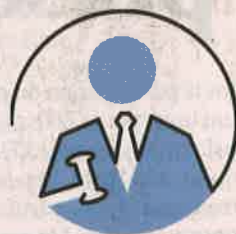


Legislação & Tributos Rio

Disputa internacional e propriedade intelectual

Opinião Jurídica

Gustavo Leonardos e Ricardo Dutra Nunes



O Brasil venceu, em 2009, disputa contra os Estados Unidos junto à Organização Mundial do Comércio (OMC). Entendeu a OMC que a política americana de subsídios aos produtores de algodão viola um de seus muitos acordos e determinou o fim de tal prática. No entanto, Washington descumpriu a decisão, mantendo postura comercial que causou ao Brasil prejuízos de quase um bilhão de dólares.

O Brasil foi autorizado a aplicar contramedidas no setor da disputa, nos regulados pelo mesmo acordo descumprido pelos Estados Unidos e também em outros administrados pela OMC. Ou seja, foi autorizado a promover a "retaliação cruzada" e liberado para promover, por exemplo, contramedidas na área de propriedade intelectual reguladas pelo Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionado ao Comércio (TRIPS), que versa sobre direitos autorais, marcas, patentes, desenhos industriais.

Embora entendimentos bilaterais tenham adiado a

retaliação, o Brasil editou a Medida Provisória nº 482, convertida na Lei nº 12.270, de 2010, que dispõe sobre contramedidas na área de propriedade intelectual em caso de descumprimento de obrigações da OMC por outras nações. Tal legislação autorizaria, por exemplo, suspensão ou limitação de direitos de propriedade intelectual de americanos, de domiciliados nos Estados Unidos e de empresas domiciliadas ou estabelecidas naquele país.

A maioria das contramedidas da Lei nº 12.270 é inviável ou prejudicaria mais os brasileiros do que os americanos e há fundamento jurídico para se questionar o seu emprego. Afinal, mesmo que a retaliação cruzada esteja em consonância com a decisão da OMC em favor do Brasil, há de se ter em conta a garantia constitucional do país a tais direitos. O artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição confere aos autores o direito sobre suas obras e o inciso XXIX determina que a lei assegure o direito aos inventos e criações industriais, bem como às marcas, "tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país".

A maioria das contramedidas é inviável e prejudica mais aos brasileiros

Não significa dizer que os direitos de propriedade intelectual, porque inseridos entre as garantias fundamentais, sejam absolutos.

Seu conteúdo pode ser delineado pela legislação infraconstitucional, em vista, por exemplo, do interesse público e de sua função social, mas não à luz de interesse meramente comercial, muito menos de interesse distinto ou "cruzado". Do contrário, se permitiria esvaziar direitos fundamentais protegidos pela Constituição por atos normativos inferiores a ela que, a pretexto de regular esses direitos, os enfraqueceriam desproporcionalmente.

Leis que disciplinam e restringem direitos fundamentais estão sujeitas ao que juristas renomados chamam de "limites aos limites". Assim, não se tem como constitucional a limitação imposta por uma lei um direito fundamental que não passe pelo crivo da proporcionalidade, entendido como um sucessivo teste de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Adequação por ser a medida restritiva do direito fundamental apta a atingir seus objetivos; necessidade por inexistir meio menos gravoso de se chegar aos fins visados; e proporcionalidade estrita vista como avaliação ponderada dos ônus e benefícios da medida indicarem como justificável a interferência nos direitos dos cidadãos.

A Lei nº 12.270, ao estabelecer contramedidas passíveis de adoção pelo Brasil por meio da suspensão ou limitação aos direitos de propriedade intelectual titularizados por pessoas nacionais, domiciliadas ou estabelecidas no país retaliado, desrespeitou, a nosso ver, o princípio da



proporcionalidade, sendo, por isso, inconstitucional.

Como se depreende da justificativa do projeto de lei que lhe deu origem, seu objetivo é a criação de mecanismos para "promover e valorizar a celeridade na implementação das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio que tenham sido favoráveis ao Estado brasileiro". Por mais nobre que seja tal objetivo e mesmo que possa ser atingido com as medidas da lei, elas certamente não são o meio menos gravoso de atingi-lo. Tampouco trazem vantagens que sobrepujem o enorme prejuízo à garantia constitucional aos direitos de

propriedade intelectual e à segurança jurídica.

O constituinte originário brasileiro incluiu a propriedade intelectual entre os direitos e garantias fundamentais. Essa opção política não pode ser afetada pela autorização dada pela OMC ao governo brasileiro de promover a retaliação cruzada. A Constituição não pode ser dobrada pela Lei 12.270, ainda que com intuito de fazer valer direito reconhecido pela OMC ao governo do país, seja porque há meios menos gravosos de se exercer tal direito, ou porque atos que busquem aplicar em território nacional decisões da OMC devem amoldar-se à nossa ordem constitucional. Entendimento diverso

sacrificaria um bem elevado à categoria de direito fundamental desnecessária e desproporcionalmente, causando benefício não condizente com o prejuízo dele advindo, em particular o aumento da insegurança jurídica ao país.

Gustavo Leonardos e Ricardo Dutra Nunes são mestres em propriedade intelectual pela The George Washington University (Washington, DC) e sócios de Luiz Leonardos Advogados

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações