



Retaliação Cruzada sobre Direitos de Propriedade Intelectual: a Medida Provisória nº 482, de 10.2.2010 - Mais um passo do “Caso do Algodão” entre Brasil e EUA na OMC

21 de fevereiro - 27 de fevereiro, 2010

Autores

- André Zonaro Giacchetta*
- René Guilherme S. Medrado**
- Márcio Junqueira Leite*

* Sócio e Associado da área Contenciosa de Pinheiro Neto Advogados, grupo Propriedade Intelectual

** Sócio da área Contenciosa de Pinheiro Neto Advogados, grupo Comércio Internacional

(i) Breve histórico do “Caso do Algodão” e a Possibilidade de Aplicação de Contramedidas no Âmbito de Contenciosos perante a OMC

1. O Brasil travou, desde o ano de 2002, um contencioso contra os Estados Unidos perante o Órgão de Solução de Controvérsias (“OSC”) da Organização Mundial do Comércio (“OMC”), discutindo a legalidade de determinados programas de subsídios à produção doméstica e à exportação de algodão norte-americano, que garantiram àquele país a posição de vice-líder no comércio mundial dessa *commodity*.

2. Popularmente conhecido como o “caso do algodão”, essa disputa foi vencida pelo Brasil em todas as instâncias da OMC, tendo o OSC confirmado a falta de implementação, pelos Estados Unidos, da recomendação de cessação da concessão desses subsídios, que teriam gerado ao Brasil, até o ano de 2009, prejuízos de mais de US\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de dólares norte-americanos). A partir dessa decisão, o Brasil foi

© 2010. Direitos autorais reservados a Pinheiro Neto Advogados.



Retaliação Cruzada sobre Direitos de Propriedade Intelectual: a Medida Provisória nº 482, de 10.2.2010 - Mais um passo do “Caso do Algodão” entre Brasil e EUA na OMC

21 de fevereiro - 27 de fevereiro, 2010

autorizado a aplicar contramedidas comerciais, nos termos do artigo 22 do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos para a Solução de Controvérsias da OMC (“ESC”).

3. Como regra geral, o país que requerer a suspensão de concessões ou de obrigações em casos de descumprimento de obrigações multilaterais por membro da OMC deverá inicialmente aplicá-la no mesmo setor envolvido na disputa. Caso o país demandante demonstre que tal medida não seria “praticável ou eficaz”, poderá então requerer a suspensão de obrigações previstas em outro acordo da OMC, ou seja, a chamada *retaliação cruzada* (artigo 22.3.‘b’ do ESC).

4. Isso significa que caso o país demandante evidencie que a retaliação no setor onde ocorreu a violação (acordo *GATT 1994* ou o *Acordo sobre Agricultura*, por exemplo) não seria praticável ou eficaz, ou, ainda, que a retaliação em outros setores abrangidos pelo mesmo acordo (*GATT 1994*) não traria os resultados pretendidos ou infligiria dano ao próprio mercado doméstico (*e.g.*, aumento da alíquota do imposto de importação de bens importantes para a econômica nacional), poderá tal país solicitar a retaliação em outros setores cobertos pelos demais acordos da OMC, como, por exemplo, o *Acordo GATS* (serviços) ou *Acordo TRIPS*¹ (direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio).

5. Mesmo antes da conclusão do contencioso na OMC, a possibilidade de aplicação de retaliações cruzadas, especialmente sobre direitos de propriedade intelectual, que afetam setores estratégicos e suscetíveis a impactos econômicos de grandes proporções, vinha sendo discutida, no âmbito interno, através do Projeto de Lei nº. 1.893/2007, de autoria do Deputado Paulo Teixeira (PT-SP)².

6. Nesse contexto, foi publicada, em 10.2.2010, por iniciativa do Presidente da República, a Medida Provisória nº 482, que *dispõe sobre medidas de suspensão de concessões ou outras obrigações do País relativas aos direitos de propriedade intelectual e outros, em casos de descumprimento de obrigações multilaterais por Membro da Organização*

¹ Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - “TRIPS”*), internalizado no direito brasileiro pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.1994.

² No dia 31.8.2008, publicamos artigo intitulado “O Projeto de Lei nº 1.893/2007 e a Possível Aplicação de Contramedidas sobre Direitos de Propriedade Intelectual por Descumprimento de Decisões Proferidas no Âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC”. (disponível em www.pn.com.br)



Retaliação Cruzada sobre Direitos de Propriedade Intelectual: a Medida Provisória nº 482, de 10.2.2010 - Mais um passo do “Caso do Algodão” entre Brasil e EUA na OMC

21 de fevereiro - 27 de fevereiro, 2010

Mundial do Comércio - OMC, quando a República Federativa do Brasil tenha sido autorizada pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC a suspender a aplicação, para o referido Membro, de concessões ou outras obrigações sob os Acordos da OMC (“MP”).

(ii) Das disposições da MP – A possibilidade de imposição de restrições a Direitos de Propriedade Intelectual

7. Na definição da MP, os direitos de propriedade intelectual são aqueles relativos a: a) obras literárias, artísticas e científicas; b) artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão; c) programas de computador; d) marcas; e) indicações geográficas; f) desenhos industriais; g) patentes de invenção e de modelos de utilidade; h) cultivares ou variedades vegetais; i) topografias de circuitos integrados; j) informações confidenciais ou não divulgadas; e k) demais direitos de propriedade intelectual estabelecidos pela legislação brasileira vigente.

8. A MP estabelece a possibilidade de adoção das seguintes medidas, contra pessoas naturais nacionais ou domiciliadas em determinado Estado, ou pessoas jurídicas domiciliadas ou com estabelecimento efetivo em determinado Estado, quando este tenha deixado de implementar decisões e recomendações do OSC da OMC em detrimento do Brasil:

- I - suspensão de direitos de propriedade intelectual;
- II - limitação de direitos de propriedade intelectual;
- III - alteração de medidas para a aplicação de normas de proteção de direitos de propriedade intelectual;
- IV - alteração de medidas para obtenção e manutenção de direitos de propriedade intelectual;
- V - bloqueio temporário de remessa de royalties ou remuneração relativa ao exercício de direitos de propriedade intelectual; e
- VI - aplicação de direitos de natureza comercial sobre a remuneração do titular de direitos de propriedade intelectual.

Parágrafo único. Para efeitos de aplicação das medidas de que trata este artigo, serão consideradas as disposições relativas aos procedimentos registraes previstos na legislação pertinente, respeitadas as atribuições do



Retaliação Cruzada sobre Direitos de Propriedade Intelectual: a Medida Provisória nº 482, de 10.2.2010 - Mais um passo do “Caso do Algodão” entre Brasil e EUA na OMC

21 de fevereiro - 27 de fevereiro, 2010

Instituto Nacional da Propriedade Industrial INPI e do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

9. A MP dispõe, ainda, sobre o modo de implementação das contramedidas, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, na forma aprovada em resolução do Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior – CAMEX, sempre em caráter temporário:

- I - postergação do início da proteção a partir de data a ser definida pelo Poder Executivo, com a conseqüente redução do prazo de proteção, para pedidos em andamento de proteção de propriedade intelectual;
- II - subtração do prazo de proteção, por prazo determinado, em qualquer momento de sua duração;
- III - licenciamento ou uso público não comercial, sem autorização do titular;
- IV - suspensão do direito exclusivo do titular de impedir a importação e comercialização no mercado interno de bens que incorporem direitos de patente, ainda que o bem importado não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular dos direitos de propriedade intelectual ou com seu consentimento;
- V - majoração ou instituição de adicional sobre os valores devidos aos órgãos ou entidades da administração pública para efetivação de registros de direitos de propriedade intelectual, inclusive sua obtenção e manutenção;
- VI - bloqueio temporário de remessas de royalties ou remuneração relativa ao exercício de direitos de propriedade intelectual dos licenciados nacionais ou autorizados no território nacional;
- VII - aplicação de direitos de natureza comercial sobre a remuneração a que fizer jus o titular de direitos de propriedade intelectual; ou
- VIII - criação de obrigatoriedade de registro para obtenção e manutenção de direitos de propriedade intelectual.

10. De acordo com a MP, o não cumprimento das contramedidas sujeitaria o titular dos direitos de propriedade intelectual a multas e juros, passíveis de controle pela Secretaria da Receita Federal, com possibilidade de inscrição em Dívida Ativa da União e respectiva cobrança.



Retaliação Cruzada sobre Direitos de Propriedade Intelectual: a Medida Provisória nº 482, de 10.2.2010 - Mais um passo do “Caso do Algodão” entre Brasil e EUA na OMC

21 de fevereiro - 27 de fevereiro, 2010

(iii) Das dificuldades e possíveis entraves às contramedidas propostas

11. Independentemente do destacado papel que o Brasil tem assumido nas negociações multilaterais comerciais, sobretudo após a recente crise econômica, algumas das contramedidas propostas são de questionável aplicabilidade, possuindo, inclusive, efeitos adversos ao País.

12. Isso porque, grande parte das retaliações sugeridas, além de deter eficácia questionável, encontra barreiras de ordem constitucional e acarreta insegurança jurídica não só aos titulares dos direitos de propriedade intelectual, mas à sociedade em geral e àqueles que optarem por, de forma temporariamente lícita, explorar algum desses direitos durante a imposição da contramedida.

13. De início, cabe ressaltar a pouca efetividade de medidas como “a postergação do início da proteção” ou a “redução do prazo de proteção” para pedidos em andamento, já que nem todos os direitos de propriedade intelectual dependem de registro, dispensável no caso dos direitos autorais. Além disso, os depositantes de marcas, patentes e desenhos industriais no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI possuem mera expectativa de direito, não sendo intensamente afetados com a “postergação do prazo de proteção”. No caso das patentes, há mais uma dificuldade, uma vez que a sua proteção retroage à data do depósito, independentemente da demora do exame pelo INPI.

14. Por outro lado, medidas como “subtração da proteção”, “licenciamento ou uso público não comercial” ou a suspensão do direito de exclusividade do titular de patente de impedir a importação de produtos que reproduzam o objeto da patente, além de suscetível de alegação de inconstitucionalidade, acarretam uma enorme insegurança jurídica.

15. Com efeito, a “subtração da proteção” ou a “suspensão do direito exclusivo do titular” de proibir importações, além dos evidentes efeitos econômicos, tornariam temporariamente lícita a prática de um ato normalmente tipificado como crime, como o uso indevido de marca ou a exploração indevida de um fonograma, protegido por direito autoral.

16. Restabelecida a proteção e, conseqüentemente, do direito de uso exclusivo do direito de propriedade intelectual, os titulares dos direitos suspensos teriam enormes dificuldades para obter o retorno ao estado anterior de coisas, ou seja, se deparariam com produtos



Retaliação Cruzada sobre Direitos de Propriedade Intelectual: a Medida Provisória nº 482, de 10.2.2010 - Mais um passo do “Caso do Algodão” entre Brasil e EUA na OMC

21 de fevereiro - 27 de fevereiro, 2010

colocados no mercado por empresas que se aproveitaram da suspensão de direitos de propriedade intelectual com fundamento na MP.

17. Com efeito, embora tenha a MP previsto quais seriam as retaliações possíveis, assim como a sua implementação; deixou de estabelecer o procedimento pelo qual os titulares de direitos de propriedade intelectual afetados pela MP poderão requerer e alcançar o retorno ao estado anterior à aplicação das retaliações cruzadas.

18. Das várias contramedidas sugeridas, as únicas aparentemente efetivas e, em princípio, desprovidas de reflexos adversos imediatos seriam: (i) a majoração ou instituição de adicional sobre os valores devidos a órgãos públicos; (ii) o bloqueio temporário de remessas de *royalties* ao exterior³; ou (iii) a aplicação de direitos de natureza comercial sobre a remuneração a que fizer jus o titular de direitos de propriedade intelectual, que, conforme definido na MP, seria um “percentual compensatório sobre a remuneração”, ou seja, uma taxa extraordinária desses valores, destinada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (“MDIC”), para aplicação em ações de comércio exterior.

19. Significa dizer que as contramedidas mais seguras e efetivas são de natureza eminentemente fiscal e cambial, áreas já conhecidas e dominadas pelo Estado, cuja aplicação não acarretaria problemas imediatos, tampouco insegurança jurídica aos titulares de direitos de propriedade intelectual e à sociedade em geral.

(iv) Conclusão

20. A MP evidencia a disposição concreta do governo brasileiro de se valer dos mecanismos de contramedidas previstos no *Acordo da OMC*, para buscar a efetiva implementação, mesmo que forçada, das recomendações favoráveis obtidas no âmbito de contenciosos conduzidos perante a OMC. Sem dúvida, a possibilidade de adoção de contramedidas sobre direitos de propriedade intelectual no território brasileiro é medida sintomática para setores estratégicos e não pode ser negligenciada ou ignorada pelos demais sócios do Brasil na OMC.

³ Esta foi a contramedida adotada pelo Equador contra a União Européia em virtude da manutenção de medidas no âmbito do comércio de bananas naquele mercado comum, as quais foram consideradas incompatíveis com o GATT 1994 e o GATS (Processo WT/DS27/ARB/ECU, de 24.3.2000).



Retaliação Cruzada sobre Direitos de Propriedade Intelectual: a Medida Provisória nº 482, de 10.2.2010 - Mais um passo do “Caso do Algodão” entre Brasil e EUA na OMC

21 de fevereiro - 27 de fevereiro, 2010

21. A despeito disso, é preciso que o governo brasileiro avalie com cautela as medidas propostas, sua natureza, experiência na aplicação, reflexos jurídicos, econômicos e potenciais efeitos adversos, para que, ao final, surtam efeitos limitados e pontuais, concentrados tão-somente na modificação do comportamento do país demandado em questão.

22. Por sua vez, as empresas que tenham interesses eventualmente afetados pela potencial aplicação de contramedidas sobre direitos de propriedade intelectual poderão fazer chegar às autoridades competentes as razões pelas quais entendem que tais contramedidas seriam ineficazes ou abusivas, caso aplicadas em sua atividade.

23. Em conclusão, não se quer negar ao governo brasileiro a possibilidade de aplicação de retaliações cruzadas se assim a situação exigir (esgotada a possibilidade ou eficácia das retaliações no mesmo setor da discussão do contencioso), obedecidas as normas da OMC, mas deve-se buscar o necessário equilíbrio dos interesses comerciais e das garantias constitucionais, do interesse público e daquele eminentemente privado, para que, ao final deste já bem-sucedido capítulo da diplomacia brasileira, possa o País ser reconhecido como justo na aplicação das sanções autorizadas pelo OSC da OMC.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.