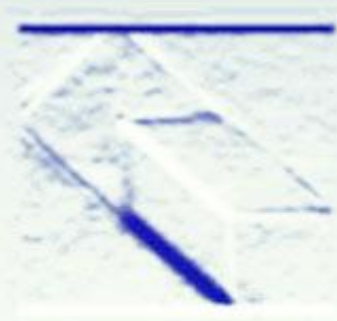


Revel Nr. 3

Revista Eletrônica do IBPI



IBPI - Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual

O IBPI – Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual não se responsabiliza pelos conteúdos, bem como pelas opiniões emitidas nos artigos publicados nesta revista. A responsabilidade é dos próprios autores.

Você não pode utilizar os artigos contidos nessa obra para fins comerciais; você deve dar crédito ao autor original.

- Plataforma de publicação digital: www.ibpi brasil.org

ISSN – 2176-5057

Editorial

Direção acadêmica – *Karin Grau-Kuntz*
Direção Internacional – *Gert Würtenberger*
Editorial deste número – *Karin Grau-Kuntz*

Conselho Editorial

Allan Rocha de Souza
Bruno Lewicki
Denis Borges Barbosa
Enzo Baiocchi
Guilherme Carboni
Newton Silveira
Pedro Paranaguá
Roberto Reis
Victor Albuquerque

Sumário

Apresentação

Doutrina

. Motivo de recusa absoluto de registro de marca comunitária tridimensional – Comentários ao acórdão *Lego*, do Tribunal de Justiça da União Européia, de 14.9.2010 (Processo C-48/09 P)

Enzo Baiocchi

. Sobre Feitiços e Feiticeiros: a “Cruzada da Retaliação” no Comércio Internacional

Cláudio Lins de Vasconcelos

. Dois criadores e duas criaturas - Da relação entre a proteção à propriedade intelectual no Brasil e os subsídios governamentais americanos aos produtores de algodão

Karin Klempp Franco

. The theorem of the social value of patented inventions and the happiness machine patent syndrome – Why society lets fundamental patents to be intensely attacked

Nuno Pires de Carvalho

The UPOV 1991 and a new regulatory framework for new varieties of plants in Brazil

Newton Silveira

Alison Francisco

. Problemas do licenciamento de tecnologia não patenteada

Paulo Figueiredo

Clássicos da Propriedade Intelectual

. Sobre a ilegalidade da reimpressão de livros

Immanuel Kant

Parecer

. Uso livre do conteúdo de patente que expira a seu termo

Denis Borges Barbosa

Atualidades

Apresentação

Com a publicação deste número da Revista Eletrônica do IBPI – Revel damos início a uma nova fase do periódico.

Carolina Tinoco Ramos, nossa editora até o número que passou e uma das forças essenciais na realização do projeto de publicação de uma revista eletrônica, deixa de cuidar, por razões profissionais, da edição da nossa revista. Eu aproveito o ensejo para, em nome da equipe da Revista Eletrônica do IBPI agradecer à Carolina por sua dedicação e profissionalismo e, ainda, para expressar nossos votos de muito sucesso no alcançar seus objetivos profissionais.

Vaga a cadeira de editor, a ocupei – ainda que transitoriamente – para editar este volume três da Revista Eletrônica do IBPI. Aproveito para anunciar que, a partir do próximo número, o periódico passará a contar com um novo editor, o Marcus Lessa, que chega para compor nossa equipe cheio de motivação e repleto de planos. Ao Marcus articulo, em nome da equipe da Revista Eletrônica do IBPI, o seja bem-vindo.

*

Dando continuidade à linha inovadora do trabalho iniciado pela Carolina, este número da Revista Eletrônica do IBPI conta com duas novas sessões.

A primeira, a seção de *Comentários*, inaugurada com um texto de minha autoria, tem por fim estimular autores convidados a, sem grandes preocupações com a forma de construção rígida de trabalhos acadêmicos, se manifestarem sobre assuntos jurídicos atuais. O que aqui pretendemos é criar um espaço de inspiração para o desenvolvimento de pesquisa acadêmica.

A segunda seção é a de *Clássicos da Propriedade Intelectual*. O projeto que pretendemos desenvolver nesse espaço é, sem dúvida, fascinante: oferecer, em língua portuguesa, textos clássicos para, assim, incentivar a compreensão histórica da propriedade intelectual.

Além destas duas novas sessões, o leitor ainda notará neste número a presença de trabalhos em inglês. Inicialmente pretendíamos criar uma publicação eletrônica exclusiva para

os trabalhos redigidos em idiomas estrangeiros. Porém, considerando a facilidade de acesso de uma publicação digital, decidimos democratizar a própria Revista Eletrônica do IBPI, abrindo-a para publicações em inglês e espanhol.

Por fim, ainda movidos pelo desejo de melhorar a qualidade da Revista Eletrônica do IBPI, damos início com a publicação deste número três a um processo de reformulação de *layout*.

Apresentaremos, nos números três a cinco da Revel, três capas diferentes. Por fim, antes da publicação do número seis da revista, escolheremos, por votação interna aquela que servirá como novo *layout* em definitivo.

A opção por um caminho aberto e transparente na seleção do futuro *layout* da Revel é uma entre várias manifestações da nossa disposição transformativa. A reflexão e discussão sobre as questões prementes da propriedade intelectual, sujeita a um processo rasante de transformação tecnológica e informativa, demandam espaços flexíveis, ágeis e interdisciplinares. Nossos esforços aqui no IBPI são no sentido de transformar a Revel num espaço assim. A efervescência no campo de estudo da propriedade intelectual torna essa tarefa contínua e interminável, embora prazerosa.

Como causa e efeito desse mesmo processo rasante de transformação tecnológica e informativa, incumbimos o Roberto Grau Kuntz do desenvolvimento das opções de *layout* para a Revel. Roberto, muito jovem, incorpora o modelo de uma geração que nasce e cresce cercado por possibilidades tecnológicas. Ser versado na utilização de instrumentos tecnológicos é tão corriqueiro como o saber usar o lápis, o papel ou a tinta no exercício da atividade criativa.

Para a capa deste número, Roberto escolheu fotografar figuras do quebra-cabeça chinês *Tangram* que, na sua opinião, são adequadas para simbolizar o esforço intelectual de proposição e solução de um problema acadêmico. A partir daí, seguindo nossas sugestões quanto à cor e à adoção de uma linha “clássica” para esta edição, foi apresentada a primeira sugestão de capa. Aguardemos as sugestões para as capas dos dois próximos volumes.

Por fim, lembro aos leitores que com a publicação deste número abrimos a chamada de artigos para o número 4 da Revista Eletrônica do IBPI, que será publicada no primeiro semestre de 2011.

Karin Grau-Kuntz

Doutrina

Dois criadores e duas criaturas - Da relação entre a proteção à propriedade intelectual no Brasil e os subsídios governamentais americanos aos produtores de algodão

*Karin Klempp Franco**

Resumo: Na retaliação cruzada em propriedade intelectual ameaçada pelo Brasil observamos o criador do sistema TRIPS, os EUA, tendo de arcar com sua criatura. Porém, a retaliação cruzada em propriedade intelectual, outra criatura, também pode voltar-se contra o seu criador, o Brasil.

Palavras-Chave: Retaliações-Cruzadas, Comércio Internacional, TRIPS, Solução de Controvérsias.

Two creators and two creatures - On the relationship between the protection of intellectual property in Brazil and American Government subsidies to cotton producers

Abstract: The cross retaliation on intellectual property initiated by Brazil demonstrates the creator of the TRIPS system, USA, having to deal with its own creature. Nevertheless, the cross retaliation on intellectual property, another creature, may also turn against its creator, Brazil.

Keywords: Cross-retaliation, international trade, TRIPS, Resolution of controversies.

* Mestre em Direito Econômico Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de Colônia, Alemanha (LL.M.). Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Atua no Brasil nas áreas de contratos internacionais e propriedade intelectual.

O Órgão de Solução de Controvérsias (“OSC”) da Organização Mundial do Comércio (“OMC”) autorizou que o Brasil adote em relação aos Estados Unidos contramedidas até o limite de US\$ 829 milhões¹ e contramedidas de retaliação cruzada em valor equivalente a US\$ 238 milhões no período de um ano².

A controvérsia teve início em 2002 por meio de consulta formulada pelo Brasil, a consulta WT/DS267³. Em março de 2005, o Órgão de Solução de Controvérsias (“OSC”) adotou os relatórios do painel e do órgão de apelação favoráveis à existência de subsídios em desconformidade com o GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio⁴. Em 2006, o Brasil solicitou novamente a instauração de um painel no OSC, requerendo o cumprimento da decisão já concedida (“*compliance panel*”). O Brasil venceu o novo painel, confirmou-se que os EUA não haviam cumprido a decisão anterior.

O Brasil requereu a autorização para retaliação e para a retaliação cruzada. O país defendeu que o valor arbitrado não permita que se retaliasse somente no mesmo setor da controvérsia, o de bens, já que o comércio de algodão entre o Brasil e os EUA não a comportaria. O Brasil foi então autorizado a retaliar em bens, serviços e propriedade intelectual⁵.

Com relação à retaliação cruzada, Matthias Herdegen a considera como uma das mais graves sanções na escala de penalidades aplicáveis no sistema do OSC. Em conjunto com a possibilidade de poder descumprir temporariamente cláusulas de outros acordos do sistema

¹ O segundo maior valor em retaliações já autorizado na história da OMC, segundo Bem Cote e Fábio Weinberg Crocco em “A implementação da retaliação brasileira no caso do algodão”.

² O valor autorizado para retaliação é definido ano a ano, com base em fórmula descrita na decisão do OSC. Vide: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

³ Os agricultores estadunidenses recebem subsídios do governo relativamente ao algodão desde 1934, conforme relata Hélio Tollini em “O contencioso do algodão: a experiência pelo olhar do setor”. Conforme Lytha Battiston Spindola, Secretária Executiva da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, entre 1999 e 2002 o equivalente a 12 bilhões de dólares norte-americanos foram concedidos aos produtores de algodão americanos pelo Governo. In: Programa Roda Viva de 15 de março de 2010 – <http://www.tvcultura.com.br/rodaviva/programa/1197>.

⁴ Documento: WT/DS267/AB/R

⁵ Vide: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm. O Brasil foi autorizado a suspender certas obrigações sob o TRIPS - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Anexo 1c) e o GATS – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (Anexo 1b) do GATT – Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio. No Brasil, internalizados pelo Decreto 1355/94.

OMC, não diretamente relacionados à controvérsia - art. 22 parágrafo 3 do Acordo sobre Solução de Controvérsias - a sanção torna o risco de descumprimento de uma decisão incalculável⁶.

Porém, a circunstância de se obter a retaliação ao invés do cumprimento de obrigação não resolve a questão. Pode-se mesmo dizer que o algodão subsidiado continuará a circular mundialmente, em clara concorrência desleal com o algodão brasileiro e com o de outras origens. Tendo em vista os subsídios que recebeu para produção, o seu preço é inferior aos demais. Ademais, não obstante o país ter sido declarado vencedor na controvérsia, não há meios de se evitar que a iniciativa privada dos EUA ou mesmo seu Governo respondam à retaliação em bens e à retaliação cruzada adotando medidas desfavoráveis ao setor privado brasileiro em áreas alheias à controvérsia.

O remédio pode se tornar não apenas inócuo, mas transmutar-se em verdadeiro veneno.

O primeiro aspecto que se sobressai é o da eficácia dos Tratados-Pilastra da OMC.

Temos um sistema multilateral de trocas e de comércio aliado a um método de solução de controvérsias que não logra implementar no território do Estado desobediente a sanção arbitrada. Sem poder de coação para implementar a sanção, o sistema OMC serve-se do mecanismo de retaliações, impostas pelo país vencedor ao país perdedor⁷.

Verificamos deste modo a demonstração dos pontos negativos do sistema de retaliações: (i) alto potencial de distorção dos efeitos e finalidades da sanção; (ii) interferência no comércio bilateral entre os países e (iii) probabilidade de politização do conflito: a diferença de poder econômico entre as nações envolvidas vem à tona e, obviamente, numa economia globalizada e capitalista o mais forte economicamente se sobressai⁸.

⁶ In: *Internationales Wirtschaftsrecht*, 2ª Edição, C.H.Beck, Muenchen, 1995, pag. 126.

⁷ A possibilidade de coação na imposição da sanção arbitrada implicaria, em última instância, em uso da força e, conseqüentemente, em guerra, já que se está lidando com a soberania de um Estado.

⁸ Conforme relatado por Lytha Battiston Spindola, dentre quase 500 disputas registradas no sistema OMC apenas 8 levaram à autorização de retaliações, dentre as quais 4 tiveram o direito de retaliação exercido. A disputa do algodão brasileira é a 5ª. Nos demais casos, os países vencedores abdicaram do direito de retaliar. Por diversos motivos. A dependência econômica e o receio de uma possível contra-retaliação é apontado como um dos fatores, especialmente para os países de economia menos desenvolvida. Vide nota de rodapé No. 4.

Há um verdadeiro paradoxo no não cumprimento da decisão do OSC pelos EUA. De um lado, as estatísticas demonstram que os EUA são o país que individualmente mais freqüentemente figura como parte em procedimentos instaurados perante o OSC⁹ seja como autor ou réu. De outra, os EUA foram um dos países idealizadores do sistema OMC. Seriam, então, parte interessada em que o sistema OMC fosse respeitado e não perdesse credibilidade.

Com esta situação, a própria eficácia da OMC parece ser maculada: acordos internacionais geralmente nascem de conflitos de interesses e representam uma troca negociada e fundamentada em torno de todos os interesses envolvidos. Um acordo cumprido somente pelo mais fraco vai demonstrando que as vontades que haviam sido livremente negociadas estão se alterando e o custo-benefício deixou de ser interessante. Em se tratando de um acordo, de relativa livre-adesão, ele poderá ser denunciado por qualquer parte ou novas rodadas de negociação poderão ser instituídas a qualquer tempo.

No âmbito internacional, sendo prolatada uma sentença contra uma nação, pode-se observar que (i) o país se submete diplomaticamente à decisão do órgão legitimado, (ii) o país derrotado não se submete à decisão e o país vencedor ignora e aceita o descumprimento, ou (iii) o país vencedor acaba recorrendo ao mais antigo método de solução de controvérsias conhecido pela humanidade: a solução do mais forte – em última instância implementada por meio da guerra.

Ora, celebram-se tratados internacionais visando-se justamente a convivência pacífica, impedir a guerra. Ignorar tratados validamente negociados significa retroceder no avanço político e retornar a épocas passadas¹⁰.

⁹ Vide mapa das disputas submetidas e enfrentadas pelos Estados Unidos em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_maps_e.htm. Também a União Européia (como bloco de países) aparece como tendo grande envolvimento nas disputas no âmbito do órgão de Solução de Controvérsias.

¹⁰ Karl Polanyi observa: “*No meio do século que decorreu entre 1879 e 1929, as sociedades ocidentais se transformavam em unidades estreitamente ligadas, na qual estavam latentes tensões profundamente inquietantes. A fonte mais imediata dessa transformação foi a auto-regulação imperfeita da economia de mercado. [...] Também do ponto de vista internacional, os métodos políticos eram usados para suplementar a auto-regulação imperfeita do mercado.[...] Todavia, enquanto cada vez mais os pagamentos só eram feitos sob a ameaça da intervenção armada, e as rotas comerciais se mantinham abertas apenas com a ajuda dos navios de guerra, isto é, o comércio seguia a bandeira, enquanto a bandeira seguia as necessidades dos governos invasores, mais patente se tornava o fato de que era preciso utilizar instrumentos políticos para manter o equilíbrio da economia mundial*”. In: *A Grande Transformação*, 12ª Ed.; Rio de Janeiro, Elsevier, 2000; pág. 237 e ss. em especial 243 e 244.

O segundo aspecto que se sobressai é o da aparente impropriedade de o sistema de proteção à propriedade intelectual ser afetado como consequência de uma retaliação cruzada para uma controvérsia comercial. Afinal, o que o direito de patente e o direito de autor, constitucionalmente assegurados no Brasil¹¹, têm a ver com o subsídio concedido ao algodão?

O ponto reside justamente no fato, já anteriormente citado, do sistema de solução de controvérsias permitir que, na decisão, o OSC suspenda a aplicabilidade das disposições de um outro tratado integrante do sistema¹². Existindo cláusula no TRIPS sobre a proteção e prazo de duração deste direito, nada impede, dentro do sistema OMC, que se suspenda justamente a aplicação desta cláusula – e, conseqüentemente, o exercício deste direito pelo seu titular - como forma de sanção.

Para nós, o absurdo da situação atual remonta ao passado, à inserção da propriedade intelectual no âmbito do GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, sob a “falsa” rubrica de “aspectos relacionados ao comércio” dos direitos de propriedade intelectual. **É a criatura voltando-se contra o criador.**

Ora, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, TRIPS, é um subsistema criado dentro do sistema OMC. Não obstante o título do acordo aludir a aspectos relacionados ao comércio dos direitos de propriedade intelectual, o TRIPS vai muito além de definir aspectos comerciais, somente, destes direitos.

É verdade que a questão do que seria um aspecto comercial do direito de propriedade intelectual é de difícil determinação. No fundo, dentro de uma economia capitalista e de um sistema de trocas comerciais, qualquer aspecto do direito que tenha impacto econômico poderá ser considerado como de conotação comercial.

Obviamente, nota-se agora como teria cabido maior cautela na negociação do acordo, para que justamente não se estivesse pondo em risco a proteção da propriedade intelectual em si mesma em troca de uma questão comercial.

¹¹ Trata-se de direitos fundamentais, conforme Art. 5º, incisos XXVII e XXIX da Constituição Federal.

¹² Acertou Herdegen ao expor que ao criar esta possibilidade, os idealizadores do sistema de solução de controvérsias pretendiam deixá-lo ainda mais eficiente, tornando o descumprimento de uma decisão de consequências ilimitadas. Vide Nota de rodapé N° 7 supra.

Exemplificativamente, um dos maiores méritos profetizados ao TRIPS é o de ter logrado estabelecer parâmetros mínimos de proteção aos direitos, estabelecendo prazos mínimos de validade de uma patente. Então, reconhece-se que o prazo de validade de um direito de propriedade intelectual é uma questão comercial.

Peter Drahos e John Braithwaite expõem que o (“TRIPS”) é produto de um número relativamente pequeno de empresas e organizações empresariais que perceberam o valor da propriedade intelectual antes de quaisquer outros¹³. Os autores expõem que:

“Ninguém discorda que o TRIPS conferiu benefícios massivos à economia dos EUA, o maior exportador líquido de propriedade intelectual do mundo, ou que o TRIPS tenha fortalecido a mão daquelas corporações com portfólios de propriedade intelectual extensos. Foram os Estados Unidos e a Comunidade Européia que, entre si, tinham as indústrias dominantes mundialmente na área de software, farmacêuticos, químicos e indústria do entretenimento, assim como as marcas mais importantes do mundo. O restante dos países desenvolvidos e em desenvolvimento estavam em uma posição de serem importadores, com nada a ganhar realmente ao acordar com termos para o comércio de propriedade intelectual que ofereceria tanta proteção para a vantagem comparativa que os EUA usufruía em bens relacionados à propriedade intelectual. [...]

Uma resposta-padrão que recebíamos em nossas entrevistas ao colocarmos este quebra-cabeças aos formuladores de políticas foi a de que o TRIPS era parte de um pacote em que a agricultura havia sido inserida. O Acordo OMC sobre Agricultura, entretanto, não confere nada aos países em desenvolvimento como os benefícios que o TRIPS confere aos EUA e à Comunidade Européia. Há, ainda, mais uma ironia aqui. Cada vez mais os bens agrícolas estão sujeitos a direitos de propriedade intelectual à medida em que patentes são estendidas a plantas e sementes.

Países agrícolas perceberão que eles terão de pagar mais pelos insumos agrícolas patenteados que compram das empresas mundiais agroquímicas. Adicionalmente, eles

¹³ Peter Drahos e John Braithwaite; *Information Feudalism – Who Owns the Knowledge Economy?*; London, Earthscan Publications, 2002; pág. 192. Os autores reproduzem, ainda, a opinião de um negociador-senior dos EUA: provavelmente menos do que 50 pessoas são responsáveis pelo TRIPS. Pág. 10.

terão de competir com vantagens de custo que a biotecnologia traz a agricultores brasileiros (**sem mencionar os subsídios que os agricultores dos EUA e da CE continuam a receber**). Ao assinar o TRIPS, os exportadores de produtos agrícolas abdicaram de algumas de suas vantagens comparativas na agricultura.” (Nossa versão do inglês. Grifos nossos)¹⁴.

Com o TRIPS, trocaram-se parâmetros e níveis mínimos de proteção à propriedade intelectual por acesso a mercados. A propriedade intelectual tornou-se a moeda de troca para o acesso a mercados internacionais.

O cunho comercial deste sistema de proteção toma, assim, importância central e sobrepõe-se aos demais objetivos idealizados e consubstanciados no sistema de proteção a estes direitos. Em não sendo concedido o acesso em condições leais ao mercado (como no caso do algodão), pode-se retirar a moeda de troca negociada, qual seja, a proteção da propriedade intelectual.

Antes de criticar a retaliação cruzada, é preciso lembrar que a adesão ao TRIPS em seus exatos termos e condições foi negociada no âmbito do GATT e implicou a concessão de contrapartidas dos países membros. Defendemos que o sistema como um todo deve ser utilizado e aplicado pelo Brasil em sua máxima extensão, a fim de fazer valer à pena o “pacote” que se negociou.

A proposta de retaliação cruzada expressa no art. 6º da Lei 12.270/10 contempla oito tipos de medida¹⁵:

- (i) Postergação do início da proteção e conseqüente redução do prazo de proteção para pedidos de registro de direitos em andamento;
- (ii) Subtração do prazo de proteção por prazo determinado;

¹⁴ Idem. Pág. 11.

¹⁵ Publicada no DOU de 25/06/10, art. 6º.

- (iii) Licenciamento ou uso público não comercial, sem autorização do titular;
- (iv) Autorização de importação paralela;
- (v) Majoração ou instituição de valores adicionais para a efetivação de registro de direitos, para sua obtenção e manutenção;
- (vi) Bloqueio temporário de remessas de royalties ou remuneração pelo exercício dos direitos;
- (vii) Aplicação de direitos de natureza comercial, a serem deduzidos da remuneração ao titular;
- (viii) Criação da obrigatoriedade de registro para obtenção e manutenção dos direitos.

O problema é que a proteção à propriedade intelectual está ancorada não somente no TRIPS, mas em diversos acordos internacionais e em diversos diplomas legais nacionais, inclusive na constituição, conforme já exposto. Andou bem o legislador brasileiro ao promulgar uma lei específica, Lei 12.270/10, que autorize a retaliação cruzada em propriedade intelectual no âmbito específico do GATT e ao estabelecer que durante a aplicação das medidas ficarão suspensos de aplicação (i) os princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida e (ii) a legislação de propriedade intelectual pátria¹⁶.

Ao Judiciário caberá decidir se a Lei 12.270/10 teria a capacidade de suspender os princípios listados no item (i) supra, constantes não somente do TRIPS, mas também de outros diplomas e tratados internacionais aos quais o país aderiu¹⁷. Quanto ao item (ii) acima listado, também visualizamos algumas dificuldades em fazer valer exceções aos direitos assegurados constitucionalmente, exceções que serão permitidas dentro de um balanceamento de interesse público e privado bastante complexo, que passará inclusive pela questão do direito adquirido.

¹⁶ Lei 12.270/10 art. 8º Incisos I e II.

¹⁷ Vide Art. 2º da Convenção da União de Paris - CUP (Decreto 75.572/75). Cite-se também a Convenção de Berna (Decreto 75.699/75 – Decreto Legislativo 94/74) no campo específico dos direitos autorais.

Não obstante as questões importantes expostas, entendemos que o ponto principal que deve nortear a avaliação das medidas de exceção é possibilidade reversibilidade. A retaliação cruzada autorizada pelo OSC deve necessariamente ser temporária. Isto significa que, no caso concreto, a implementação da medida deve ser flexível o suficiente a ponto de poder ser finalizada em um ano. Temporariedade significa a possibilidade de se retornar ao *status quo ante*. Retornar ao *status quo ante* implica controle dos efeitos da medida, para que não se prolonguem além do prazo definido. Afetar-se o delineamento mesmo do direito, seu prazo de proteção, certamente produzirá efeitos não somente indefinidos, mas irreversíveis. Postergar a entrada em vigor de um direito ou subtrair-lhe prazo de proteção são medidas irreversíveis (Lei 12.270/10 art. 6º Inc. I e II).

Porém, da análise de referida lei, a medida que mais se distingue pela irreversibilidade não consta da lista do art. 6º da Lei 12.270/10 reproduzido supra. Encontra-se sorrateira no inciso III do art. 8º. Conforme referida disposição, ficam suspensos os direitos de confidencialidade sobre dados de resultados de testes e outros dados confidenciais divulgados às autoridades competentes como condição para aprovar ou manter o registro para a comercialização de produtos.

A suspensão da confidencialidade implica que o dado possa ser disponibilizado publicamente. O valor econômico da informação confidencial depende da sua manutenção como segredo. A informação é tanto mais valiosa quanto menos pessoas dela puderem fazer uso. Caindo em domínio público, o seu valor econômico se esvai. Não há como reverter esta medida.

Pedro Paranaçuá entende, entre outros argumentos, que a retaliação cruzada pode beneficiar os consumidores brasileiros se utilizada com inteligência, os quais pagarão menos ou não precisarão pagar nada para comprar ou utilizar, por exemplo, livros didáticos, *softwares* ou medicamentos patenteados de empresas estadunidenses¹⁸.

Neste ponto, partilhamos do entendimento de que o verdadeiro mérito da retaliação cruzada reside em sua questão política. As disposições dos acordos internacionais, inclusive os procedimentos de solução de controvérsias neles contidos, expressam o resultado de negociações. As regras e os acordos internacionais são celebrados para serem cumpridos

¹⁸ In: “Riscos e Oportunidades na Retaliação Cruzada em Propriedade Intelectual”; Pontes, Volume 6; Número 1; Abril de 2010; genebra, ICTSD.

integralmente. Assim, zelar por isto é legítimo e desejável. No entanto, quanto aos demais efeitos da retaliação cruzada, suas implicações são tantas e tão imensuráveis, que não conseguimos vislumbrar vantagens significativas para o país. Certamente ela é desvantajosa e prejudicial para os EUA, mas não significará, fora do plano político, grande vantagem para o Brasil. A sua natureza é realmente a de uma retaliação e assim deve ser entendida e avaliada.

Sendo, então, a retaliação cruzada em propriedade intelectual uma cartada certa do ponto de vista de política internacional, é preciso cuidar dos excessos.

A proteção por meio da propriedade intelectual é um sistema jurídico propício para o fomento à inovação e à concorrência, gerador de (i) diferenciação entre produtos e concorrentes, (ii) maior qualidade e melhor preço dos produtos e (iii) propiciador da busca cada vez mais intensa do desenvolvimento tecnológico em uma sociedade. Em excesso, a propriedade intelectual é maléfica para o sistema de inovação e concorrência do país. O seu equilíbrio é obtido com o sopesamento e análise contínua dos fins obtidos e realizados com a proteção. Sua negociação em troca de acesso a mercados foi ousada.

Na questão do TRIPS, do GATT e da retaliação cruzada, apesar do TRIPS não o ter feito, é preciso que o país busque a verdadeira acepção do que seriam os “aspectos relacionados ao comércio dos direitos de propriedade intelectual”. Para, então, estabelecer as medidas a serem utilizadas na retaliação cruzada. Ao menos nas medidas de exceção, ater-se a aspectos estritamente comerciais da propriedade intelectual. Sob o risco de, neste segundo momento a nova criatura, i.e. a própria retaliação cruzada em propriedade intelectual, voltar-se contra o seu criador.

I. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAITHWAITE, John e DRAHOS, Peter. *Information Feudalism – Who Owns the Knowledge Economy?*; London, Earthscan Publications, 2002.

COTE, Ben e CROCCO, Fabio Weinberg. *A implementação da retaliação brasileira no caso do algodão*. Pontes, Volume 6, Número 1, Abril de 2010; Genebra; ICTSD (*International Center for Trade and Sustainable Development*); disponível em: <http://ictsd.org/i/news/pontes/74334/> último acesso em 04/07/2010.

HERDEGEN, Matthias. *Internationales Wirtschaftsrecht*; Muenchen; C.H.Beck, 1995.

PARANAGUÁ, Pedro. *Riscos e Oportunidades na Retaliação Cruzada em Propriedade Intelectual*. Pontes, Volume 6, Número 1, Abril de 2010; Genebra; ICTSD (*International Center for Trade and Sustainable Development*); disponível em: <http://ictsd.org/i/news/pontes/74331/> último acesso em 04/07/2010.

POLANYI, Karl. *A Grande Transformação*, 12ª Ed.; Rio de Janeiro, Elsevier, 2000.

TOLLINI, Hélio. *O contencioso do algodão: a experiência pelo olhar do setor*. Pontes, Volume 4, Número 5, Novembro de 2008; Genebra; ICTSD (*International Center for Trade and Sustainable Development*); disponível em: <http://ictsd.org/i/news/pontes/32869/> último acesso em 04/07/2010.
