

abpi.empauta.com

Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
Clipping da imprensa

Brasília, 14 de novembro de 2022 às 08h03
Seleção de Notícias

O Globo | BR

Pirataria

Ancelmo Gois **3**
ANCELMO GOIS

Monitor Mercantil Digital online | RJ

11 de novembro de 2022 | Propriedade Intelectual

Fórum Internacional de Direitos Autorais 2022 é realizado na China **5**

Migalhas | BR

11 de novembro de 2022 | Patentes

Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas **6**

11 de novembro de 2022 | Arbitragem e Mediação

Lei da arbitragem não precisa das alterações propostas pelo PL 3.293 - Migalhas **13**

Ancelmo Gois

ANCELMO GOIS

POLÍTICA

Um pedaço do Brasil é ruim da cabeça

Dos eleitores de Bolsonaro, apenas 28% consideram que os protestos que fecharam estradas, feitos por alopados inconformados com o resultado das urnas, não são legítimos. É o que concluiu a pesquisa nacional do Instituto Locomotiva, de Renato Meirelles. Parece pouco. E é.

PRIVILÉGIO

Prisão especial

STF deve julgar, entre os dias 18 e 25 agora, a ADPF 334, que se arrasta, há sete anos, no Supremo. A ação foi proposta pela PGR em 2015, durante a gestão de Rodrigo Janot, e defende a inconstitucionalidade do privilégio da prisão especial para portadores de diploma superior. A OAB interveio como *amicus curiae* a favor da constitucionalidade da prisão especial.

PIRATARIA

Marketing de emboscada

Não é só no Brasil que a CBF luta contra a **pirataria**. Agora, a entidade descobriu que uma empresa da China, a Yili, do setor de lácteos, está usando ilegalmente marcas da seleção brasileira. O mais grave é que a entidade tem contrato com uma concorrente chinesa no valor de US\$ 1,5 milhão por um ano.

DIVERSIDADE,

Pequena África

Para ressaltar o protagonismo dos negros na construção do país, a Vale transformou a Pequena África, na Zona Portuária do Rio, em sala de aula, em meio às celebrações do Dia da Consciência Negra. Desde o

início do mês, empregados da mineradora participam de visitas para conhecer pontos importantes de resistência e sofrimento de africanos escravizados. A Vale quer ter 40% de colaboradores negros em funções de liderança no Brasil até 2026.

Cota na usina

A CSN, em Volta Redonda (RJ), vai contratar 300 novos funcionários - 120 serão mulheres.

GOIS NA FLIP

O sucesso da Flip deve-se muito a Paraty e viceversa. No ano em que a festa literária, a ser realizada de 23 a 27 de novembro, completa 20 anos, as mesas serão abertas com vídeos com depoimentos de moradores da cidade, que tiveram suas vidas, direta ou indiretamente, impactadas pela organização da festa anual.

Em 2018, a FGV calculou que o evento naquele ano impactou R\$ 46,9 milhões na economia local.

Juliana Paes, primeira musa da coluna, festeja os seus 22 anos de carreira encarando um novo desafio, no próximo dia 18: a atriz vai apresentar, ao lado de Fábio Porchat, o "Vem que tem na Globo", atração interativa com o público que vai unir música, games e oportunidades de compra. Com uma hora de duração, o programa ao vivo foi desenvolvido para que o público o veja com o celular na mão. Juliana não esconde o nervosismo, mas também a felicidade pelo novo trabalho:

- Estar em frente às câmeras para apresentar um programa ao vivo é bem diferente do que já estou acostumada a fazer nos sets de gravação. Mas meu barato é fazer o que for, como artista, seja atuando, apresentando ou o que mais possa surgir como desafio. Sucesso!

Continuação: Anelmo Gois

Ana Cláudia Guimarães

Um toque de humor na Copa do Catar

Este time formado por Lucas Gutierrez, Jojo Todynho, Alex Escobar, Marcelo Adnet e Fred estará na "Central da Copa", uma das atrações da cobertura diária da Copa do Mundo na TV Globo, a partir do dia 21. Sob o comando de Escobar, o programa irá reunir esse time para trazer uma visão mais leve e bem-humorada do torneio no Catar.

A Globo preparou uma cobertura multiplataforma para não deixar passar nada. No total, cerca de 500 profissionais estão envolvidos no projeto, sendo mais de 70 no país-sede. Serão mais de 300 horas ao vivo de transmissão no SporTV, com pré e pós-jogos especiais. Nos canais SporTV, todas as 64 partidas terão exibição ao vivo. Na TV Globo, serão 160 horas de transmissão, com 56 jogos. Quando terminarem as partidas, entrarão no ar no SporTV os programas especiais - "Troca de passes", "Seleção Catar" e "Tá na Copa", este com uma pegada também descontraída, com a participação da atriz Deborah Secco e do folclórico ex-jogador Aloísio Chulapa.

CULTURA

0 'Dunas de Gal'

Eduardo Paes vai batizar oficialmente de "Dunas de Gal" o pedaço da Praia de Ipanema que em 1972 ganhou este nome em homenagem à artista baiana. O lugar era ponto de encontro de artistas, intelectuais, surfistas e outras tribos.

Sambabook de Beth

A sexta edição do projeto Sambabook será em homenagem à eterna Madrinha do Samba, Beth Carvalho (1946-2019). O projeto da Musickeria contará

com a participação de importantes artistas, que vão regravar 24 canções do repertório que consagrou a cantora. Será lançado em áudio, vídeo, livro, disco biográfico, partituras e plataforma digital.

Biblioteca Torloni

Sabe o Favelivro, projeto literário criado em 2012 pelo livreiro Demezio Batista e pela professora Verônica Marcilio? Hoje será inaugurada a sua vigésima oitava biblioteca em uma comunidade fluminense, cada uma com média de 1.500 livros.

A atriz Christiane Torloni foi escolhida para batizar este novo espaço em Cordovil.

Eu apoio.

'A vida não é justa'

Andréa Pachá lança uma edição comemorativa de 10 anos de "A vida não é justa", pela Intrínseca. O livro traz novas histórias da década que passou, inclusive dos conflitos familiares nascidos da polarização política, das redes sociais e dos acontecidos durante a pandemia.

DIVERSIDADE

As novas cores

A 27- Parada do Orgulho LGBTQIA+ de Copacabana, dia 27, vai estender, na Avenida Atlântica, uma bandeira de 124 metros do grupo Arco-Íris. A novidade é a inclusão das novas cores que representam pessoas intersexo, trans e a luta antirracista.

REPRODUÇÃO

Fórum Internacional de Direitos Autorais 2022 é realizado na China

Artesãos trabalham numa fábrica perto dos antigos fornos imperiais em Jingdezhen, na Província de Jiangxi, leste da China, 20 set, 2018. (Xinhua/Wan Xiang)

Nanchang, 11 nov (Xinhua) - O Fórum Internacional de **Direitos** Autorais 2022 teve início nesta quinta-feira em Jingdezhen, na Província de Jiangxi, leste da China.

Zhang Jianchun, vice-chefe do Departamento de Publicidade do Comitê Central do Partido Comunista da China, disse em um discurso que o país melhorará constantemente seu sistema e capacidade de governança de **direitos** autorais.

Zhang também disse que a Administração Nacional de **Direitos** Autorais da China (NCAC, sigla em inglês) está disposta a fortalecer o intercâmbio e a cooperação com outros países e regiões para inspirar a

criatividade cultural usando **direitos** autorais.

Sylvie Forbin, vice-diretora geral da Organização Mundial da **Propriedade** Intelectual (OMPI), disse em um discurso por vídeo que a OMPI continuará trabalhando com a China para ajudar a indústria criativa a prosperar no país.

Diversos projetos de proteção de **direitos** autorais foram lançados na cerimônia de abertura, com exposições relacionadas abertas no mesmo dia.

O fórum foi co-organizado pelo NCAC e pela OMPI. Fim

Leia também:

Xinhua Silk Road Agência De Notícias Oficial Do Governo Da República Popular Da China.

Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas

[A imediatidade da questão em geral: terminologias de Direito]

Em uma abordagem elementar, no seio da disciplina jurídica do direito da propriedade intelectual, a licença é modalidade de exploração, circulação e exercício de direito patrimonial¹, cujo objeto de direito (bem)² a ser transacionado-negociado-avençado (por vontade/liberalidade das partes³ ou por uma vontade de Estado - i.e., para o cumprimento de preceitos constitucionais e consagração do bem comum/interesse público primário - no que diz respeito à modalidade compulsória, em uma de suas hipóteses⁴) é, no presente contexto, imaterial-intangível -intelectual.

Todavia, curiosa é a percepção de que "a utilização do termo 'licença' percorre as mais diversas áreas do direito, especialmente o direito público"⁵, pois que "o espectro de manifestações de licenças no sentido mais amplo varia de licenças públicas de emissão de gases [...] em direito ambiental, [...] licenças de voo [...], licenças no setor de telecomunicações [...] e no setor de radiodifusão [...], até às licenças de direito privado de propriedade intelectual (por exemplo, licenças de **patentes** e marcas registradas, direitos de uso de **direitos** autorais)."⁶

Pois que "o termo é derivado do latim (licere) e significa que algo é permitido, uma certa ação é permitida [dass etwas erlaubt, eine bestimmte Handlung gestattet wird]. A licença denota, portanto, a concessão de permissão [Erlaubniserteilung]."⁷

Licenciar⁸, i.e., permitir, autorizar, "conceder" - diferentemente de transmitir⁹, ceder, alienar, transferir¹⁰ - é a conservação da titularidade do bem, pelo

licenciante, enquanto há a situação de sua utência pelo(s) licenciado(s) (comumente, ciente e balizada pelo próprio licenciante). E não raramente está-se diante de um tenebroso jogo redacional e clausular de sentidos e palavras¹¹, ainda mais sendo os contratos (e respectivos instrumentos) que versam, disciplinam licenças ou transmissões em seu teor, altamente internacionalizados.¹²

O tempo (isto é, a evolução da doutrina, da legislação, da jurisprudência, do Direito enquanto ciência, ao passo da prática jurídica) tratou de mutar as diferenciações. Um exemplo do que ocorria no passado, para iluminar os raciocínios atuais do presente, pode ser encontrado na literatura francesa de Eugène Pouillet do final do século XIX, onde se afirma que a "permissão para uso" de uma marca de fábrica, por exemplo, configurava cessão parcial:

"A cessão é parcial, quando o titular da marca retém para si o direito de gozá-la [garde pour lui le droit d'en jouir] e apenas partilha a propriedade com o cessionário, por exemplo, concedendo-lhe exclusivamente por tempo ou local determinado. O destinatário [consignataire] exclusivo para a França de um produto proveniente de uma fábrica estrangeira seria, com razão, considerado um cessionário parcial da propriedade da marca sob a qual o produto é conhecido. A cessão ainda é parcial, quando o cessionário, ao invés de adquirir a propriedade ou copropriedade da marca, apenas obtiver permissão para usá-la. O contrato seria então o que é a licença de patente, e constituiria em benefício do licenciado os mesmos direitos, ou seja - e esta é pelo menos a opinião de Bédarride - que, ao contrário da própria cessão, a licença não o investiria de nenhuma ação contra os contrafatos."¹³

Acerca do espectro patentário, o referido autor por sua vez estabelece a distinção de categorias:

Continuação: Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas

"A par da cessão parcial, devemos colocar a licença. A licença é o direito concedido [accordé] pelo detentor da patente [le breveté] a um terceiro de explorar a patente sem que este direito implique a transferência de qualquer parte da propriedade da patente e, em geral, sem que esta transferência impeça o breveté da patente de conceder o mesmo direito a outras pessoas."14

[Negócio jurídico e contrato]

O contrato, figura bastante intuitiva15 no mundo dos fatos é, em si, estrutura de negócio jurídico16 no mundo do direito17, sendo íntima e peculiar fonte de obrigações, que caracteristicamente "se baseia na vontade daqueles que se comprometem."18

Sua abordagem analítica "nos livros de doutrina e até nos Códigos"19 percebe "uma variedade extrema de opiniões, de conceitos, de esquemas"20 a influírem em seus elementos. Pertinente, portanto, o entendimento do instituto contrato enquanto "entidade jurídica por excelência de toda ordem política civilizada."21

De forma tradicional, depreende um "acordo de vontades distintas que"22, sobremaneira, "visa a obtenção de uma regulamentação unitária de interesses diversos, porventura contrapostos, mas que tem a propriedade de se harmonizarem ou ajustarem entre si."23

O concurso de vontades declaradas "é, portanto, de fato, a causa eficiente, a força criadora da qual depende a obrigação"24, a revelar o "ato mediante o qual o sujeito dispõe da própria esfera jurídica."25

Sejam as disposições meramente cíveis, sejam a servir de influxo funcional ao contexto da atividade empresarial26, os vínculos contratuais podem apresentar efeitos diversos aos partícipes de seus polos, a depender da finalidade perscrutada a partir de seus objetos clausulados.

O professor espanhol Raúl Bercovitz Álvarez, a dissertar pela perspectiva espanhola sobre os contratos atinentes ao direito industrial, leciona em uma determinada passagem que:

"Há uma série de princípios gerais aplicáveis tanto ao licenciamento de **patentes** quanto ao licenciamento de outras criações industriais, o que explica que, embora cada tipo de criação [...] tenha sua própria regulamentação legal na lei correspondente, estas regulamentações legais podem ser consideradas de certa forma paralelas e coincidentes em muitos pontos. Mas a existência de uma doutrina geral sobre o licenciamento de **patentes** e outras criações industriais não exclui a existência de diferenças entre as regras aplicáveis no mesmo caso, dependendo do tipo de direito de propriedade industrial ao qual estamos nos referindo. Isto se deve, logicamente, aos diferentes propósitos perseguidos por cada um dos institutos que compõem a propriedade industrial e que influenciam certos aspectos do regime de licenciamento. Assim, o fato de que as **patentes** procuram promover o progresso tecnológico significa que sua exploração é de interesse público, razão pela qual a expropriação compulsória e as licenças compulsórias são relevantes no campo das **patentes**, institutos estes que não são de interesse em relação ao **desenho** industrial, por exemplo."27

1 Constituição Federal; Código Civil; Lei 9.279/96: Art. 61 e seguintes; Lei 9.610/98: Art. 4º, Art. 49 e seguintes; previsões em TRIPS, CUP etc.

2 Art. 71 da Lei 9.279/96, inclusive com a sua redação alterada em decorrência de Lei Federal aprovada no período de pandemia.

3 Obergfell/Hauck. Einführung in das Lizenzvertragsrecht. In: Obergfell/Hauck. (orgs.). Lizenzvertragsrecht. Berlin: De Gruyter, 2016. [ebook] [tradução livre]. No contexto do direito público brasileiro, a noção de "licença" por vezes se entrosa com

Continuação: Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas

as noções administrativistas de "concessão, permissão e autorização", referentes a atos administrativos.

4 Obergfell/Hauck. op. cit.

5 Obergfell/Hauck. op. cit.

6 "Ao caracterizar o contrato de licença, a doutrina sublinha frequentemente a sua analogia com a locação, que justifica a aplicação subsidiária do regime desta, pelo menos quando esteja em causa uma licença onerosa. Na verdade, a licença tem muito mais em comum com esta figura que também envolve a cedência temporária da utilização de um bem que permanece na titularidade do cedente, o qual, findo o contrato, recupera na plenitude a disponibilidade do mesmo. No entanto, distingue-se bem da locação, sobretudo pelo seu objeto, pois não versa sobre um bem corpóreo, sujeito ao direito de propriedade, mas sim sobre um direito de monopólio, que além do mais pode ser gozados simultaneamente pelos dois contraentes e até por outras pessoas, se a licença não for exclusiva. Embora com uma concepção distinta do contrato de licença (que qualificava como um contrato de locação, dotado de um conteúdo positivo), Couto Gonçalves [...] reconhecia que a locação não assenta como uma luva à licença, dado incidir sobre uma coisa incorpórea, ubíqua e repetível, que é passível de utilização em simultâneo por diferentes pessoas. Na edição de 2019 [...], este autor acrescenta que o conceito civilista de locação não exclui a possibilidade de abranger coisas incorpóreas, defendendo uma interpretação objetivista e atualista da norma civilista." (Sousa e Silva. op. cit., p. 530)

7 Rigorosamente a autorização, pelo menos no contexto de direito privado, denota outra técnica jurídica que não casa com a abordada neste texto, qual seja a de "figura jurídica autônoma, apresentando, em termos gerais, a virtualidade para que o autorizado possa concluir negócio jurídico válido ou eficaz. E isto por ter a eficácia principal de atribuir: ou faculdade jurídica ao autorizado para exercer seus atos de au-

tonomia privada; ou poder de dispor para que o negócio jurídico de disposição concluído pelo autorizado, em nome próprio, tenha a eficácia de transmitir direito da esfera jurídica do autorizante, embora o último não figure na parte do negócio jurídico de disposição concluído." (Haical. A autorização no direito privado. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. [ebook]).

8 Um ponto de vista do aspecto relativo à práxis é considerar que tal transmissão/alienação/cessão/transferência "não é um fenómeno unitário (como não o é a licença), podendo ser realizada através de diferentes negócios do ponto de vista causal" (Lamorgese. La circolazione del marchio. In: Genovese/Olivieri (orgs.). Proprietà Intellettuale. Torino: Wolters Kluwer UTET, 2021. [ebook] [tradução livre]), ou seja, "podendo resultar, nomeadamente, de uma venda, uma doação, transmissão sucessória, dação em pagamento, permuta ou de uma entrada em sociedade." (Sousa e Silva. op. cit. p. 525). A licença mesma, e.g., "íntegra ou constitui o âmago de uma série de outros tipos contratuais, como a franquia e o merchandising." (Couto Gonçalves/Sousa e Silva. Código da Propriedade Industrial anotado. Coimbra: Almedina, 2021. p. 138)

9 Com a prática internacionalizada e os usos da área, tendeu-se a afirmar "dogmaticamente" (de forma pulverizada, diga-se de passagem) que a expressão "**transferência** de tecnologia (technology transfer) abarca em uma espécie de "totalidade" os contratos "relativos à exploração de **patentes** ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica" (Redação do § 1º do Art. 2º da Lei 10.168/2000), estando aí englobadas tanto a transmissão quando a licença. Já a expressão "fornecimento de tecnologia" (know-how imbuído ou não do dever/da obrigação de segredo/sigilo?) seria espécie do gênero "transferência". Eu havia feito uma ilação numa passagem de um texto que escrevi em colaboração com Arrabal e Wiggers (Arrabal/Wiggers/Arrabal. Participação premial conferida ao pesquisador-inventor-servidor público e o

Continuação: Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas

teto remuneratório constitucional. Revista LEX de Direito Administrativo, n. 3, set-dez 2021) que a expressão "**transferência** de tecnologia", observada do ponto de vista privatista e publicista lato sensu, não indica "conotação nem exegese da transferência de domínio do bem (a não ser que esse seja efetivamente cedido), mas, sim, um plexo de permissões/a autorizações (nomeadamente, licenças) para dita fruição. Fruição, nesse sentido, entende-se por "resultado de tirar proveito de alguma coisa." (OTHON SIDOU, 2016, p. 289). Da conceituação norte-americana, advinda do Bayh-Dole Act, Gotkin (2012, p. 16) aborda a noção do technology transfer da seguinte maneira: "is the transfer of the assets related to a technology from one entity to another. In practice, this will often involve both the exchange of knowledge and information as well as the transfer of an intellectual property right. The most general methods in which one can transfer these intangible assets are via the license contract or an assignment contract". De forma ampla, Pombo (2020, p. 65-96) considera que a **Transferência** de Tecnologia compreende um fim de ordem constitucional, ao mesmo tempo em que figura como um instrumento para as aspirações socioeconômicas".

10 No contexto da norma e da produção normativa, mas que cabe como uma luva e muito contribui para a nossa afirmação, Gustavo Haical graciosamente leciona que "para efetuar uma interpretação fundada no instrumental técnico-jurídico e atribuir significado ao texto normativo, o intérprete deve estar atento às regras do jogo de linguagem jurídica. Só assim efetuará uma interpretação que alcance um significado racional e faça sentido no sistema. Para cada ramo do direito há um jogo de linguagem específico, embora, a depender da palavra que se interpreta, esta possa apresentar núcleo de significação similar em mais de um jogo da linguagem. Saber jogar com a linguagem jurídica em hipótese alguma é fazer malabarismos com as palavras, interpretando-as ao talento do intérprete. É preciso, portanto, ter presente que a linguagem a compor o mundo jurídico o transforma em objeto sobre o qual se fala e se interpreta,

sendo este objeto, em verdade, o direito vigente em seu sentido normativo. Assim, o significado da palavra na linguagem jurídica, partindo do significado na linguagem comum, será obtido a partir da interpretação do enunciado em que é parte integrante e em relação aos enunciados que lhe são conexos ou opostos, bem como do ramo do direito em que está inserido o enunciado." (Haical. op. cit.)

11 "O direito e a linguagem têm em comum a capacidade de fazer do homem um animal social'. Essa sociabilidade é alcançada através de vários tipos de vínculos jurídicos, sendo os mais comuns e, provavelmente, os mais imediatamente úteis, os de natureza contratual. Em virtude das suas funções, o contrato é - de fato - o meio ideal para realizar intercâmbios econômicos, mas também para estabelecer relações, particularmente de natureza profissional. É também pela sua própria natureza um ato jurídico que cria obrigações e efeitos normativos. O contrato é considerado uma fonte de direito por si só e sua conexão com a língua é susceptível de revelar alguns aspectos interessantes da relação entre língua e direito em geral. Dos três pilares do Direito Civil identificados por Carbonnier, apenas o contrato parece poder constituir o objeto de uma aproximação natural com a língua. Isto pode certamente ser explicado pelo fato de que, ao contrário da propriedade e da família, o direito mantém uma relação longa e permanente com a língua. As ligações entre a língua e o contrato são naturais e necessárias. A língua é o veículo do direito em geral, na medida em que é o instrumento de expressão das regras do direito. É também o meio de expressão das partes de um contrato, que assim chegam a um acordo de vontades visando um objeto que consiste em criar, modificar, transferir ou atingir obrigações. A relação entre o contrato e a língua também é recíproca, pois assim como o contrato é concebido, manifestado e expresso graças à língua, muitas estipulações contratuais podem se referir à língua e seus usos. Existem assim, principalmente nos contratos internacionais, cláusulas de tradução ou interpretação e, em geral, cláusulas relativas à língua, linguagem ou simplesmente

Continuação: Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas

palavras." (Nkoulou. La langue du contrat. In: Fomete u/Briand/Metangmo-Tatou (orgs.). La langue et le droit. Paris: L'Harmattan, 2018. [ebook] [tradução livre])

12 "É compreensível que a noção de sistema seja, pelo próprio fato da complexidade do direito, aplicada a ele. Foi essencialmente no século XII, como resultado da redescoberta da lógica aristotélica, que se desenvolveu a percepção do direito como um sistema, e tudo o que se seguiu, especialmente as tentativas sistemáticas da moderna Escola de Direito Natural, e depois, no século XIX, os grandes sistemas Pandectistas. Embora os conceitos de unidade, coerência e hierarquia ainda sejam essenciais na compreensão e explicação do direito, a abordagem do fenômeno jurídico como sistema tem sido objeto de uma profunda renovação de análise e controvérsia, ligada em grande parte ao desenvolvimento da análise sistêmica." (Terré/Molfessis. Introduction générale au droit. Paris: Dalloz, 2022. [ebook] [tradução livre])

13 Pouillet. Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres. Paris: Marchal, Billard et Ce, 1883. p. 108 [obra em domínio público na bibliothèque nationale de france] [tradução livre]

14 Pouillet. Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon. Paris: Marchal, Billard et Ce, 1909. p. 326 [obra em domínio público na bibliothèque nationale de france] [tradução livre]

15 "Você não precisa ser advogado para perceber que quem alugou um apartamento, comprou uma geladeira ou contratou um faz-tudo para consertar o carro está firmando um contrato. O que estes casos têm em comum é que uma parte se compromete a pagar uma quantia em dinheiro e a outra lhe prometeu algo em troca, ou seja, que concordou em deixá-la usar o apartamento, entregar o refrigerador ou reparar o carro defeituoso. Mesmo o leigo entenderá que um contrato sempre existe quando as partes prometem algo uma à outra, ou seja, chegar a um acordo de que cada

parte deve à outra um certo desempenho [eine bestimmte Leistung schulden], mas que cada uma também deve ser capaz de exigir esse desempenho da outra. Se ele tiver uma certa capacidade de abstração, não será induzido em erro por esta percepção, mesmo que lhe seja dito que os serviços contratualmente acordados podem ser de natureza e valor muito diferentes, e que pode levar por vezes apenas segundos, por vezes muitos anos, até que as partes tenham prestado [erbracht] integralmente os seus serviços e o contrato tenha sido assim cumprido [erfüllt ist]. Um contrato não existe apenas [liegt also nicht] quando se vende um jornal ou meio quilo de manteiga, mas também quando se vende um avião ou uma empresa por milhões." (Kötz. Vertragsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. p. 1 [tradução livre])

16 "Negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico." (Mello. Teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2019. [ebook] [Volume I]); "[...] nos negócios, o direito recebe o comportamento humano, toma-o como efeito do poder reconhecido aos indivíduos de dispor de seus próprios interesses, tenta desvendar seu verdadeiro significado e atribui-lhe os efeitos que melhor se adequam ao propósito do autor de acordo com o valor socialmente dado ao comportamento observado por ele." (Hinestrosa. Tratado de las obligaciones II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. [ebook] [tradução livre]); "Quando o negócio jurídico depende da união de duas vontades é o contrato, que não deve ser concebido como uma coincidência de vontades, mas como uma reunião delas. Esse concurso, essa simultaneidade da oferta de uma parte e da aceitação de outra, ou, o que é o mesmo, o consentimento recíproco, é a qualidade característica que distingue fundamentalmente o contrato de outros

Continuação: Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas

atos jurídicos." (M. I. Carvalho de Mendonça. Doutrina e prática das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1956 p. 154 [Tomo II, atualizado por José Dias]); "O contrato representa uma modalidade de negócio jurídico que, em sua base nuclear, contém, em suma, os mesmos elementos que são verificados na estrutura-base da relação jurídica: partes, objeto e forma, sendo curial acrescentar o elemento consensual, que se faz essencial, mesmo nos contratos de adesão." (Medina/de Araújo. op cit.); Na tradicional visão francesa, "o contrato é uma espécie do gênero 'convenção', que supõe um acordo de vontade entre credor [créancier] e devedor [débitteur]. É, aliás, nesta reunião de consentimentos que repousa, para a doutrina clássica, o efeito criador da obrigação." (Porchy-Simon. Droit des obligations. Paris: Dalloz, 2021. [ebook] [tradução livre])

17 "O contrato é, sem dúvida nenhuma, um dos assuntos mais estudados nas escolas e nas teses e monografias dos estudantes de Direito, seja na graduação, seja na pós-graduação (stricto ou lato sensu). Trata-se, ademais, de um dos temas que mais foram referidos nos livros de Doutrina de Direito Privado e ao qual, possivelmente, mais foram dedicadas monografias. A intensidade com que ele é estudado é plenamente justificada porquanto reflete, na realidade, três constatações: a frequência com que ele é utilizado na vida cotidiana das pessoas e das empresas; os diversos tipos contratuais existentes; e o caráter complexo e multidisciplinar que a sua disciplina jurídica apresenta." (Boulos. O necessário estudo do Direito dos Contratos. Revista do IASP, v. 21, jan-jun 2008)

18 Cabrillac. Droit des obligations. Paris: Dalloz, 2020. [ebook] [tradução livre]

19 I. G. Teles. Dos contratos em geral. Coimbra:

Coimbra Editora, 1947. p. 53

20 I. G. Teles. op. cit. loc. cit.

21 Perera. Derecho de contratos. Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2021. [ebook] [tradução livre]

22 J. L. A. Ribeiro de Faria. Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 1990. p. 150 [Volume I]

23 J. L. A. Ribeiro de Faria. op. cit. loc. cit.

24 Planiol/Ripert. Traité élémentaire de droit civil. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, p. 365 [obra em domínio público na bibliothèque nationale de france] [tradução livre] [Tomo II]

25 C. Massimo Bianca. Derecho civil. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 24 [ebook] [Volume III] [tradução do italiano para o espanhol por Fernando Hinestrosa e Édgar Cortés, tradução livre para o português]

26 "A gama de contratos que integram o direito privado é muito grande, e se destinam a diversas finalidades. Alguns envolvem possibilitar a circulação de bens [...], outros viabilizam a constituição de pessoas [...], à colaboração entre parceiros [...], à realização de operações financeiras [...], entre outras possibilidades negociais." (Gaggini. Manual dos contratos empresariais. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. [ebook])

27 Bercovitz Álvarez. Contratos sobre propiedad industrial. In: Bercovitz Rodríguez-Cano/Imbernón/Molina (orgs). Tratado de Contratos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 5771-5772 [Tomo V] [tradução livre]

Continuação: Na corda bamba da licença e da transmissão - Migalhas

Otávio Henrique Baumgarten Arrabal

Graduando em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB). Bolsista da AGIT FURB.

Lei da arbitragem não precisa das alterações propostas pelo PL 3.293 - Migalhas

Os números do Poder Judiciário do Brasil sempre causam espanto, seja aos brasileiros, seja aos estrangeiros. Afinal, são 80 milhões de processos em tramitação nos tribunais do país, conforme aponta o Anuário da Justiça de 2022, da Editora Conjur. Em 2021 ingressaram no Poder Judiciário 27.292.668 novos processos, foram julgados 26.063.660 e há um acervo, em tramitação, pendente de julgamento, de 72.816.413 ações, de acordo com as informações do mesmo Anuário. Ainda são apresentados os dados para a obtenção da primeira decisão, em primeiro grau de jurisdição, em um processo judicial, cuja conclusão, no que se refere apenas à Justiça Estadual, é a seguinte: "o prazo médio entre o protocolo de uma ação e a decisão final de um juiz da Justiça Estadual, que é, em média, de dois anos, oito meses e quatro dias, mostra que há muita coisa para melhorar".

Essa quantidade de processos judiciais encontra diversas razões, algumas positivas, como o pleno acesso ao Poder Judiciário que é amparado pela Constituição Federal, a confiança dos brasileiros na instituição, que nos últimos tempos tem agido em prol do equilíbrio entre o três poderes, e outras negativas, como a ineficiência diante da demanda, que fica clara na demora na composição das lides, e, também, na cultura nacional da necessidade de que o Poder Judiciário seja sempre acionado para resolver questões que certamente poderiam ser solucionadas ou administrativamente, ou por outros métodos adequados de solução de conflitos.

Enquanto esse cenário é revelado, está em andamento o PL - Projeto de lei 3.293/21, de iniciativa da deputada Margarete de Castro Coelho, do PP-PI, cujo objetivo é introduzir alterações na Lei da **Arbitragem** - lei 9.307, de 23/9/96. As alterações propostas, contudo, não visam aprimorar a Lei da **Arbitragem** que já conta hoje com mais de vinte e cinco anos de vigência, muito pelo contrário, visam colocar óbices ao pleno desenvolvimento do pro-

cesso arbitral, tão necessário ao ambiente de negócios brasileiro, que não pode e não deve depender de um Poder Judiciário que conta 80 milhões de processo em andamento.

As propostas de alteração constantes do PL 3.293/21 não são necessárias, não se podendo reconhecer sequer no que elas contribuem para o desenvolvimento da **arbitragem** no Brasil. Aliás, como consta da Nota Técnica do CIArb Brasil sobre o Projeto de lei 3293/21: "O crescimento deste método de solução de disputas é tal que, em 2016, o Brasil tornou-se o terceiro país do mundo com mais partes envolvidas em procedimentos arbitrais na câmara arbitral da CCI (Câmara de Comércio Internacional).

O que não é considerado no PL 3.293/21 é que a **arbitragem** está fundada, tem como pilar central, a autonomia da vontade, como deixa claro o Ministro Luis Felipe Salomão: "A **arbitragem** surge no cenário das disputas como verdadeiro desdobramento da vontade de contratar. Exemplo simbólico do que se afirma acontecer na França, na Constituição do Ano I, instituída a República, como decorrência da Revolução Francesa, o uso da **arbitragem** foi assegurado aos cidadãos, dentro do mesmo mosaico em que a eles foram assegurados os conceitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Não sem surpresa, com a ascensão de Napoleão e sua codificação, o direito à **arbitragem** foi suprimido pela nova legislação" 1

Com as pretendidas alterações da Lei da **Arbitragem**, está se agindo como "Napoleão e sua codificação", ou seja, limitando-se a autonomia privada, pois a **arbitragem** é genuína expressão da liberdade individual, estampada no caput do art. 5º, da Constituição Federal. Ademais, o exercício da liberdade individual no procedimento arbitral é exercido mediante o consenso da Partes, que conferem poder jurisdicional aos árbitros e juntas

Continuação: Lei da arbitragem não precisa das alterações propostas pelo PL 3.293 - Migalhas

estabelecem os parâmetros da cognição do tribunal arbitral, pois "com efeito, o poder de julgar do árbitro decorre da lei (plano abstrato) e da autonomia privada das partes (plano concreto). Isso significa, em outras palavras, que o poder de julgar atribuído aos árbitros encontra-se enquadrado na moldura estabelecida pelas partes no exercício de suas autonomias privadas legalmente exercidas".²

A proposta de alteração do art. 14, da Lei de **Arbitragem**, com a introdução de parágrafo prevendo que o árbitro deve relatar a quantidade de arbitragens em que atua, seja como árbitro único, coárbitro ou presidente, e qualquer fato que denote "dúvida mínima" quanto à sua imparcialidade e independência, constante do PL 3.293/21 está descolada da realidade, vez que as partes, quando indicam os árbitros, já os submetem a um rígido controle de sua independência, exercido pelas próprias partes que optaram pelo procedimento arbitral, como também pelas próprias câmaras arbitrais. Aliás, ações de nulidade de sentenças arbitrais raramente estão fundadas na ausência de independência ou na imparcialidade dos árbitros.

A pretensão de impor limites, por meio de lei, às funções de árbitro, determinando que "o árbitro não poderá atuar, concomitantemente, em mais de dez arbitragens, seja como árbitro único, coárbitro ou como presidente de tribunal arbitral", complementada pela vedação de que "não poderá haver identidade absoluta ou parcial dos membros de dois tribunais arbitrais em funcionamento, independentemente da função por eles desempenhada", como exposta na proposta de introdução dos parágrafos 8º e 9º, no art. 13, da Lei de **Arbitragem**, fere de morte a autonomia da vontade que rege o procedimento arbitral, haja vista que são as partes que mediante consenso indicam os árbitros, estabelecendo-se evidente relação de

confiança, alimentada, inclusive pelo conhecimento especializado da matéria que em geral é titulado pelo árbitro.

A limitação do número de arbitragens retira indevidamente das partes o direito de indicarem os árbitros em que confiam, posto que se ele estiver atuando em mais de dez procedimentos arbitrais, não poderá assumir qualquer outro, ainda que tenha sido indicado livremente pelas partes. Não deve ser esquecido, ainda, que não cabe à lei limitar ou cercear a atuação de qualquer profissional, o que torna o PL 3.293/21 inconstitucional desde o seu nascimento.

Merece, ainda, destaque a inserção de artifícios, alguns mais explícitos, outros nem tanto, com o intuito de excluir a característica da confidencialidade, total ou parcialmente, dos procedimentos arbitrais. O que não se leva em conta no PL 3.293/21 é que a confidencialidade é vantagem reconhecida internacionalmente no âmbito do processo arbitral, posto que preserva o direito das partes de que terceiros não interfiram indevidamente no processo e, conseqüentemente, não utilizem formas de procrastinação ou de pressão sobre os árbitros.

Estes são apenas alguns aspectos do PL 3.293/21 que não devem subsistir, muito embora ainda existam outros que também não se sustentam. Na verdade, é projeto totalmente desamparado de fundamento técnico que não deve ser agasalhado pelo Poder Legislativo, pois como bem adverte o CIAarb em sua Nota Técnica já antes citada "o erro central cometido pelo projeto de lei 3.293/21 é supor que o legislador é capaz de tutelar os interesses empresariais melhor do que as próprias empresas ou empresários".

Ana Paula Oriola de Raefray

Continuação: Lei da arbitragem não precisa das alterações propostas pelo PL 3.293 - Migalhas

Sócia do escritório Raefray Brugioni Sociedade de Advogados.

MES Brasil. Doutor e Mestre em Direito Internacional pela USP.

RAEFFRAY E BRUGIONI SOCIEDADE DE ADVOGADOS Carlos Alberto Vilela Sampaio

CAMES

Advogado. Árbitro. Diretor-Geral e sócio da CA-

Índice remissivo de assuntos

Pirataria

3

Marcas

3

Propriedade Intelectual

5

Direitos Autorais

5, 6

Inovação

6

Patentes

6

Arbitragem e Mediação

13