
• JULHO — AGOSTO — SETEMBRO DE 1995 •

ISSN 0102-8413

REVISTA

FORENSE

FUNDADA EM 1904
PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

FUNDADORES

Mendes Pimentel
Estêvão Pinto

DIRETORES

Bilac Pinto †
José Francisco Rezek
Caio Mário da Silva Pereira
J. de Magalhães Pinto
José Monteiro de Castro †
José de Almeida Paiva

REDATOR-CHEFE

José Carlos Barbosa Moreira

© *Copyright*
Companhia Editora Forense

REVISTA FORENSE, v. 1 – 1904
Publicação trimestral.
Volume 331 – 1995 (julho/agosto/setembro)

Rio de Janeiro: Forense – 1995

1. Direito – Brasil – Periódicos.

FORENSE/RJ

CDU – 34(81)(05)

Proibida a reprodução total ou parcial, bem como a reprodução de apostilas a partir desta Revista, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, sem permissão expressa do Editor. (Lei nº 5.988, de 14.12.1973.)

Reservados os direitos de edição e distribuição pela
COMPANHIA EDITORA FORENSE

Av. Erasmo Braga, 299 – 1º, 2º e 7º andares – 20020-000 – Rio de Janeiro-RJ
Rua Senador Feijó, 137 – Centro – 01006-001 – São Paulo-SP
Rua Guajajaras, 1.934 – Barro Preto – 30180-101 – Belo Horizonte-MG

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

A DATA DE APLICAÇÃO NO BRASIL DO ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO - TRIPS

GUSTAVO STARLING LEONARDOS
Mestre em Direito Comparado pela
George Washington University
Sócio de Momsen, Leonardos & Cia.

- I. Introdução

- II. A aplicação do TRIPS na esfera internacional - A situação brasileira

- III. A Aplicação do TRIPS na esfera interna
 - III-1. A vigência interna
 - III-2. A eficácia interna
 - III-2.1. O direito subjetivo
 - III-2.2. O artigo 65, parágrafo 1º
 - III-2.3. O artigo 65, parágrafos 2º e 4º

- IV. Conclusões

I- INTRODUÇÃO

O Decreto Legislativo nº 30 de 15 de dezembro de 1994, publicado no Diário Oficial da União de 19 de dezembro de 1994, aprovou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT e o Decreto nº 1355 de 30 de dezembro de 1994, publicado no Diário Oficial de 31 de dezembro de 1994, a promulgou. Ambos entraram em vigor na data de sua publicação.

A data de vigência e eficácia dos dispositivos do Acordo, contudo, tem sido objeto de teses as mais divergentes, oscilando entre a vigência imediata e a diferida, a eficácia imediata ou a diferida, plena ou relativa, tanto na esfera internacional como na esfera interna, com todas as combinações possíveis desses elementos.

Nesse contexto, a análise detalhada e organizada do Acordo, do Decreto Legislativo nº 30/94 e Decreto nº 1355/94, faz-se necessária a todos que lidam com a propriedade intelectual, para que melhor possam estipular a aplicação dos conceitos jurídicos abstratos ao caso concreto.

II- A APLICAÇÃO DO TRIPS NA ESFERA INTERNACIONAL - A SITUAÇÃO BRASILEIRA

O Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio - OMC, estabeleceu no seu artigo XIV que "Este Acordo e os Acordos Comerciais Multilaterais anexos"- dentre os quais o ANEXO 1C REFERENTE AO TRIPS - "entrarão em vigor na data determinada pelos Ministros em conformidade com o parágrafo 3 da Ata Final em que se Incorporam os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais".

Por sua vez, o parágrafo 3 da Ata Final dispôs: "Os representantes acordam que é desejável a aceitação do Acordo Constitutivo da OMC por todos os participantes da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais, com vistas à sua entrada em vigor até 1º de janeiro de 1995, ou no menor prazo possível após essa data".

A data de vigência finalmente estabelecida pelos Ministros foi a de 1º de janeiro de 1995, conforme esclarecido pelo Decreto nº 1.355/94: "considerando que a referida Ata Final entra em vigor para a República Federativa do Brasil em 1º de janeiro de 1995,...".

Não obstante a data de vigência do TRIPS na esfera internacional ter-se iniciado em 1º de janeiro de 1995, algumas de suas cláusulas parecem não ser exigíveis, em virtude das disposições transitórias do Artigo 65 cujos parágrafos 1,2,4 e 5 são aplicáveis ao Brasil:

"Artigo 65

Disposições Transitórias

1. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2, 3 e 4, nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes

de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

2. Um País Membro em desenvolvimento tem direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1, por um prazo de quatro anos, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5.

4. Na medida em que um país Membro em desenvolvimento esteja obrigado pelo presente Acordo a estender proteção patentária de produtos a setores tecnológicos que não protegia em seu território na data geral de aplicação do presente Acordo, conforme estabelecido no parágrafo 2, ele poderá adiar a aplicação das disposições sobre patentes de produtos da Seção 5 da Parte II para tais setores tecnológicos por um prazo adicional de cinco anos.

5. Um Membro que se utiliza do prazo de transição previsto nos parágrafos 1, 2, 3 e 4 assegurará que quaisquer modificações nas suas legislações, regulamentos e prática feitas durante esse prazo não resultem em um menor grau de consistência com as disposições do presente Acordo."

Destarte, na esfera internacional, a maioria das cláusulas do TRIPS (algumas dizem expressamente que são aplicáveis desde logo) poderiam não ser exigíveis de países em desenvolvimento como o Brasil por um prazo de até 10 anos. De fato, o Brasil poderia, com certeza, ter se utilizado dos prazos de transição previstos nos parágrafos 1, 2 e 4.

Da faculdade de utilização dos prazos de transição poderíamos ainda ser levados a concluir que o TRIPS se caracterizaria, na esfera internacional, desde que observada a ressalva do parágrafo 5 do artigo 65, como um tratado de eficácia diferida.

Contudo, releva notar que o Acordo estabelece na verdade um patamar mínimo de proteção à propriedade intelectual (Artigo 1, § 1)¹, exigindo desde sua entrada em vigor que quaisquer modificações nas legislações internas dos seus Membros não resultem em um menor grau de consistência com as disposições do próprio Acordo (parágrafo 5 do Artigo 65).

Estas disposições, por conseguinte, têm que ser observadas imediatamente: 1- Por aqueles Membros cujas legislações já previam um igual ou maior grau de consistência com as disposições do Acordo, e portanto desde 1º de janeiro de 1995 não podem mais modificar suas legislações internas de modo a que resultem em um menor grau de consistência com as disposições do Acordo; 2- Por aqueles Membros cujas legislações previam um menor grau de consistência com as disposições do Acordo, e portanto desde 1º de janeiro de 1995 não apenas não podem mais modificar suas legislações internas de modo a que resultem em um menor grau de consistência com as disposições do Acordo, como terão que modificar sua legislação interna dentro do(s) prazo(s) de transição de que eventualmente se utilizaram a fim de atingir um igual ou maior grau de consistência com as disposições do Acordo.

Mas o que tem que ser analisado não é o conjunto de dispositivos. Analisa-se a característica de cada dispositivo para dele tirar as conseqüências jurídicas frente aos demais. Por exemplo: o artigo 85 do Código de Propriedade Industrial estabelece que o registro de marca vigorará pelo prazo de dez anos. O artigo 18 do TRIPS estabelece que o registro de marca terá duração não inferior a sete anos. Conseqüentemente, ainda que o Brasil se tivesse utilizado dos prazos de transição, a obrigação de não adotar norma que resulte em um menor grau de consistência com o disposto no artigo 18 do TRIPS já está em vigor e é plenamente eficaz. O

¹ "Artigo 1
Natureza e Abrangência das Obrigações

1. Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicas".

Brasil não pode hoje, sem violar o Acordo, adotar um prazo inferior a sete anos para a validade de um registro de marca. Portanto, os dispositivos substantivos do Acordo já vinculam os Membros, tendo criado obrigações exigíveis (o Acordo prevê sanções para os que o descumprirem).

O que verificamos, assim, não é a eficácia diferida do patamar mínimo estabelecido pelas disposições do Acordo, mas sua eficácia imediata, gerando, desde 1º de janeiro de 1995, obrigações na esfera internacional que variam conforme o grau de proteção à propriedade intelectual dos países Membros e a utilização ou não dos prazos de transição disponíveis.

III- A APLICAÇÃO DO TRIPS NA ESFERA INTERNA

III-1 A vigência interna

A primeira questão levantada pelos que entendem que o TRIPS não está em vigor no Brasil seria a natureza programática do Acordo, que exigiria a aprovação de uma lei formal para a incorporação ao direito brasileiro do patamar mínimo de proteção estabelecido por seus dispositivos.

Ora, norma programática é aquela que não é exigível, que estabelece conceitos meramente ideais e/ou necessita que outra a torne aplicável. A regra constitucional que estabelece que o salário mínimo será capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família é uma norma programática. O parágrafo 1º do artigo 1º é programático na parte que estabelece que os Membros poderão mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação proteção mais ampla que a exigida no Acordo. O artigo 47 do TRIPS que estabelece que os Membros poderão dispor que as autoridades judiciais tenham o poder de determinar que o infrator revele a identidade de terceiros envolvidos na violação ao direito de propriedade intelectual é uma norma programática. O artigo 67

(cooperação técnica) também. O TRIPS contém alguns dispositivos programáticos mas é, na sua essência, um tratado normativo.

A conclusão que exige a aprovação de uma lei formal para sua incorporação ao direito brasileiro é por demais extensiva, não encontrando respaldo na jurisprudência de nossos Tribunais, nem se coadunando com as obrigações que verificamos já existentes na esfera internacional.

Esse assunto foi amplamente debatido pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão proferido no recurso extraordinário nº 80.004 (Tribunal Pleno)² em que se discutia se os dispositivos das Convenções concluídas em Genebra para a adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias e para a adoção de uma lei uniforme sobre cheques poderiam ser revogados pelos dispositivos de um Decreto-Lei posterior. O artigo 1º dessas convenções estabeleceu:

"As Altas Partes Contratantes obrigam-se a adotar nos territórios respectivos, quer num dos textos originais, quer nas suas línguas nacionais, a lei uniforme que constitui o Anexo I da presente convenção".

A Tese de que haveria a necessidade de uma lei incorporando os dispositivos da Lei uniforme ao Direito Brasileiro foi defendida pelo Ministro Cunha Peixoto que afirmou ter o Decreto Legislativo aprovado "... a convenção para a adoção da lei uniforme no Brasil e não sua vigência, naquele momento, no Brasil.: Negando, ainda, validade aos decretos executivos que determinaram fossem as convenções "executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contém", observando as reservas contidas no artigo 1º dos próprios decretos, citou a opinião de José Maria Whitacker:

² R.T.J. 83, págs. 809 à 848

"Conseqüentemente, o que está em vigor é unicamente o decreto do Congresso aprovando o Convênio para sua adoção, isto é, para sua transformação em lei, com as correções por ele próprio permitidas e inserção na Lei Uniforme, de dispositivos essenciais que nela faltam, como por exemplo, o da anulação das letras extraviadas, de óbvia importância prática.

Só assim poderá ser adaptada a Lei Uniforme ao direito nacional, revogando-se, então, ipso facto, a Lei cambial vigente"

(Unificação do Direito Cambial, in R.T., vol. 381, p.7)

E concluiu neste particular: "Na verdade, a Lei Uniforme não pode, de conformidade com as normas do direito brasileiro e seu próprio conteúdo, estar em vigor".

Prevaleceu, entretanto, a opinião contrária, compreendida nos seguintes trechos do voto do Ministro Leitão de Abreu:

"Não obstante a força persuasiva do voto proferido pelo Ministro Cunha Peixoto, não me parece que se deva abandonar o princípio firmado no **leading case**, de que foi Relator o preclaro Ministro Oswaldo Trigueiro. Ao exprimir a opinião unânime desta Corte, no concernente à aplicabilidade imediata dos tratados-leis, aprovados e regularmente promulgados, assim definiu, com a sua costumeira precisão e sobriedade de linguagem, os termos em que essas normas de direito internacional incidem, obrigatoriamente, no direito interno. **Quanto a direito brasileiro** - assentou o ilustre magistrado, - **não me parece razoável que a validade dos tratados fique condicionada à dupla manifestação do Congresso, exigência que nenhuma das nossas Constituições jamais prescreveu (R.T.J. 58/74)**".

"...como já sinali, submetendo-se a tratamento exegético a nossa ordem constitucional no que diz respeito ao assunto, pode-se concluir também que nela não se consigna norma que exija sejam os preceitos constantes de tratado, regularmente aprovados pelo Poder Legislativo,

transformados em lei para que venham a incidir como parte do nosso direito interno. Penso, assim, **data venia**, que não quebranta princípio categórico, que, como tal, cumprisse obedecer, a orientação assentada por esta Corte, quando decidiu, em sessão plenária, por unanimidade, que a aplicação dos tratados não está condicionada à dupla manifestação do Congresso, incidindo por conseguinte, os tratados no direito interno diretamente, sem necessidade da sua transformação em lei nacional."

"Depois de oferecer outros e valiosos subsídios doutrinários, em corroboração da regra de que os tratados internacionais se aplicam diretamente, o Ministro Cordeiro Guerra, apoiando sempre, de modo erudito, a sua opinião no magistério de jurisconsultos da maior eminência, entre eles, no que toca aos estrangeiros, Bernard Schwartz, sustenta, em resumo, que o direito aplicável diretamente, por via de tratado, está em pé de igualdade com o direito internamente elaborado, de modo que a lei posterior, com aquele incompatível, afasta a sua aplicação, na conformidade do princípio de que **lex posterior derogat priori**."³

Essa decisão foi comentada no excelente artigo "A questão da Obrigatoriedade dos Tratados e Convenções no Brasil" do Juiz de Direito, de São Paulo, LUIZ FLÁVIO GOMES⁴ :

"Desde então, é absolutamente tranqüilo entre nós o entendimento de que não é necessária a aprovação de uma lei formal para a incorporação dos tratados no nosso *ius positum*."

"É preciso que o Congresso Nacional aprove o conteúdo do Tratado. O ato legislativo adequado revelador dessa aprovação é o "Decreto Legislativo", expedido pelo Presidente do Senado Federal. Depois cabe ao Presidente da República, por Decreto, promulgar o texto aprovado, dando-lhe

³ Esse princípio começa a ser questionado face ao disposto no parágrafo 2º do artigo 5 da Constituição Federal de 1988.

⁴ RT -710 - Dezembro de 1994, págs. 21 à 31

publicidade.⁵ A partir daí o texto internacional (o "direito das gentes") passa a ter vigência interna, vinculando os poderes públicos e os particulares. A participação do Executivo e do Legislativo na conclusão dos tratados internacionais encontra-se consagrada na vigente Constituição nos arts. 49, I e 84, VIII (v. Grandino Rodas, 1991, p. 43, que censura o legislador constituinte por não ter dado amparo aos avanços propostos neste âmbito). Não se trata, como se percebe, de vigência contemporânea ao consentimento final (ratificação), senão de vigência diferida (que só acontece depois que o texto vem a ser aprovado pelo Congresso e promulgado pelo Presidente da República) (sobre a distinção v. Francisco Rezek, 1989, pp. 78-79). A promulgação, diz este último autor, "vale como ato de publicidade da existência do tratado, norma jurídica de vigência atual ou tratado, norma jurídica de vigência atual ou iminente. Publica-o, pois, o órgão oficial, para que o tratado - cujo texto completo vai em anexo - se introduza na ordem legal e opere desde o momento próprio...".

A vigência do Tratado, quando sua vigência internacional já seja fato consumado, coincide com o início da vigência do decreto promulgatório. É o que ensina o Ministro José Francisco Rezek:

"Decretos promulgatórios de tratados internacionais costumam determinar sua vigência - a do decreto - na própria data da publicação. Quando silentes, fazem operar a norma da Lei de Introdução ao Código Civil, que difere em quarenta e cinco dias essa vigência. Num e noutro caso, é também este o ponto cronológico em que começa a vigorar no plano interno o tratado, sempre que sua vigência internacional já seja fato consumado".⁶

Como a vigência internacional do TRIPS se deu em 1º de janeiro de 1995 e o decreto promulgatório entrou em vigor na data de sua publicação, 31 de dezembro de 1994, podemos dizer, que a vigência doméstica se deu simultaneamente com aquela em 1º de janeiro de 1995.

⁵ Parece-nos que a promulgação via Decreto Legislativo, a publicação do Tratado no Diário do Congresso, seria suficiente para que o mesmo tivesse vigência interna (vide Miguel Reale in Anais do II Seminário Nacional de Propriedade Industrial, págs. 22/23).

⁶ J.F. REZEK - DIREITO DOS TRATADOS, pág. 386, Editora Forense, 1984.

Sendo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada do Uruguai datada de 15 de abril de 1994, o ideal, entretanto, como bem ensina o Ministro Rezek⁷, seria que o decreto promulgatório tivesse tirado maior proveito da **vacatio** que perdurou de 15 de abril de 1994 à 1º de janeiro de 1995.

De qualquer modo, vigente o TRIPS no Brasil desde 1º de janeiro de 1995, resta saber se o Brasil se utilizou dos prazos de transição previstos nos parágrafos 1, 2 e 4 do artigo 65. E, se não se utilizou, pode agora fazê-lo?

III-2 A EFICÁCIA INTERNA

O Decreto Legislativo nº 30/94 e o Decreto nº 1355/94 não fizeram qualquer menção direta ao artigo 65 do TRIPS, nem qualquer simples referência genérica que pudesse abranger as hipóteses ali previstas tal como: "... com as ressalvas e benefícios previstos para os países em desenvolvimento". A consequência é que temos que analisar o próprio texto do Artigo 65 para sabermos se essa referência era necessária ou se os prazos de transição previstos nos parágrafos 1, 2, e 4 se aplicam automaticamente. Não se trata aqui de verificar a eficácia plena ou relativa do acordo, mas a sua eficácia diferida ou imediata na ordem interna.

A obrigação de não mais modificar a legislação brasileira de modo a que não resulte em um menor grau de consistência com as disposições do Acordo, apesar de já presente na esfera internacional, não é exigível na esfera interna.

A distinção foi perfeitamente colocada pelo Ministro Cordeiro Guerra em seu voto no R.E. nº 80.004:

⁷ Idem, pág. 363 e 386

"... o direito internacional e o direito interno constituem duas ordens jurídicas distintas e independentes, a cujas normas não são comuns nem a motivação da sua validade, nem os destinatários dos seus mandamentos. Da completa independência das duas ordens jurídicas segue-se, necessariamente, que o direito interno, ainda no caso de haver sido editado em violação do direito internacional, não deixa de vincular assim os indivíduos sujeitos à incidência das suas normas, como os órgãos do Estado a que o sistema constitucional atribui função de aplicar a lei."

"A consequência da violação do tratado pela legislação do Estado que o celebrou e ratificou será de direito internacional e não de direito interno: no plano do direito interno é obrigatória para a Justiça a aplicação da norma interna editada posteriormente à ratificação do tratado (p. 456-457. R.D.A., vol. XLVII - Parecer)."

E o Ministro Francisco Rezek:

"No estágio presente das relações internacionais, é inconcebível que uma norma jurídica se imponha ao Estado soberano à sua revelia. Para todo Estado, o Direito das Gentes é o acervo normativo que, no plano internacional, tenha feito objeto de seu consentimento, sob qualquer forma. Dessarte, sem prejuízo de sua congênita e inafastável internacionalidade, deve o tratado compor, desde quando vigente, a ordem jurídica nacional de cada Estado parte. Assim poderão cumpri-lo os particulares, se for o caso; ou, nas mais das vezes, os governantes apenas, mas sob ciência e vigilância daqueles, e de seus representantes⁸ ."

Para determinarmos se os prazos de transição previstos nos parágrafos 1, 2 e 4 se aplicam automaticamente apenas entre os governantes ou também entre os particulares basta identificar os elementos que compõem o direito subjetivo resultante dos dispositivos contidos nesses parágrafos.

⁸ Idem, pág. 382

III-2.1 O DIREITO SUBJETIVO

Os elementos fundamentais que compõem o direito subjetivo são constantes, pois decorrem da própria estrutura do Direito:⁹ sujeito, objeto, relação jurídica e, incluem alguns autores, a coação.

O sujeito é aquele a quem a norma jurídica garante a *facultas agendi*, o poder de ação ou inação por isso denominado sujeito ativo. O sujeito passivo "não é um elemento constitutivo do direito subjetivo, eis que não é de presença obrigatória, constante, invariavelmente, em toda e qualquer categoria de direito subjetivo, mas só se requer em algumas delas - notadamente os direitos obrigacionais"¹⁰.

O objeto é o bem jurídico sobre o qual o sujeito exerce o poder assegurado pela ordem legal. Eduardo Espínola Filho, citando CARNELUTTI, ensina que quando se fala do direito de não fazer, "o não fazer, isto é, a inércia, é o objeto, e não o direito; o exercício do direito consiste, invés, no fazer prevalecer, não fazendo o próprio interesse sobre o interesse alheio, quer dizer, no determinar-se o indivíduo à inércia, por vontade própria, para satisfação das suas necessidades"¹¹.

A relação jurídica é a própria faculdade de ação ou inação decorrente do fato que origine, modifique ou extinga o vínculo indispensável do bem com o sujeito, por força do direito objetivo. O poder concedido ao indivíduo pela lei, do qual ele não fez ainda nenhum uso.¹²

⁹ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Instituição de Direito Civil, Vol. I, pág. 44, Ed. Forense, 1980.

¹⁰ EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, Direito Subjetivo (verbetes), em Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Vol. 17, pág. 356, Editor BORSOI.

¹¹ Idem, pág. 392

¹² CAIO MÁRIO, ob. cit., pág. 142

A coação é a garantia do direito, preceito estabelecido no Artigo 75 do Código Civil Brasileiro: "A todo direito corresponde uma ação que o assegure."

Intrinsecamente considerado, o direito subjetivo será absoluto quando traduzir uma relação oponível à generalidade dos indivíduos, como no direito de propriedade e relativo quando o dever jurídico foi imposto a determinada(s) pessoa(s), como no direito obrigacional¹³.

III-2.2 O ARTIGO 65, PARÁGRAFO 1º

SUJEITO: - O sujeito ativo do artigo 65, parágrafo 1º, é qualquer membro do Acordo, a quem é garantida a faculdade de não aplicar as disposições do Acordo pelo prazo de um ano. O sujeito ativo não pode ser um particular pois só ao Estado cabe decidir aplicar ou não as disposições de um Acordo internacional. O sujeito passivo, por outro lado, é determinado, também qualquer membro do Acordo, de quem poderá ser exigido o respeito ao não fazer, à inação do sujeito ativo.

OBJETO: - O objeto, como vimos, é a própria inércia, o não fazer, ou, no caso concreto, não tomar medidas que tornem aplicáveis internamente as disposições do Acordo antes de transcorrido o prazo de 1 (um) ano.

RELAÇÃO JURÍDICA: - É a própria faculdade de se utilizar do objeto ou não. Ou seja: tomar, ou não, medidas que tornem aplicáveis internamente as disposições do Acordo antes de transcorrido o prazo de 1 ano. O fato que originou esta faculdade foi o depósito do Instrumento de Ratificação da Ata Final, junto ao Diretor-Geral do GATT em Genebra, em 21 de dezembro de 1994.

¹³ CAIO MÁRIO, ob. cit. págs. 52 à 54.

COAÇÃO: - É a garantia de que o não cumprimento dos compromissos assumidos em virtude do Acordo pode, se considerado suficientemente grave nos termos do parágrafo 2º do Artigo XXIII do GATT 1994, levar a OMC a autorizar um ou vários membros do Acordo a suspender, relativamente ao membro faltoso, a aplicação de qualquer obrigação ou concessão resultante do GATT 1994 ou da Rodada Uruguai.

A situação seria inteiramente diversa se este dispositivo tivesse estabelecido de forma genérica "...a aplicação das disposições do presente Acordo não é obrigatória antes de transcorrido um prazo geral de um ano..." Então o particular, e não apenas os governantes, poderia ser o sujeito ativo desse direito, o objeto seria o fazer contrariamente às disposições do Acordo, a relação jurídica seria a faculdade de fazer ou não contrariamente às disposições do Acordo e a coação a garantia da tutela jurisdicional brasileira. Mas o texto restringiu expressamente a aplicação do dispositivo aos governantes, Membros, tendo objeto inalcançável aos particulares, o não fazer aplicável os dispositivos do Acordo. Esta faculdade de fazer ou não aplicável os dispositivos de um Acordo internacional é própria dos governantes e não dos particulares.

Aliás, já advertia Carlos Maximiliano:

"Verba cum effectu sunt accipienda: Não se presumem, na lei, palavras inúteis. Literalmente: "Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia".

As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis.

Pode uma palavra ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo; porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada

uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva. Este conceito tanto se aplica ao Direito Escrito, como aos atos jurídicos em geral, sobretudo aos contratos, que são *leis* entre as partes. (Hermenêutica e Aplicação do Direito - pág. 300)

"interpretatio in quacumque dispositione ne sic facienda, ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi - interpretem-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa". (pág. 301)

Concluímos, assim, que o dispositivo contido no parágrafo 1º do artigo 65 foi dirigido expressamente à aplicação restrita entre os países Membros, a quem cabe decidir a implementação do Acordo. Aliás, face a natureza de seu objeto, este dispositivo não é e nem poderia ser aplicável, internamente, entre particulares. O parágrafo 1º do artigo 65 permitiu a inação do Brasil pelo prazo ali previsto. O Brasil preferiu agir, aprovando e promulgando o Acordo, destarte incorporado ao direito interno, revogando as disposições em contrário.

III-2.3 O ARTIGO 65, PARÁGRAFOS 2 E 4

O Decreto Legislativo nº 30/94 e o Decreto nº 1355/94 poderiam ter-se referido, quer especificamente, quer genericamente às ressalvas e benefícios previstos para os países em desenvolvimento mas nem o legislativo nem o executivo se preocuparam em fazê-lo.

Não é a primeira vez que o governo brasileiro abriu mão dos direitos especialmente conferidos aos países em desenvolvimento. Em 11 de julho de 1991, o Brasil renunciou perante o Conselho do Gatt à prerrogativa contida no Artigo XVIII do GATT 1994 que permite aos países em desenvolvimento a adoção de medidas restritivas às importações (tarifas,

quotas e até suspensão de importação de alguns produtos) sob o argumento de que estão com dificuldades na balança de pagamentos.¹⁴

Da ausência de dispositivo que suspenda a eficácia interna do Acordo só há a conclusão de que a vigência do TRIPS no Brasil se iniciou com plena eficácia em 1º de janeiro de 1995. Parece-nos, ainda, ter sido esta a clara intenção dos nossos governantes que, tendo a faculdade de não tornar obrigatória as disposições do Acordo, não se utilizaram dessa faculdade. O próprio projeto de Código da Propriedade Industrial aprovado pela Câmara do Deputados e atualmente perante o Senado, já era muito mais consistente com as disposições do Acordo que o Código de 1971. E o Presidente da República declarou recentemente à imprensa estar empenhado na sua aprovação pelo Senado para que não paire dúvidas sobre a posição brasileira.

Considerando que o TRIPS está assim em vigor e plenamente eficaz no Brasil desde 1º de janeiro de 1995, tendo, portanto, revogado as disposições contrárias, poderia agora, sem descumprimento dos compromissos assumidos, ser suspensa a eficácia dos dispositivos do Acordo e uma nova data de aplicação estabelecida consoante a faculdade prevista nos parágrafos 2º e 4º do Artigo 65?

Se o resultado fosse um menor grau de consistência entre a lei interna e o patamar mínimo de proteção obrigatória estabelecido pelo acordo, o dispositivo do parágrafo 5 do Artigo 65 seria violado. Releva notar, nesse caso, o princípio da irripistinação da lei interna que não se restauraria por ter a lei revogadora perdido a vigência.

¹⁴ Jornal O GLOBO de 12 de julho de 1991, pág. 22

IV- CONCLUSÕES

1- O TRIPS começou a vigor, na esfera internacional, em 1º de janeiro de 1995, o patamar mínimo de proteção ali estabelecido gerando efeitos imediatos, ainda que diversos, para os países Membros. Sua característica programática, portanto, não é a predominante, mas sim, a normativa.

2- Os "Tratados Normativos, embora dependam da aquiescência do órgão legislativo competente, não se subordinam, uma vez aprovados, a novo ato dele emanado, pelo qual as normas do tratado se convertam em lei interna, a fim de que sejam incorporados ao direito nacional".¹⁵

3- O TRIPS, publicado com o Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994, começou a vigor no Brasil em 1º de janeiro de 1995, data do início de sua vigência na esfera internacional.

4- Face a natureza de seu objeto, a disposição contida no Artigo 65, parágrafo 1º, não é nem poderia ser aplicável entre particulares. Foi, assim, dirigida expressamente à aplicação restrita entre os países Membros, a quem cabe decidir a implementação do Acordo.

5- Da ausência de dispositivo que suspenda a eficácia interna do Acordo, decorre a sua vigência e eficácia imediatas em 1º de janeiro de 1995, revogando as disposições em contrário da legislação ordinária.

¹⁵ Trecho do voto do Ministro Leitão de Abreu no R.E. 80.004.

6- Os dispositivos dos parágrafos 2 e 4 do Artigo 65 se agora utilizados pelo Brasil podem caracterizar o descumprimento ao parágrafo 5 deste Artigo, caso o resultado seja um menor grau de consistência entre a lei interna e o patamar mínimo da proteção obrigatória estabelecida pelo Acordo.

A APLICAÇÃO DO ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO (TRIPS)

O Brasil depositou o Instrumento de Ratificação da Ata Final em que se Incorporam os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais em Genebra, em 21 de dezembro de 1994. Em virtude das disposições transitórias contidas no artigo 65 do TRIPS não estava o Brasil obrigado a aplicar aquele Acordo antes de 1º de janeiro de 1996 (parágrafo 1º do artigo 65), podendo, ainda, postergar a sua data de aplicação dentro dos limites ali previstos. Essa faculdade temporal viabiliza o reconhecimento da soberania dos Membros do Acordo, conforme expresso no Artigo 1 do mesmo: "Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, **proteção mais ampla que a exigida neste Acordo**, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicas".

Na esfera interna, não há que se "emprestar" novo e mais extenso alcance ao dispositivo contido no parágrafo primeiro do artigo 65 do TRIPS: "...nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC" (1º de janeiro de 1995). Integrado ao direito interno, esse dispositivo passa à ordem jurídica brasileira a obrigação de não exigirmos a aplicação do Acordo por outro país Membro antes do prazo ali previsto. Expressamente dirigido à aplicação restrita entre os países Membros, é norma jurídica do direito internacional que, internamente, nem obriga, nem desobriga, o Brasil de aplicar o Acordo, consoante a liberdade de implementação prevista no artigo 1º do TRIPS.

Esta liberdade foi exercida de forma soberana pelo Brasil que, sem fazer quaisquer ressalvas, aprovou a Ata Final da Rodada Uruguai através do Decreto Legislativo nº 30 de 15 de dezembro de 1994, e a promulgou com o Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994, determinando sua execução e cumprimento.

As consequências jurídicas dos Decretos do Legislativo e do Executivo já foram explicadas em caso análogo pelo Ministro Leitão de Abreu em exemplar voto vencedor proferido no recurso extraordinário nº 80.004 (TRIBUNAL PLENO): ... não me parece que se deva abandonar o princípio firmado no **leading case**, de que foi Relator o preclaro Ministro Oswaldo Trigueiro. Ao exprimir a opinião unânime desta Corte, no concernente à aplicabilidade imediata dos tratados-leis, aprovados e regularmente promulgados, assim definiu, com a sua costumeira precisão e sobriedade de linguagem, os termos em que essas normas de direito internacional incidem, obrigatoriamente, no direito interno. **Quanto a direito brasileiro** - assentou o ilustre magistrado, - **não me parece razoável que a validade dos tratados fique condicionada à dupla manifestação do Congresso, exigência que nenhuma das nossas Constituições jamais prescreveu (R.T.J. 58/74)**".

Da ausência de dispositivo dirigido a suspender sua eficácia interna e em virtude do sistema e práticas jurídicas brasileiras, a ABPI, após ampla discussão e estudos a respeito, concluiu que o texto do Acordo conhecido como TRIPS foi incorporado ao direito interno brasileiro em 1º de janeiro de 1995, revogando as disposições em contrário da legislação ordinária, na conformidade do princípio de que **lex posterior derogat priori**. Verificou, destarte, que o eventual descumprimento do TRIPS já sujeitaria o Brasil ao constrangimento de ter, mais uma vez, que se defender internacionalmente, perante a OMC (Organização Mundial do Comércio) a fim de tentar evitar que esta organização venha a autorizar, nos termos do parágrafo 2º do Artigo XXII do GATT 1994, um ou vários membros do Acordo a suspender, relativamente ao Brasil, a aplicação de qualquer obrigação ou concessão resultante do GATT 1994 ou da Rodada Uruguai. Sem falar nos contenciosos bilaterais que perdurarão até que seja tomada uma decisão pela OMC.

Mas é com a certeza de que a proteção à propriedade intelectual, o respeito às criações industriais e à lealdade comercial, é indispensável ao desenvolvimento nacional que a ABPI defende uma ação coerente, de continuidade e seriedade, no processo de modernização da política industrial brasileira. Há que se adequar o Projeto de Lei da Câmara Nº 115/93 que regula direitos e obrigação relativos à propriedade industrial aos nossos compromissos internacionais (ou arquivá-lo) e determinar que a administração pública, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, aplique a lei interna com as modificações já introduzidas pelo texto do TRIPS, sem mais procrastinações. É o que a Lei requer e o bom senso recomenda.

GERT EGON DANNEMANN
PRESIDENTE

GUSTAVO STARLING LEONARDOS
RELATOR GERAL