos estes agentes e agências – lamentavelmente insuficientes para atender as enormes necessidades de saúde dos pobres – aumentaria muito mais se eles pudessem comprar medicamentos com preços genéricos ao invés de com altos preços protegidos pelas patentes.

Além disso, a resposta é moralmente problemática. Seu pensamento central é o de que a barreira que previne as pessoas de protegerem a si mesmas é moralmente aceitável – ou seja, deve ser interposta e não precisa ser removida – assim como existir outra barreira que também está os prevenindo. O problema com essa ideia é que simetricamente justifica – e desta forma ajuda a perpetuar – ambas as barreiras: “se cada uma das duas barreiras é suficiente para prevenir uma pessoa de salvar sua vida, então não há nada errado em aumentar uma outra barreira excluindo os pobres de ter acesso a novos medicamentos vitais quando esta barreira adiciona pouco ao dano feito pelas já existentes barreiras”. Esta é realmente uma moralidade estranha. De acordo com ela, uma barreira que é censurável em razão do dano que infringe se torna incensurável na presença de uma segunda barreira que tem o mesmo efeito.

Uma alternativa óbvia a esta ideia bizarra é que uma barreira como esta não é aceitável, e que o governo deve remover todas elas, ou ao menos aquelas que são de sua responsabilidade. Os governos de países ricos, em particular, não devem impor arranjos globais de comércio assimétricos que impeçam que muitas populações pobres participem do crescimento econômico global e, desta forma, alcancem um nível mínimo adequado de renda e riqueza. Eles não devem pressionar ou induzir os governos dos países pobres a cobrar altas taxas de suas empresas farmacêuticas em detrimento às populações afetadas por graves doenças. Os países ricos deveriam permitir que os países pobres desenvolvessem seus próprios sistemas de saúde ao invés de fornecer médicos e enfermeiros treinados a custos altos para ajudar nas urgências das populações locais. O FIS é programado para atender estas obrigações ajudando a remover as barreiras institucionais que se colocam entre as pessoas pobres e a assistência

médica que necessitam. O FIS torna os novos medicamentos disponíveis a todos, a preços variáveis e também provê incentivos aos registrantes destes medicamentos para promover seu uso efetivo.

Para resumir, a primeira resposta ao argumento dos direitos humanos falha em três medidas. Primeira, é factualmente incorreto dizer que os altos preços dos medicamentos patenteados não faz diferença na situação da saúde dos pacientes ao redor do mundo. Segunda, não é moralmente admissível prejudicar gravemente outras pessoas com a justificativa de que elas sofreriam um dano similar de toda forma. Uma barreira que exclui a possibilidade das pessoas terem acesso a medicamentos importantes por parte de fornecedores de genéricos dispostos não é aceitável moralmente porque existe outra barreira que já faz o mesmo efeito. Terceira, outras barreiras “last-mile”, que frequentemente excluem as pessoas pobres mesmo dos medicamentos genéricos baratos, são do mesmo modo efeitos evitáveis dos arranjos institucionais e, como a barreira do preço, seria grandemente reduzida com o FIS.

---

## 9. Segunda réplica: apelando para o “*Volenti Non Fit Iniuria*”

Críticas morais do regime de patentes farmacêutico global atual (SQ), e de outras regras internacionais consideradas desfavoráveis para os pobres, são frequentemente rejeitadas e adjetivadas de inconsistentes no que diz respeito à soberania dos estados. Todos os estados governados pelos requerimentos do TRIPS assinaram de livre vontade seu acordo, sem o FIS no horizonte naquele momento, e qualquer reclamação por parte deles ao SQ é desse modo preterida. Como o famoso ditado latino coloca: *volenti non fit iniuria* – nenhuma injustiça é feita àqueles que a consentem.

Uma contestação habitual à defesa do *volenti* aponta o desigual poder de barganha e experiência entre as delegações dos países que participaram da votação do tratado no âmbito da OMC.

A maioria dos países foi excluída da elaboração do rascunho do tratado (as tão chamadas negociações da Sala Verde) e a muitos deles faltaram *expertise* para avaliar o extremamente longo e complexo tratado que lhes foi então oferecido: “Países pobres também foram prejudicados pela falta de *know-how*. Muitos tinham pouco entendimento do que tinham assinado na Rodada de Uruguai. Esta ignorância agora lhes custa caro”<sup>21</sup>. Em relação, portanto, aos países menos desenvolvidos (e até mesmo alguns ricos) há sérias dúvidas de que o consentimento que deram ao tratado ocorreu de forma livre e bem informada.

Mesmo que o consentimento de um estado ao SQ foi feito de forma bem informada e dada de forma livre, ainda é problemático apelar a tal consentimento para rebater a acusação de que o SQ viola os direitos humanos. Isto porque os direitos humanos são os direitos dos indivíduos humanos, e o SQ recebeu o consentimento dos governos. Nem todos os governos são democraticamente eleitos ou responsivos aos interesses da população que governam. Entre os signatários do Acordo do TRIPS havia, aliás, o governo Nigeriano, encabeçado por SaniAbacha, a junta militar SLORC de Burma/Mianmar, o governo Indonésio controlado por Suharto, o governo de Zimbábue sob Mugabe e o governo do Congo/ Zaire, encabeçado por MobutoSeseSeko. Como esta lista ilustra, muitos dos governos consensuais eram governados pela força e não representavam, ou não demonstravam muita preocupação com, a vontade ou interesses da população que governavam. Enquanto eles deram o consentimento de forma livre e informada, isto o foi devido a seus próprios interesses pessoais e então não são indicativos do consentimento de seus compatriotas. Não faz sentido então afirmar que um regime internacional não pode possivelmente estar violando os direitos humanos dos cidadãos da Nigéria porque SaniAbacha uma vez consentiu com este regime. Aqueles que buscam adquirir e segurar o poder em um

---

<sup>21</sup> Editorial, “White Man’s Shame”, *Economist*, 25 de Setembro, 1999, p. 89.

país, por quaisquer meios, não tem direito de renunciar aos direitos humanos das pessoas que estão submetendo ao seu domínio.

Um outro problema é que este apelo ao consentimento supostamente justifica a imposição do regime às pessoas que eram crianças ou nem haviam nascido no momento em que o consentimento foi dado. Então, mesmo que todos os cidadãos adultos de todos os países participantes tivessem dado o consentimento de forma livre e informada ao Acordo do TRIPS em sua adoção em 1994, estes anuentes não poderiam ter renunciado aos direitos humanos de todas as pessoas nascidas nestes países desde então – as crianças de hoje, que estão são obrigadas a suportar desproporcional peso global das doenças (cerca de metade das mortes evitáveis por ano são de crianças com menos de cinco anos).

Por fim, do entendimento predominante dos direitos humanos, estes direitos são inalienáveis. Isto significa que não podem ser abandonados ou renunciados de forma alguma. Uma razão principal desta inalienabilidade é a necessidade de proteger as pessoas contra a perda da proteção de seus direitos humanos através de fraudes, chantagens, manipulação, ameaças ou incentivos<sup>22</sup>. Se os direitos humanos são mesmo inalienáveis, então o apelo ao consentimento não pode enfraquecer em mesmo um único caso que o SQ viola os direitos humanos.

Eu levantei quatro objeções mutuamente independentes à ideia de que o apelo ao consentimento dos países pode defender o SQ de ser desafiado por violar os direitos humanos daqueles que são privados do acesso a medicamentos vitais a preços competitivos. Se mesmo uma destas objeções for válida, então o apelo ao consentimento falha em defender o regime.

---

<sup>22</sup> Veja: Thomas Pogge, "Realizing Rawls". Ithaca, NY: Cornell University Press, 1989, p. 49-50.

## **10. Terceira réplica: o apelo libertariano aos direitos de propriedade**

Uma outra forma de rejeitar o argumento dos direitos humanos é baseado na tradição moral libertariana que remonta a John Locke e é caracterizada pelo endosso a direitos fortes de liberdade e propriedade. Esta tradição apoia uma réplica poderosa ao argumento dos direitos humanos – uma réplica que ressoa nos debates atuais sobre o Acordo do TRIPS e encontra simpatia especialmente nos países anglófonos. Esta réplica endossa e invoca um entendimento estreito dos direitos humanos, aos quais os únicos deveres que estes direitos implicam são os deveres de respeitar os direitos humanos, ou seja, direitos que não ativamente violam estes direitos. Em seguida, aponta que os possuidores de propriedade que se recusam a compartilhar sua riqueza – inclusive seus medicamentos – com as pessoas pobres não são violadores dos direitos humanos, mesmo quando suas recusas previsivelmente ocasionam a não realização dos direitos humanos. Estes possuidores de propriedades não estão ativamente prejudicando os pobres, apenas meramente falhando em ajudá-los.

A réplica então adiciona outra reivindicação, de que os direitos humanos à vida e à saúde não impõem deveres de desenvolver, ou prover o desenvolvimento de novos medicamentos que outros necessitam para sua saúde ou sobrevivência. Pessoas ricas têm o direito de pagar pelo desenvolvimento somente de medicamentos que eles mesmos necessitam, e rejeitar pagar pelo desenvolvimento de medicamentos necessitados pelos pobres. Quando pessoas ricas fazem isto, eles estão meramente falhando em realizar os direitos humanos, não os estão violando.

As próximas duas sessões desfazem e refutam estas duas reivindicações da réplica libertariana.

## 10.1. Negando o acesso aos pobres aos medicamentos genéricos

Os possuidores de propriedade têm o direito de não compartilhar o que eles possuem com as pessoas pobres, cujos direitos humanos permanecerão não cumpridos. Nesse sentido, este direito deve incluir o direito a defender ativamente suas propriedades contra aqueles que as tomariam (mesmo que pelo bem da realização dos direitos humanos). Possuidores têm o direito de proteger suas propriedades contra roubo, com muros, portas e trancas – e mesmo com a força caso necessário. Esta proteção de propriedade normalmente é ativa, um exemplo é quando um possuidor se defende fisicamente de pessoas pobres que tentam roubar sua comida. Ainda, este possuidor não viola os direitos humanos, porque ele meramente está bloqueando a interferência de outros, não interferindo neles. Está meramente protegendo seu direito de não ajudar.

Possuidores com o direito de proteger sua propriedade também têm o direito de autorizar outros a fazerem o mesmo – por exemplo, a polícia. E a polícia tem então o direito de ativamente prevenir tentativas de roubar mesmo quando estas tentativas buscarem a realização dos direitos humanos. Desta forma, a criação e *enforcement* dos direitos de propriedade legais podem ser defendidos: tal regime para proteção de propriedade não deve contar como violação dos direitos humanos mesmo que, como resultado da supressão do roubo, os direitos humanos permaneçam não realizados.

O último passo para a rejeição do argumento dos direitos humanos postula que o que vale para a propriedade privada também vale para a propriedade intelectual: o sistema de regras que defende a propriedade intelectual não deve contar como violação aos direitos humanos mesmo que, como resultado da supressão deste roubo, os direitos humanos permaneçam não realizados. O SQ é precisamente este sistema. Ele suprime o comércio das versões genéricas dos novos medicamentos e podem então causar mortes de pacientes pobres que não têm acesso ao medicamento que precisam por causa dos altos preços da proteção

das patentes. Mesmo que esta supressão do roubo da propriedade intelectual é algumas vezes ativa, ela constitui em não violação dos direitos humanos, mas meramente na falha da realização dos direitos humanos redistribuindo a riqueza dos acionistas nas companhias farmacêuticas ou deixando sua propriedade sem proteção.

O Acordo TRIPS deu aos inovadores farmacêuticos direitos legais que eles não tinham antes: direitos de proteção com fortes patentes de vinte anos de duração nos países menos desenvolvidos dos países membros da OMC. A criação destes novos direitos de propriedade não pode ser defendida apelando aos mesmos direitos de propriedade legal. O argumento desta defesa é redundante. A defesa pode ser bem sucedida somente se ela justifica a criação e *enforcement* de direitos de propriedade legal apelando a direitos de propriedade existentes morais ou naturais. É somente porque os inovadores têm um direito moral aos frutos de seus esforços criativos que é permissível usar os direitos legais e o *enforcement* da lei para defender sua posse destes frutos, mesmo quando esta defesa leva a miséria e morte de pessoas inocentes.

Para ver como o argumento libertariano pressupõe tais direitos de propriedade morais e naturais, imagine um governo outorgando e forçando uma nova lei que faça o filho do presidente dono de todos os recursos aquáticos de um país. Conforme as pessoas vão ficando sem água, seu preço sobe e logo há somente uma única pessoa de quem a água pode ser legalmente comprada ou recebida. O rico compra o que precisa deste homem e o pobre sofre e morre. Claramente, a lei nesta história é grosseiramente injusta. Pensadores libertarianos se juntariam em sua rejeição porque a lei não pode ser justificada protegendo o direito legítimo de propriedade do homem. Quando a lei passou a existir, este homem não tinha qualquer reivindicação especial à água não possuída pelos outros e, então nenhuma reivindicação quanto aos outros serem excluídos dela.

Um cenário contrastante, e que os libertarianos podem também aprovar, é um em que o governo aprove e force uma lei

que reconheça aqueles que plantam e colhem alimentos enquanto donos deste alimento, então, as pessoas que querem comprar alimentos só podem adquiri-los com os donos. Pessoas que ficarem sem alimentos poderão comprar de outras pessoas, se puderem. Mas caso eles fiquem sem dinheiro, eles passarão fome. Neste caso a lei indiscutivelmente não viola os direitos humanos porque ela meramente defende um direito de propriedade legítimo antecedente. Talvez os direitos humanos fossem melhor realizados se aqueles sem dinheiro e alimentos fossem legalmente livres para ajudar a si mesmos a terem acesso a alimentos cultivados por outros. Mas a supressão destas aquisições conta meramente como uma falha na realização dos direitos humanos, não como uma violação ativa - do pressuposto libertariano de que os cultivadores de alimento têm uma reivindicação moral a este alimento, e uma reivindicação de negar a outros: reivindicações que a lei meramente reconhece, mas não cria.

O filósofo Robert Nozick estendeu explicitamente esta linha de pensamento para justificar a exclusão de pessoas pobres no acesso aos medicamentos. Ele imagina um pesquisador médico que inventa novos medicamentos altamente efetivos cuja composição ninguém mais sabe. Nozick afirma que este pesquisador tem o direito de recusar o medicamento a outros, mesmo que suas vidas estejam em perigo. Para explicar este direito, ele escreve:

Um pesquisador médico [...] não piora a situação de outros privando-os de qualquer coisa que ele tenha se apropriado. Os outros facilmente podem possuir os mesmos materiais que ele apropriou: a apropriação do pesquisador ou compra de produtos químicos não faz estes produtos químicos escassos de forma a violar a condição de Locke<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Robert Nozick, "Anarchy, State, and Utopia". New York: Basic Books, 1974, p. 181.

A condição lockeana aqui alude ao princípio que Nozick adapta de John Locke. Este princípio permite às pessoas adquirirem recursos naturais – por apropriação ou através de presente ou troca – desde que eles deixem “o suficiente e tão bons quanto” para os outros. A aquisição de cada pessoa de matéria-prima deve ser consistente com a possibilidade da aquisição dos outros. Como a produção de novas drogas tende a requerer somente uma pequena quantidade de ingredientes, ela facilmente se adéqua a esta condição em praticamente todos os casos.

Com certeza, ao manter todo o medicamento para si mesmo, o pesquisador de Nozick não estará fornecendo o suficiente ou um *medicamento* tão bom para eles. Mas ele não é requerido a fazê-lo, porque este medicamento é seu produto próprio e não existiria sem o seu trabalho. Ao produzir este medicamento somente para si mesmo, o pesquisador não está tomando nada dos outros. Ele está meramente falhando em deixá-los participar de sua invenção, de seu medicamento ou seu conhecimento. Ao declinar em ajudá-los, o pesquisador médico está agindo dentro de seus direitos morais; e um sistema legal não pode ser penalizado por reconhecer e proteger estes direitos. Suponha em seguida que o pesquisador médico de Nozick está disposto a compartilhar com os outros – a certo preço. Visto que ele é o único que sabe como fazer o medicamento e visto que se medicamento é altamente útil, as pessoas ricas estão dispostas a pagarem um alto preço. O pesquisador médico então cobra um alto preço, avaliando que ele fará mais dinheiro vendendo para poucos do que vendendo mais barato para muitos. Nozick afirma, novamente, que o pesquisador médico está dentro de seus direitos de agir desta forma. Afinal, o medicamento é do pesquisador e ele o vende da maneira que quiser.

Comprometido com a perspectiva dos direitos humanos, pode-se discordar de Nozick de que os direitos de propriedade triunfem mesmo sobre o direito a vida. Pode-se dizer que, quando vidas estão em jogo, a sociedade pode confiscar os medicamentos do pesquisador e mesmo obrigá-lo a fazer mais ou compartilhar seu conhecimento. Não contesto que uma resposta convincente

nestas linhas pode ser construída e que esta resposta pode ser trabalhada em um desafio formidável a defesa libertariana do SQ. Aqui eu formulo, no entanto, uma diferente e mais ampla resposta base que, pelo bem do argumento, aceita o endosso libertariano de fortes direitos de propriedade que dão o direito ao pesquisador médico de agir como o faz. Eu aceito não porque concorde, mas porque eu posso dar uma resposta efetiva aos libertarianos demonstrando a eles que mesmo seus comprometimentos paradigmáticos não apoiam o regime atual contra a crítica dos direitos humanos. O regime de patentes farmacêuticas globais atual (SQ) é diferente da história de Nozick em um aspecto que é muito importante dentro do quadro libertariano de pensamento. No mundo real, os inovadores afirmam não meramente os direitos de propriedade *física* dos produtos *símbolos* que criam, mas também os tão chamados direito de propriedade *intelectual* de *tipos* de produtos abstratos também. Demonstrarei que, longe de apoiar os direitos de propriedade intelectual, o pensamento libertariano é de fato inconsistente com eles.

Considere um exemplo simples. Era uma vez, uma esperta mulher que pegou um pedaço de sua madeira e moldou-a em uma roda. Então ela ligou esta roda em uma grande cesta e, com este primitivo carrinho de mão, facilitou enormemente seu trabalho na agricultura. Observando a invenção funcionando, outros ficaram ansiosos por ter tais carrinhos de mão também. A inventora pode fazer carrinhos de mão adicionais para venda, claro. Mas ela acharia difícil cobrar preços exorbitantes, porque as pessoas podem elas mesmas fazer seu carrinho de mão ou pagar alguém que não a inventora para produzi-los. Em oposição ao pesquisador médico de Nozick a inventora do carrinho de mão não pode comercializar sua invenção sem espalhar o conhecimento de como reproduzi-lo. (E isto, claro, é a atual situação em relação aos medicamentos de hoje: o que uma companhia desenvolve e testa a altos custos, outra pode reconstruir de forma barata).

Suponha que a inventora do carrinho de mão agora tem a brilhante ideia de reivindicar propriedade não somente sobre qualquer carrinho de mão que ela construa, mas também

sobre qualquer tipo de carrinho de mão. Ela está estabelecendo esta ideia não como uma proposta para consideração de todos, mas afirma ser um direito natural. Assim como todas as pessoas tem um direito natural, pré-institucional de não ser assassinada (e talvez de ter a posse do alimento que cultivam), então, todas as pessoas tem um direito natural, pré-institucional de “propriedade intelectual” de suas invenções – independentemente do consentimento dos outros.

Se existisse tal direito natural, independentemente de quaisquer leis e convenções humanas, então nossa inventora teria poderes de veto sobre a construção e utilização dos carrinhos de mão por quaisquer pessoas em qualquer lugar: qualquer um que intencionasse fazer ou adquirir um carrinho de mão deveria barganhar com ela pela autorização em produzir os carrinhos. O direito natural teria implicação análoga para os medicamentos. E pode-se dizer que o Acordo do TRIPS não deu origem a novos constrangimentos sob a produção, escala e uso dos medicamentos, mas meramente (parcialmente) reconheceu os constrangimentos naturais de sempre e incorporou estes constrangimentos ao framework legal internacional. Continuará sendo verdade, em um sentido, que a adoção, implementação e *enforcement* deste acordo tiraram algo dos fabricantes genéricos e também dos pacientes pobres que estavam se beneficiando da disponibilidade dos medicamentos genéricos a preços de mercado competitivos. Mas o que foi tomado não havia sido, falando moralmente, deles, para começar. Mesmo na ausência de pacientes, era errado que os fabricantes genéricos fornecessem drogas baratas para pacientes pobres sem a autorização do inventor. O que o Acordo do TRIPS tirou, então, foi a oportunidade de cometer crimes morais- roubo, falsificação, pirataria – crimes cujos reconhecimentos legais e supressões foram finalmente estendidos para praticamente todos os países ao redor do mundo.

Mas realmente existe tal direito natural dos inventores, de não terem suas invenções copiadas sem sua autorização? Dentro de um quadro libertariano de pensamento, tal direito natural é um profundo quebra-cabeças. Antes da invenção, todos eram

livres para construir carrinhos de mão com suas próprias mãos, madeira e cana, sem a permissão de qualquer pessoa. Mas, assim que alguém realmente o faz, a liberdade dos outros supostamente desaparece – substituída pela necessidade de barganha com a inventora por sua permissão. Por que deveria alguém, por fazer algo criativo com suas coisas, ser capaz de unilateralmente limitar o que o resto de nós pode fazer com nossas coisas? Por que deveria uma pessoa ser capaz de unilateralmente impor novos constrangimentos sob nossa conduta e propriedade?

A mulher pode responder que sua outrora liberdade de fazer carrinhos de mão não valia muito antes de sua invenção. E ela pode ainda adicionar que uma vez que a pessoa comprasse dela a patente, o produto seria mais valioso.

Esta resposta tem certa plausibilidade – mas não dentro de um quadro libertariano de pensamento. O Libertarianismo é focado nos valores da liberdade, propriedade e consentimento. Ele não permite que seja imposta a você uma troca, mesmo que essa troca seja benéfica. Então, a inovadora não tem direito, sem sua permissão, de privá-lo de um direito mesmo que ela lhe dê algo muito mais valioso em troca. Não importa quão grande o benefício que ela pode ter impingido a você, ela não tem o direito a aliená-lo, sem seu consentimento, de sua liberdade de fazer rodas e carrinhos de mão com suas próprias mãos e materiais. Como Nozick forçosamente insiste, mesmo a aceitação voluntária de largos benefícios que foram atribuídas à compreensão expressa de reciprocidade não cria nenhuma obrigação de retribuir.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Nozick endossa este comprometimento central do pensamento libertariano, por exemplo, no contexto de sua crítica ao princípio de H. L. A. Hart de jogo justo: “Suponha que algumas das pessoas em sua vizinhança (existem outros 364 adultos) descobriram um sistema de endereço público e decidem instituir um sistema de entretenimento público. Eles ordenam uma lista de nomes, um para cada dia, o seu entre os deles. Em seu dia designado (pode-se trocar facilmente os dias) uma pessoa executará o sistema de endereço público, toca os discos sobre

Libertarianismo é a tradição filosófica mais amigável aos direitos de propriedade natural, levando-os a serem constrangimentos absolutos no desenho das instituições. Mesmo que vidas possam ser salvas taxando em dez centavos cada cidadão rico por ano, fazê-lo seria ainda intolerável – ou assim Nozick afirmou. Este status dos direitos de liberdade e propriedade enquanto constrangimentos absolutos são inconsistentes com os direitos de propriedade “intelectual” que permitiriam as pessoas unilateralmente estabelecer novos limites na liberdade de outros e (em particular) no que eles possam fazer com sua propriedade. O fato de que outros foram os primeiros em uma nova dança, ou prato, ou aparelho, ou medicamentos não os dão nenhum direito de restringir o que você pode legitimamente fazer com seu corpo e propriedade. Enquanto você não tiver violado nenhum direito ao tentar copiar suas danças (com um parceiro disposto) ou tentar reproduzir seus pratos, aparelhos ou medicamentos com materiais que você legitimamente possui. Outros podem tentar manter suas invenções secretas de você, claro, e compartilhar-las somente com aqueles que prometerem não compartilhar com outros. Mas se você, não tendo feito tal promessa, topa com tal invenção, você é livre para tentar reproduzi-la.

A discussão do desafio libertariano lida então com uma conclusão surpreendente. O pensamento libertariano não meramente falha em reivindicar direitos de propriedade intelectual, mas efetivamente os condena. De um ponto de vista libertariano, o *enforcement* dos direitos de propriedade intelectual é um tipo de expropriação, pois, como as pessoas continuam inventando coisas, limita-se cada vez mais o que você pode fazer com suas propriedades. Longe de apoiar um direito natural à propriedade

---

ele, dá boletins de notícias, conta estórias divertidas que ele escutou, e etc. Depois de 138 dias em que cada pessoa já fez sua parte, seu dia chega” (Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, 93). Nozick conclui sobre este caso que, por mais que você tenha apreciado os esforços dos outros, você não está sob nenhuma obrigação de participar do sistema de endereço público.

intelectual que poderia substituir a liberdade de reproduzir as invenções dos outros, a tradição libertariana anula este direito e reivindica os direitos de produtores genéricos e seus consumidores. Eles podem negociar uns com os outros sob termos mutuamente aceitáveis desde que não estejam amarrados por nenhum outro contrato que os impeça a fazer tal negociação. Restringir as atividades de qualquer indivíduo através da imposição de direitos de propriedade intelectual viola os direitos naturais de cada pessoa fazer com suas propriedades o que desejar.

Eu não endosso o pensamento libertariano e a prioridade que dá aos direitos de propriedade. Ao contrário, eu penso que as leis e convenções humanas deveriam ser projetadas e reformadas à luz de uma ampla gama de necessidades e interesses humanos, entre os quais aqueles reconhecidos nos principais documentos de direitos humanos devem ter peso maior. Nesta visão, a questão dos direitos de propriedade intelectual deveria ser tratada instrumentalmente. Direitos de propriedade intelectual deveriam ser instituídos e aperfeiçoados, mantidos ou abolidos de forma a realizar os direitos humanos (e outras necessidades e interesses humanos). Eu apoio os direitos de propriedade intelectual embutidos no SQ + FIS porque eu acredito que eles serviriam a objetivos humanos importantes, bem melhor do que a alternativa disponível (incluindo a abolição dos direitos de propriedade intelectuais).

Alguns defensores dos direitos de propriedade intelectual compartilham minha visão instrumental. Assim é necessário verificar empiricamente em quais contextos esses direitos podem ser mais prejudiciais do que benéficos, e especificar também em que ocasiões eles podem ajudar. Outros defensores dos direitos de propriedade intelectual insistem que tais direitos são direitos naturais e então devem ser instituídos em qualquer lugar, independentemente das consequências. Este tipo de pensamento assemelha-se e apela para a tradição libertariana. Mas, olhando o problema de forma mais próxima, ele não se encaixa nela. O Libertarianismo realmente rejeita uma perspectiva

instrumental. Pelo contrário, antecipa a questão dos direitos de propriedade intelectual em uma direção oposta: os direitos naturais de propriedade física, que os libertarianos consideram sacrossantos, são inconsistentes com quaisquer poderes unilaterais, limitando como uma pessoa pode usar seu próprio corpo e propriedade. De acordo com o libertarianismo devidamente compreendido, os ladrões e piratas não são aqueles que reproduzem uma invenção sem permissão, mas aqueles que usam o poder do estado para suprimir a liberdade dos donos de usar sua propriedade para extorquir pagamentos destes donos.

## 10.2. Negligenciando as doenças dos pobres

Pessoas muito pobres não poderão obter as necessidades básicas enquanto as pessoas ricas tenham muito mais do que necessitam. Libertarianos não consideram isto problemático enquanto tal. Eles argumentariam que pessoas ricas tem o direito de usar o que possuem como entenderem, e que seria errado para o estado, ou qualquer um, compeli-los a dar parte de seus ativos para os pobres.

Uma distribuição altamente desigual de rendas e riqueza pode influenciar as prioridades das pesquisas farmacêuticas (nota 11). Se aqueles interessados em produtos antiqueda de cabelo estão dispostos a pagar muito mais do que aqueles que necessitam de medicamentos contra a doença de Chagas, então as companhias farmacêuticas, voltadas para o lucro, vão se focar na queda de cabelos ao invés da doença de Chagas. Desta forma, doenças concentradas entre os pobres passam a ser sistematicamente negligenciadas.

Novamente, os libertarianos não consideram isto errado em princípio. Eles acham moralmente inaceitável tirar dinheiro dos ricos de forma a apoiar as pesquisas para as doenças dos pobres mesmo que estas pesquisas levem a medicamentos que as pessoas pobres necessitem para sua saúde e sobrevivência. Os proprietários têm direitos do total uso e aproveitamento de

sua propriedade; eles devem não prejudicar outros, mas não são requisitados a ajudá-los.

Em resposta a este desafio, eu novamente aceito, para o bem do argumento, estes comprometimentos centrais dos libertarianos para formular uma resposta que possa convencer aqueles que se encontram em simpatia com os sentimentos libertarianos.

Este presente cenário de prioridades de pesquisa seria apoiado primordialmente por direitos fortes de propriedade se a distribuição existente destes direitos tivesse um pedigree moralmente parecido com o tipo que os teóricos libertarianos encaram. Mas sem este pedigree, as enormes desigualdades econômicas existentes na propriedade *de facto* tem pouca ou nenhuma força justificativa. Imagine por um momento um mundo cuja distribuição econômica se assemelha a nossa, mas cujos habitantes acabaram de nascer. Neste mundo fictício, os mais fortes impõem ao resto uma ordem institucional que reserve a eles mesmos a vasta maioria da riqueza, deixando três quartos da humanidade com acesso inseguro às necessidades mais básicas, sem consentimento desses três quartos mais pobres. O pensamento libertariano não faz nada para legitimar as vantagens econômicas dos ricos nesse mundo. Suas maiores propriedades são fundadas na simples afirmação apoiada pelo poder.

Os direitos de propriedade existentes do nosso mundo são bem fundamentados? Considere a grande desigualdade da distribuição econômica global de hoje<sup>25</sup>. Que fatores determinam

---

<sup>25</sup> Para ilustrar. A taxas de câmbio atuais, a metade mais pobre da população mundial, 3400 milhões, tem menos do que três por cento da renda global familiar (dado fornecido por Branko Milanovic do Banco Mundial); as mais ricas 30.000 (0,01 por cento) pessoas nos Estados Unidos tem dois por cento (baseado em Emmanuel Saez e Thomas Piketty, "Income Inequality in The United States, 1913-1998." *Quarterly Journal of Economics* 118 (2003): 1-39, tal como atualizada em "Tables and Figures

quem se encontra onde na hierarquia econômica? Verifica-se que cidadania e classe de renda no momento do nascimento determinam cerca de oitenta por cento da posição econômica de uma pessoa<sup>26</sup>, o que é dificilmente surpreendente dado o que o PIB per capita nacional varia entre \$110,00 e \$76.450,00<sup>27</sup>. Libertarianos não considerariam tais grandes diferenças internacionais perturbadoras se elas tivessem acumuladas, digamos, através de diligências diferenciais e boa gestão empresarial ao longo de gerações. Mas as enormes desigualdades em nosso mundo não se acumularam desta forma, desde o início. As posições iniciais sociais dos pobres e dos ricos emergiram de um processo histórico único que foi permeado por erros massivos e graves. As circunstâncias atuais dos pobres no mundo foram moldadas significativamente por um período dramático de conquista e colonização, com opressão severa, escravidão, mesmo genocídio, através do qual as instituições e culturas nativas dos

---

Updated to 2007 in Excel Format”, Agosto de 2009, disponível em [elsa.berkeley.edu/~saez/](http://elsa.berkeley.edu/~saez/)). A taxa de câmbio atuais a metade mais pobre da população mundial, cerca de 3400 milhões, teve no ano 2000 cerca de um por cento da riqueza global privada (de James B. Davies, Susanna Sandstrom, Anthony Shorrocks e Edward N. Wolff, “The World Distribution of Household Wealth”, Tabela 10<sup>a</sup>, UNU-WIDER, 5 de dezembro de 2006, disponível em <http://www.iariw.org/papers/2006/davies.pdf>; em 2007, os 1125 bilionários do mundo detinham cerca de três por cento da riqueza privada global (Luisa Kroll, “World’s Billionaires”, *Forbes*, 3 de Maio de 2008, disponível em [http://www.forbes.com/2008/03/05/richest-billionaires-people-billionaires08-cx\\_1k\\_0305intro.html](http://www.forbes.com/2008/03/05/richest-billionaires-people-billionaires08-cx_1k_0305intro.html)).

<sup>26</sup> Branko Milanovic, “Global Inequality of Opportunity”. Development Research Group, Banco Mundial, disponível em <http://siteresources.worldbank.org/INTDECINEQ/Resources/Where6.pdf>.

<sup>27</sup> Banco Mundial, “World Development Report 2009” (Washington, DC: World Bank 2008), p. 352-353, 360: disponível em <http://go.worldbank.org/O4MD5RGAF0>. Os extremos são ocupados por Burundi e Noruega, respectivamente. A média através de todos os países de baixa renda é de \$578,00 versus \$37.566,00 através de todos os países de alta renda (ibid, 353).

quatro continentes foram destruídas e traumatizadas severamente. As atuais circunstâncias dos ricos são moldadas pelos mesmos processos históricos. Alguns dos países que propiciam aos seus cidadãos um grande começo hoje devem sua existência ao genocídio e limpeza étnica. Estes fatos históricos inegáveis enfraquecem o pensamento libertariano de que as explorações existentes tem uma moral que as eximem das reivindicações baseadas nos direitos humanos.

Os crimes históricos mencionados não tiveram papel no argumento dos direitos humanos que formulei. Ao contrário, eles enfraquecem uma réplica particular a este argumento.

O argumento dos direitos humanos é prospectivo. Seja como for que tenha sido a história humana, devemos agora estruturar as regras nacionais e internacionais – inclusive aquelas que governam o desenvolvimento e distribuição de novos medicamentos – então, no mínimo considerar os direitos humanos (e talvez outras necessidades humanas importantes) para serem cumpridos na medida em que é razoavelmente possível. Quando as regras são conhecidas por estarem associadas com um duradouro déficit massivo de direitos humanos que é evitável modificando estas regras, então é injusto – violação dos direitos humanos – manter o anterior. Em particular, seria uma violação aos direitos humanos insistir na perpetuação do SQ quando a alternativa SQ+FIS é reconhecidamente disponível.

A réplica libertariana a este argumento é que tal regime que cumpre os direitos humanos requer recursos e que estes recursos simplesmente não estão disponíveis moralmente. Os recursos necessários são de propriedade de pessoas e nações que têm o direito de recusar utilizá-los para solucionar o problema dos outros. Países ricos são livres para contribuir com o FIS se quiserem, mas são igualmente livres, moralmente, para manter o que têm - mesmo que isso acarrete ao não cumprimento massivo dos direitos humanos.

Minha resposta a esta réplica é que, mesmo que seja realmente tolerável recusar-se a contribuir com a realização dos

direitos humanos compartilhando o que alguém legitimamente possui, a história real das explorações existentes não lhes confere, de acordo com os princípios libertarianos, o estatuto moral que a réplica requer. Dada a história real, pessoas e nações ricas não podem ter confiança na total legitimidade de suas participações, que lhes dariam o direito de negar a contribuir com alguns centésimos de um por cento de suas rendas para tornar o nosso regime de patentes farmacêuticos globalizado mais responsivo para as necessidades de saúde das pessoas pobres, cujas posições iniciais os tornam vítimas do mesmo passado injusto que deram aos ricos posições iniciais tão vastamente superiores.

---

## 11. Conclusão

As três sessões precedentes refutaram algumas objeções populares ao argumento dos direitos humanos de maneira mais ou menos detalhada. Eu poderia continuar refutando objeções menos proeminentes por muitas mais páginas – uma grande parte da inventividade humana é expandida ao racionalizar as vantagens dos ricos. Deixando esta tarefa para os outros ou para um trabalho futuro, eu concluo reiterando que o argumento dos direitos humanos é simples. Seu ponto central é que nós não devemos continuar a apoiar o regime de inovação farmacêutica que é reconhecidamente associado ao déficit massivo de direitos humanos, se este déficit é razoavelmente evitável através de modificações possíveis a este regime. Este artigo demonstrou que criar o FIS é uma modificação possível que evitaria (dependendo da quantidade de seu fundo) ao menos uma porção substancial deste déficit dos direitos humanos<sup>28</sup>. Continuar com o *status quo*, ao invés da alternativa disponível, viola os direitos humanos daqueles cujo acesso a medicamentos vitais é prejudicado.

---

<sup>28</sup> Veja também: Hollis e Pogge, 'The Health Impact Fund, caps. 7-9.