

*Jurisprudência*  
*Crítica*

A DURAÇÃO DA PATENTE NO ACORDO DO TRIPS E  
NO NOVO CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL À  
LUZ DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA

*Pelos Prof. Doutor Jorge Miranda  
e Dr. Jorge Bacelar Gouveia*

**Parecer de Direito**

**CONSULTA**

A MERCK SHARP & DOHME, Lda., vem à presença de V. Ex.<sup>a</sup> com o objectivo de solicitar a preparação de um parecer escrito sobre a não implementação do acordo aplicável aos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS), que constitui parte integrante do Acordo que instituiu a Organização Mundial do Comércio.

Em 15 de Abril de 1994, em Marraquexe, é assinado o Acto Final do Uruguay Round, que, entre outras decisões, aprova o TRIPS. Este acto consagrou os resultados das negociações comerciais multilaterais do Uruguay Round. As partes intervenientes nesta assinatura foram os representantes dos vários governos internacionais e a União Europeia.

Portugal, através do Decreto do Presidente da República publicado a 27 de Dezembro de 1994 e distribuído em Dezembro de 1995, ratificou os referidos acordos, convertendo-os em Direito Interno Português, em consonância com o art. 8.º da Constituição da República Portuguesa.

Os países que ratificaram estes acordos aceitaram os princípios estabelecidos, com destaque para o preceituado quanto à protecção da patente industrial e a sua protecção jurídica durante um período de 20 anos, calculado a partir da data do pedido, menção dos arts. 33.º e 70º, n.º 2, do TRIPS.

A título exemplificativo, salientamos o caso dos Estados Unidos da América, que, cumprindo o preceituado na sua ratificação do acordo, alteraram o seu sistema de protecção de patentes, convertendo-o de um regime de 17 anos para um regime de 20 anos, em cumprimento dos compromissos assumidos.

A Comissão Europeia, pretendendo salvaguardar os acordos em que é interveniente a União Europeia, publicitou que todas as obrigações do TRIPS deveriam ser implementadas a partir de 1 de Janeiro de 1996, em conformidade com o art. 65.º, n.º 1, do TRIPS, devendo a protecção das patentes nos Estados membros vigorar durante um período de 20 anos.

A esta indicação corresponderam os países da União. E, mesmo os mais reticentes no cumprimento das exigências do TRIPS, alertados pela posição comunitária, alteraram os sistemas de protecção de patente, estabelecendo regimes de protecção de 20 anos. Nesta situação, incluímos a Espanha e a Grécia, que nos seus Códigos de Propriedade Industrial reflectiram o acordo do TRIPS, protegendo as suas patentes em consonância com o acordo.

Portugal esqueceu os seus compromissos internacionais e no Código da Propriedade Industrial publicado em 24 de Janeiro de 1995, e entrado em vigor a 1 de Junho de 1995, não introduziu qualquer disposição que transcrevesse as obrigações assumidas, nem o fez, posteriormente, a título de correcção.

É nossa opinião que a não aplicação do TRIPS — GATT constitui para o Estado Português uma atitude comprometedora da sua postura na área do Direito Internacional, sendo violadora da Constituição Portuguesa.

A realidade substantiva do acordo do TRIPS abrange os direitos de propriedade industrial, que conjuntamente com os direitos de autor formam os chamados direitos da propriedade intelectual. Em sede de Direito Português, a protecção destes direitos é expressa no Código da Propriedade Industrial.

Ora, para surpresa da indústria nacional, a nova lei da protecção intelectual, em matéria de patentes, reitera profundas divergências com as posições comuns comunitárias e com o TRIPS. Estas não abonam a favor do Estado Português e do seu cumprimento pontual e diligente das convenções internacionais. Na verdade, a nova lei portuguesa mantém a duração de 15 anos para a protecção das patentes requeridas antes de 1 de Junho de 1995 (cfr. art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro). Em contraponto, o TRIPS, no seu art. 33.º, estabelece que “a duração da protecção oferecida não terminará antes do termo de um período de vinte anos calculado a partir da data do pedido”.

É nosso entendimento que o regime proposto pelo TRIPS visa o reforço da protecção conferida pelas patentes, o que na situação portuguesa irá criar novas e melhores condições para o desenvolvimento da indústria nacional, nem sempre em condições de competir a nível mundial no desenvolvimento de novas tecnologias.

A preterição pelo Estado Português, de forma isolada, do cumprimento do acordo do TRIPS, mantendo em vigor no actual Código da Propriedade Industrial normas contraditórias com o estabelecido na convenção, colocam no nosso entendimento problemas de hierarquia de leis, violando a Constituição Portuguesa e comprometendo o Estado Português a nível internacional.

Em sequência do explanado, vimos solicitar a V. Ex.<sup>a</sup> a preparação de um parecer, apreciando a matéria em função do Direito Constitucional.

Sem outro assunto, os nossos respeitosos cumprimentos.

O Director-Geral

## PARECER

### § 1.º — Introdução

#### 1. *A nova regulamentação do acordo do TRIPS em matéria de duração de patentes*

I. Em conclusão das negociações comerciais unilaterais que ficaram conhecidas pelo nome de Uruguay Round, foram assinadas em Marraquexe, a 15 de Abril de 1994, diversas convenções sobre o comércio internacional multilateral, entre as quais avultam:

- o Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio (OMC);
- quatro Anexos a esse acordo: Anexo 1, com três subanexos: Anexo 1A — Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Mercadorias; Anexo 1B — Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços; Anexo 1C — Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio; Anexo 2 — Memorando de Entendimento sobre as Regras e Processos que regem a Resolução de Litígios; Anexo 3 — Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais; Anexo 4 — Acordos Comerciais Plurilaterais;
- várias decisões e declarações ministeriais.

II. No acordo referente às matérias da propriedade intelectual relacionadas com o comércio (designado de ora em diante por TRIPS, abreviatura da correspondente expressão inglesa *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), estabeleceu-se uma específica regulamentação internacional no tocante à duração da protecção a conceder pelos Estados Membros às patentes.

O respectivo art. 33.º, integrado na secção 5 da parte II, atinente às “Normas relativas à existência, âmbito e exercício dos direitos de propriedade intelectual em matéria de patentes”, vem

precisamente contemplar essa orientação: “A duração da protecção oferecida não terminará antes do termo de um período de 20 anos a partir da data do depósito” (1).

A nota de rodapé aposta a este preceito contém ainda uma norma interpretativa, pela qual se pressupõe que “... os Membros que não dispõem de um sistema de concessão inicial poderão estabelecer que a duração da protecção seja calculada a partir da data de depósito no sistema de concessão inicial” (2).

**III.** Tendo o Estado Português sempre acompanhado as negociações do Uruguay Round, também não deixaria de assinar aquele conjunto de convenções internacionais na cerimónia de Marraquexe, tendo sido aí representado pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seguiram-se depois os trâmites que o Direito Português prevê, em cumprimento dos ditames constitucionais aplicáveis, para a conclusão das convenções internacionais, ao mesmo tempo que se procedeu à respectiva incorporação (3):

- a) a aprovação foi efectuada, em 15 de Dezembro de 1994, pela Resolução da Assembleia da República n.º 75-B/94;
- b) a ratificação concretizou-se, em 22 de Dezembro de 1994, pelo Decreto do Presidente da República n.º 82-B/94;
- c) a publicação teve lugar no 5.º Suplemento ao *Diário da República*, I.ª série-A, n.º 298/94, de 27 de Dezembro, mas só distribuído em Dezembro de 1995.

Considerando que neste momento — 19 de Junho de 1996 — o Acordo OMC, bem como os respectivos anexos, se encontram

(1) Art. 33.º desse anexo IA.

(2) Cfr. a nota n.º 8 ao art. 33.º, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 298, de 27 de Dezembro de 1994, p. 7380 (1194).

(3) Sobre o procedimento de conclusão das convenções internacionais no Direito Português, v. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Aspectos Especiais da Feitura dos Tratados*, in *A Feitura das Leis*, II, Oeiras, 1986, pp. 409 e ss.; ALBINO DE AZEVEDO SOARES, *Lições de Direito Internacional Público*, 4.ª ed., Coimbra, 1988, pp. 154 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 186 e ss.; JORGE MIRANDA, *Direito Internacional Público — I*, Lisboa, 1995, pp. 117 e ss.

em vigor na esfera internacional <sup>(4)</sup>, também se entende que já vigoram no ordenamento jurídico português <sup>(5)</sup>, que faz depender a vigência interna das convenções internacionais da respectiva vigência internacional <sup>(6)</sup>.

## 2. *A dualidade de regimes de duração das patentes no novo Código da Propriedade Industrial de 1995*

I. As profundas transformações que se operaram no âmbito da regulamentação internacional em matéria de direitos privativos de patentes tiveram o seu reflexo paralelo em Portugal, onde simultaneamente se aprovou tanto uma nova regulamentação das instituições que garantem os direitos industriais (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 15/95, de 24 de Janeiro), como um novo Código da Propriedade Industrial (CPI) (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, devidamente autorizado pela Lei n.º 11/94, de 11 de Maio).

Algumas dessas modificações foram mesmo directamente motivadas pela nova regulamentação emergente dos acordos assinados em Marraquexe, facto que o legislador português reconheceu no preâmbulo do novo CPI: “Por outro lado, a conclusão do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio (ADPIC), sob os auspícios do GATT, as recentes adesões de Portugal à Convenção de Munique sobre a patente europeia e ao Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT), e a necessidade de transpor para o direito interno a

---

<sup>(4)</sup> Cfr. o n.º 3 do Acto Final, em que se afirma que “Os Representantes acordam em que é desejável que o acordo OMC seja aceite por todos os participantes nas negociações comerciais multilaterais do Uruguay Round, a fim de que possa entrar em vigor em 1 de Janeiro de 1995 ou o mais rapidamente possível após essa data”.

<sup>(5)</sup> Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros que a todo o momento se espera ver publicado no *Diário da República*.

<sup>(6)</sup> Conforme se retira do art. 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), esta é uma exigência que não permite a vigência interna de uma convenção que ainda não obrigue internacionalmente o Estado Português.

Neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 84.

Directiva n.º 89/104/CEE, de 21 de Dezembro de 1989, tornaram mais prementes as alterações na legislação nacional” (7).

Não foram essas, contudo, as suas únicas razões determinantes, uma vez que depois da aprovação do antigo CPI, que data de 1940, mudanças profundas ocorreram até hoje, quer em aspectos de carácter tecnológico, quer nas relações económicas internacionais, que rapidamente se facilitaram e mundializaram (8).

**II.** Mas sem dúvida que relativamente à regulamentação da duração da protecção das patentes a celebração do acordo do TRIPS, no âmbito das negociações do Uruguay Round, terá desempenhado um papel decisivo.

É correspondendo a essa orientação que o novo CPI alarga o período de concessão da patente para vinte anos, pondo a lei interna portuguesa conforme à exigência constante daquele acordo internacional. É isto o que pode ver-se no seu art. 94º: a “...duração da patente de invenção é de 20 anos contados da data do respectivo pedido” (9).

Trata-se de uma disposição que veio modificar o regime anterior do antigo CPI, o qual fixava um período menos extenso de protecção do direito de patente: “A patente de invenção cairá no domínio público ao fim de 15 anos, contados da data da respectiva concessão” (10).

**III.** Esta é, na verdade, a regra que podemos encontrar no novo CPI, mas não é o único regime, em termos de duração das patentes, que tal diploma consagra, sendo necessário observar o que o mesmo estabelece na parte alusiva às disposições transitórias.

---

(7) 4.º parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro.

(8) Cfr., respectivamente, os parágrafos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95.

(9) Período de vinte anos que já constava dos arts. 10.º e 56.º, respectivamente, das 2.ª e 3.ª versões oficiais do Código da Propriedade Industrial, publicados na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volumes XXXIII, 1992, p. 122, e XXXVI, n.º 1, 1995, p. 124.

(10) Art. 7.º, na redacção do Decreto-Lei n.º 27/84, de 18 de Janeiro. Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial - Direito Industrial*, II, Lisboa, 1994, pp. 262 e 263.

Pela leitura do Decreto-Lei n.º 16/95, que fez a aprovação daquele Código, deparamos, com efeito, com um preceito em que se fixa um outro regime de duração das patentes cujos pedidos sejam apresentados até 1 de Junho de 1995. Pode ler-se no art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 o seguinte: “As patentes cujos pedidos foram apresentados antes da entrada em vigor do presente diploma conservam a duração que lhes era atribuída pelo artigo 7.º do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto n.º 30 679, de 24 de Agosto de 1940”.

Obviamente que, por um elementar argumento de maioria de razão, o período de protecção das patentes que é válido por 15 anos não só se aplica às patentes que resultem dos pedidos que sejam apresentados até 1 de Junho de 1995 como também se aplica às patentes que nessa data já tenham sido concedidas.

Para solucionar uma dificuldade de sucessão de leis no tempo e sem sentir a necessidade de criar um terceira solução, o legislador, lançando mão de uma regra de Direito Transitório Formal, selecciona uma das regulações existentes - no caso, o legislador escolheu a regulação da lei antiga em detrimento da solução da lei nova <sup>(1)</sup>.

**IV.** Com a entrada em vigor do novo CPI, o Direito Português passou a oferecer, em matéria de duração das patentes, duas soluções distintas:

- de 15 anos para as patentes cujos pedidos sejam apresentados até 1 de Junho de 1995 e, por maioria de razão, para as que já tenham sido antes concedidas;
- de 20 anos para as patentes cujos pedidos sejam apresentados a partir de 1 de Junho de 1995 e, portanto, a conceder numa data posterior.

---

<sup>(1)</sup> Sobre as noções de Direito transitório formal e material, v. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 229 e 230; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 9.ª ed., Coimbra, 1995, pp. 481 e 482.



### 3. *Questões a equacionar neste parecer*

I. A consulta que nos é feita chama a atenção para a discrepância existente entre o art. 33.º do acordo do TRIPS e o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95. É sobre esta divergência de soluções que devemos emitir o nosso parecer jurídico.

Nada há dizer, portanto, quanto à solução consagrada pelo novo CPI relativamente aos pedidos de patentes que sejam feitos a partir de 1 de Junho de 1995, data a partir da qual essa concessão se faz pelo período de vinte anos, em perfeita harmonia, de resto, com a solução internacional.

Essa será uma análise que faremos ao abrigo do Direito Constitucional, na medida em que se apresenta como o sector do ordenamento jurídico que, de entre outros conteúdos, disciplina as relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. E sempre que seja necessário, recorreremos ao Direito Intelectual, na parte do Direito Industrial, naquilo em que o aquilatar da relação de desconformidade que se apure dependa da verificação de uma identidade de conceitos que só este ramo pode fornecer.

II. O problema que nos é posto na consulta aconselha-nos à distinção, no entanto, de três questões que nos merecem tratamento autónomo, que logicamente se ordenam do seguinte modo:

- verificar, *primo*, essa desconformidade em função da estrutura de ambas as normas jurídicas e submetê-las depois a vários exames que poderiam abstractamente infirmar tal conclusão, referentes ao carácter directamente aplicável da norma internacional, à sua natureza imperativa mínima, ao seu âmbito temporal de vigência e à sua susceptibilidade de ser objecto da oposição de reservas;
- explicitar, *secundo*, no seio dos diversos critérios existentes para dirimir uma relação inter-normativa de conflito, a aplicabilidade do critério hierárquico que determina a prevalência da norma internacional convencional sobre a norma interna legal;
- determinar, *tertio*, as consequências práticas da desconformidade de uma norma interna legal relativamente a uma

norma internacional convencional, quer primeiro em termos de qualificação dessa desconformidade, quer depois em termos da sua depreciação jurídica, quer finalmente quanto aos meios disponíveis para o afastamento da norma interna legal contrária.

Vejamos mais em pormenor estes diversos passos que iremos dar.

**III.** A primeira questão — a da *desconformidade entre a norma internacional e a norma interna* — constitui-se como que a base para tudo o resto, porquanto só é útil prosseguir se essa desconformidade for efectivamente comprovada.

Como acontece em qualquer relação inter-normativa, o ponto de partida é verificar os termos dessa discrepância, os quais, quando se pensa em normas jurídicas, têm necessariamente de obedecer a uma contraposição fundamental: à identidade de previsões deve corresponder uma divergência de estatuições.

Firmes na verificação dessa desconformidade, é depois necessário analisar, sem qualquer intenção de esgotamento do tema, algumas hipotéticas circunstâncias que poderiam conduzir, não obstante a verificação daquela desconformidade, à respectiva desconsideração, tratando-se de uma norma internacional que, por referência à norma interna,

- não seja directamente aplicável;
- permita uma solução finalisticamente divergente por parte do legislador nacional;
- tenha um âmbito temporal de aplicação diverso;
- possa ser objecto de reservas.

**IV.** A segunda questão — a da *solução da desconformidade pela prevalência da norma internacional sobre a norma legal* — compreende, em face da respectiva verificação, a escolha da primeira norma em vez da outra.

A relação de conflito entre essas duas normas situa-se num campo mais vasto em que se verificam múltiplos tipos de relações inter-normativas, mas esta tem a particularidade de abstractamente

permitir soluções pelo critério hierárquico, pelo critério cronológico ou pelo critério lógico.

O sentido da incorporação do Direito Internacional no Direito Português faz supor, no entanto, a adopção do critério hierárquico, com o qual se assume como prevalecente sobre o Direito Interno Infraconstitucional.

V. A terceira questão — a das *consequências da desconformidade da norma legal relativamente à norma internacional* — é como que o corolário da prevalência desta, assumindo-se a sua expressão jurídico-interna através da sua ineficácia, isto sem contar com consequências internacionais que se possam pôr ao nível da responsabilidade internacional (mas que não estão compreendidas na consulta deste parecer) <sup>(12)</sup>.

É necessário primeiro explicar por que razão essa desconformidade se vai qualificar como ilegalidade, tendo em conta os especiais problemas de relacionamento que o Direito Internacional suscita com o Direito Interno.

Cumpre depois saber por que razão a essa ilegalidade se segue a ineficácia da norma ilegal — e não o desvalor geral da invalidade, que normalmente se aplica à violação do princípio da hierarquia das fontes normativas que são constitucionalmente estabelecidas — e determinar, uma vez a mesma decretada, qual a norma jurídica que se aplica ao caso vertente.

Importa, finalmente, ter presente por que mecanismos, não contenciosos e contenciosos, pode o particular interessado obter o reconhecimento da aplicação efectiva da norma internacional em detrimento da norma legal que a contraria.

---

<sup>(12)</sup> Sobre a responsabilidade internacional por violação de tratados internacionais, v., por todos, JOAQUIM DA SILVA CUNHA, *Direito Internacional Público - relações internacionais*, Lisboa, 1990, pp. 93 e ss.

**§ 2.º — A incompatibilidade do período transitório interno com a nova regulamentação do acordo do TRIPS**

**4. *A verificação da relação de incompatibilidade entre o art. 33.º do TRIPS e o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95***

I. Por aquilo que pudemos descrever na introdução, ainda que com a brevidade necessária, não parece que possam restar muitas dúvidas a respeito da divergência existente entre a duração internacional e a duração interna que se consigna à vigência do direito de patente para os pedidos que sejam apresentados até 1 de Junho de 1995.

Não basta, contudo, compaginar esses dois preceitos e concluir desse modo. É ainda preciso afinar essa incompatibilidade pelo diapasão da estrutura de ambas as normas jurídicas.

A Metodologia do Direito tem referido a existência de vários tipos de relações inter-normativas que idealmente se podem colocar <sup>(13)</sup>. O tipo de relação inter-normativa que nos interessa aqui mencionar é a de *incompatibilidade*, a qual consiste em haver, para um mesmo facto, efeitos jurídicos que são logicamente inconciliáveis. Por outras palavras: a um facto integrável numa mesma previsão de duas normas jurídicas correspondem estatuições normativas de sinal contrário <sup>(14)</sup>.

---

<sup>(13)</sup> Sobre esta e outras possíveis relações inter-normativas, em cujo quadro se incluem as de subsidiariedade, de especialidade, de excepcionalidade, de consunção e de cumulação, v. J. DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1972, pp. 171 e ss.

<sup>(14)</sup> Registemos o que J. DIAS MARQUES (*Introdução...*, 1972, cit., pp.194 e 195) tem para nos dizer a este propósito: “A esta relação denominamos de incompatibilidade ou conflito (intra-sistemático). Consiste ela em que, por serem opostos os conteúdos de duas normas jurídicas, no todo ou em parte, vem a tornar-se impossível (na medida em que se encontrem em oposição) a sua aplicação simultânea”.

**II.** A apreciação de cada um dos elementos que integram a estrutura dessas normas jurídicas - de qualquer norma jurídica, seja ela internacional, seja ela legal — desloca-nos para o Direito Industrial, no sector específico referente às patentes, as quais se definem como as invenções que conferem ao respectivo titular um direito de uso exclusivo <sup>(15)</sup>.

As realidades que são susceptíveis de se constituírem como objecto da patente podem ser tanto as invenções como os processos de obtenção de produtos, substâncias ou composições. É o que, de um modo geral, o acordo do TRIPS e o CPI dizem, ainda que com terminologia diferente: o primeiro afirma que “... podem ser obtidas patentes para quaisquer invenções, quer se trate de produtos ou processos, em todos os domínios da tecnologia, desde que essas invenções sejam novas, envolvam uma actividade inventiva e sejam susceptíveis de aplicação industrial”<sup>(16)</sup>, ao passo que o outro refere que podem ser “... objecto de patente as invenções novas implicando actividade inventiva, se forem susceptíveis de aplicação industrial”, acrescentando que podem “... igualmente ser objecto de patente os processos novos de obtenção de produtos, substâncias ou composições já conhecidos” <sup>(17)</sup>.

O direito que sobre esses bens se pode constituir refere-se à permissão que é concedida ao respectivo titular de explorar o invento economicamente com carácter de exclusividade <sup>(18)</sup>. O acordo do TRIPS é mais esquemático e separa os casos de patente sobre um produto dos casos de patente sobre um processo: “No caso de o objecto da patente ser um produto, o direito de impedir que qualquer terceiro, sem o seu consentimento, pratique os

---

<sup>(15)</sup> Sobre o conceito e elementos da patente enquanto direito industrial, v., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial...*, cit., pp. 233 e ss.

<sup>(16)</sup> Art. 27.º, n.º 1, primeira parte, do acordo do TRIPS.

<sup>(17)</sup> Art. 47.º do CPI.

<sup>(18)</sup> Propriedade Industrial que, juntamente com o Direito de Autor, integram aquilo a que se chama “Propriedade Intelectual”. As semelhanças são, na verdade, evidentes: em ambos os casos temos direitos de exclusivo sobre bens incorpóreos que transcendem em muito as realidades materiais que lhes dão suporte.

Sobre as semelhanças e diferenças entre a propriedade industrial e o direito de autor, v. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, 1992, p. 31.

seguintes actos: fabricar, utilizar, pôr à venda, vender ou importar para esses efeitos esse produto”; “No caso de o objecto da patente ser um processo, o direito de impedir que qualquer terceiro, sem o seu consentimento, utilize esse processo ou pratique os seguintes actos: utilizar, pôr à venda, vender ou importar para esses efeitos pelo menos o produto obtido directamente por esses processos” (19). O CPI singelamente menciona, neste ponto, de entre outras coisas, que “A patente dá o direito exclusivo de explorar o invento em qualquer parte do território português” (20).

**III.** Embora o contexto geral das previsões de ambas as normas seja este, elas apenas se interessam por um aspecto particular do regime jurídico das patentes — o da sua *duração*. É que, por natureza, ao contrário do que sucede com os direitos reais, os direitos industriais não têm um carácter perpétuo e, apesar de duradouros, encontram-se necessariamente limitados no tempo.

As expressões que são utilizadas por ambas as normas jurídicas não são coincidentes, mas não deixam dúvidas quanto a ser este o tema de que se ocupam: o art. 33.º do acordo do TRIPS menciona a “... duração da protecção oferecida...”, enquanto que o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 se refere à “...duração que lhes era atribuída...”.

Os efeitos que ambas essas normas contêm nas respectivas estatuições estão à partida prefiguradas pela delimitação material que se faz nas previsões e incidem sobre o ponto específico de, no assunto da duração das patentes, se estabelecer o período da sua duração, havendo aqui que frisar a existência de dois elementos que são inseparáveis: o da *quantificação desse prazo*, por um lado, e o da *demarcação do respectivo termo inicial*, por outro lado.

A norma internacional define o prazo de 20 anos, que se conta a partir da data do depósito da patente, mas já com a norma legal o prazo é de quinze anos, iniciando-se a sua contagem a partir do momento da apresentação do pedido de patente.

**IV.** Quer isto dizer que este estudo das previsões e das estatuições dos preceitos referidos tem por resultado a identidade

---

(19) Respectivamente as als. *a*) e *b*) do n.º 1 do art. 28.º do acordo do TRIPS.

(20) Art. 96.º, n.º 1, do CPI.

material entre as primeiras e a contradição material entre as segundas: *a uma mesma hipótese legal — que é a da duração da protecção da patente como direito industrial — se aplicam efeitos distintos — a duração de 20 e 15 anos e a contagem desse prazo a partir do depósito e da concessão do pedido.*

Assim sendo, só podemos concluir pela confirmação da relação de incompatibilidade existente entre elas. Nenhuma destas normas, assentando nos mesmos pressupostos, pode almejar aplicação simultânea pelos efeitos inconciliáveis que produzem.

Mas não é esta ainda uma conclusão que tenhamos por inteiramente segura, pois é necessário reflectir noutros factores que podem conduzir a uma solução diversa, factores esses de ordem extrínseca à regulação material contida nessas duas normas jurídicas.

É o que vamos já ver.

## 5. *O carácter directamente aplicável do art. 33.º do acordo TRIPS*

I. Um primeiro aspecto que deve merecer o nosso cuidado é o da definição do carácter directamente aplicável do art. 33.º do acordo do TRIPS, questão que tem a sua razão de ser no facto de muitas convenções internacionais, apesar de terem a natureza de textos normativos, se não apresentarem como directamente aplicáveis nos ordenamentos jurídicos estaduais, carecendo sempre, depois de nelas incorporados, de normas de Direito Interno que as ponham em prática.

A importância desta categoria de convenções internacionais é de tal modo assinalável que dá origem, inclusivamente, a uma das múltiplas classificações de convencionais internacionais que se conhecem <sup>(21)</sup>: é a que distingue as convencionais internacionais *auto-exequíveis* das convenções internacionais *hetero-exequíveis* <sup>(22)</sup>.

<sup>(21)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., p. 84.

<sup>(22)</sup> Distinção que vale, *mutatis mutandis*, para as respectivas normas, que num mesmo tratado podem ser também auto-exequíveis e hetero-exequíveis.

O fulcro dessa distinção radica no facto de as respectivas normas poderem ou não lograr obter eficácia interna independentemente de qualquer actuação legislativa ou regulamentar do Estado que procede à incorporação da convenção na sua ordem jurídica <sup>(23)</sup>.

**II.** Não se trata, como aparentemente possa imaginar-se, de uma mera classificação de cariz intelectual apenas destinada a registar diversos modos de obrigar os Estados à respectiva vinculação jurídica. É uma classificação até muitíssimo importante no conjunto de efeitos que provoca sobretudo aquando da violação das obrigações convencionalmente assumidas <sup>(24)</sup>.

Se a convenção internacional se apresenta como directamente aplicável (*self-executing*), entende-se que se criam automaticamente efeitos jurídicos no ordenamento jurídico para onde essa convenção foi transposta. Isto significa que a existência de normas internas contrárias às convenções internacionais, pressupondo a prevalência destas, logo provoca uma relação de incompatibilidade entre ambas. A consequência, nessa hipótese, é a da invalidação da norma interna e a sua substituição pela norma internacional, que pode fazer as suas vezes na resolução do caso concreto que lhe é submetido.

Se a convenção internacional se apresenta como não directamente aplicável, não se criam quaisquer efeitos jurídicos directos de natureza interna. O Estado que integrou no seu ordenamento jurídico essa convenção internacional não pode ver as suas normas invalidadas por contradição com as normas convencionais porque estas não entram em relação de conflito. Porque não são convenções *self-executing*, o Estado dispõe de uma ampla discricionariedade para cumprir a obrigação que assumiu de executar o tratado:

---

<sup>(23)</sup> Classificação homóloga é a que separa, no Direito Constitucional, as *normas constitucionais auto-exequíveis* - normas que não carecem de qualquer *interpositio legislatoris* para serem eficazes - das *normas constitucionais hetero-exequíveis* - normas que, inversamente, para serem eficazes, precisam sempre da criação de outras normas, organizando e estabelecendo os termos da respectiva execução.

Sobre esta classificação de normas constitucionais, v. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 3.ª ed., Coimbra, 1991, pp. 246 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, p. 438, nota n.º 83.

<sup>(24)</sup> Sobre os termos desta distinção, v. NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 4.ª ed., Paris, 1992, pp. 226 e 227.



na escolha da oportunidade para o fazer, na escolha dos actos jurídico-públicos mais adequados e na escolha dos tipos de normas e procedimentos jurídicos mais consentâneos com as especificidades internas do seu sistema jurídico. A violação desta obrigação de execução da convenção internacional não *self-executing* não é a da invalidação das normas internas contrárias, mas a da responsabilidade internacional do Estado infractor <sup>(25)</sup>.

A questão mais complexa que esta dicotomia de convenções internacionais traz é a da averiguação da presença de normas internacionais convencionais directamente aplicáveis. Tudo reside em saber, na instância interpretativa internacional, qual o sentido que se deve extrair da fonte, devendo a resposta ser positiva se os efeitos jurídicos pretendidos forem logo assacados à norma internacional e os actos internos consequentes se apresentarem como “actos inúteis” <sup>(26)</sup>. O Tribunal de Justiça da União Europeia já se defrontou com esta questão, ainda que no âmbito específico do Direito Comunitário, e estabeleceu como critérios constantes para a conclusão acerca do carácter *self-executing* de uma norma convencional internacional analisando “... em cada caso se a natureza, a economia e os termos da disposição em causa são susceptíveis de produzir efeitos directos nas relações entre o destinatário do acto e terceiros” <sup>(27)</sup>.

**III.** *A observação do art. 33.º do acordo do TRIPS, nos seus diversos aspectos, não consente quaisquer dúvidas a respeito do carácter directamente aplicável da regulamentação internacional do período de duração das patentes aqui fixado* <sup>(28)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Frisando esta conclusão, NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *op. cit.*, p. 226.

<sup>(26)</sup> NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *op. cit.*, p. 226.

<sup>(27)</sup> Cfr. o acórdão n.º 9/70, de 6 de Outubro de 1970 (*Franz Grad vs. Finanzamt traustein*, Rec. 1970, p. 825).

<sup>(28)</sup> Esta é também, ainda que indirecta e difusamente para todo o acordo do TRIPS, o entendimento de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Projecto de Código da Propriedade Industrial e a lei de autorização legislativa*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXVI, n.º 1, 1995, pp. 40 e 41), para quem, após a sua integração no ordenamento jurídico português, “Será necessária uma revisão generalizada da nossa lei para assegurar a congruência com as disposições, por vezes cerradamente regulamentares, do novo instrumento”, concluindo que “... as exigências do TRIPs são muito precisas, e não podem deixar de influenciar já as opções actuais”.

A fraseologia que é utilizada nesse art. 33.º apresenta-se como dirigida a todos os seus potenciais destinatários e não se assume como uma obrigação particularmente direccionada ao Estado para que este adopte, no seu Direito Interno, determinada regulamentação, assumindo-se apenas como um mero objectivo a atingir dentro de certo tempo e segundo certo circunstancialismo.

Para além disso, o conteúdo dessa regulamentação surge no texto daquele acordo como suficientemente denso para permitir a sua aplicação directa, não carecendo que o legislador proceda à sua transformação para normas internas ou que lhe acrescente elementos normativos complementares para possibilitar a sua execução.

Ciente da utilidade — e não da necessidade — desta ulterior intervenção do legislador nacional, o acordo do TRIPS concede-lhe, não obstante, uma ampla liberdade formal quanto à escolha do “... método adequado para a execução das disposições no presente Acordo, no quadro dos respectivos sistemas e práticas jurídicas” (29).

Sendo o art. 33.º do acordo do TRIPS directamente aplicável, os efeitos que produz na ordem jurídica portuguesa, nela incorporada a convenção internacional a que pertence, são logo invocáveis para sustentar a exigibilidade da respectiva regulamentação, automaticamente limitando a liberdade do Estado Português nesse específico ponto da sua actividade legiferante.

## 6. *O art. 33.º do acordo do TRIPS como norma imperativa mínima*

I. Segundo ponto em que devemos atentar refere-se ao sentido em que se estabelece a discrepância entre a norma internacional e a norma interna, pois que não basta a mera verificação de uma estrita incompatibilidade, sendo ainda necessário saber se a divergência interna vai ou não num sentido que é considerado proibido pela norma internacional.

---

(29) Art. 1.º, n.º 1, *in fine*, do acordo do TRIPS.

É que no âmbito de qualquer regulamentação internacional importa sempre saber qual a teleologia subjacente a determinada solução, que se pode apresentar ora como uma *determinação fixa* — não permitindo ao legislador nacional qualquer margem de manobra — ora como uma *determinação máxima* — permitindo ao legislador nacional reduzir o seu alcance — ora como uma *determinação mínima* — permitindo ao legislador nacional aumentar certa garantia já adquirida <sup>(30)</sup>.

II. Este caso da protecção internacional conferida às patentes claramente se inscreve na *ideia de estabelecer um patamar mínimo no sentido da sua protecção em termos de duração do correspondente direito* <sup>(31)</sup>, favorecendo a posição dos respectivos titulares.

É a própria letra do art. 33.º do acordo do TRIPS que depõe nesse sentido. Recorde-se que na mesma se afirma que “A duração da protecção oferecida *não terminará antes* do termo de um período de 20 anos...”. Não fixa um qualquer período imperativo

---

<sup>(30)</sup> Idêntico fenómeno surge no Direito do Trabalho, no qual, segundo o princípio do *favor laboratoris*, se presume que as normas legais são meros mínimos de garantia, podendo as fontes inferiores — ou mesmo os contratos — fixar condições mais vantajosas para os trabalhadores.

Mas há ainda que contar com a existência tanto de normas completamente dispositivas — que podem ser livremente afastadas pela vontade das partes — como de normas imperativas fixas — que não têm qualquer elemento dispositivo, impondo-se na sua integralidade aos respectivos destinatários.

Sobre esta problemática das normas imperativas fixas, imperativas mínimas e dispositivas no Direito do Trabalho, v. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1992, pp. 255 e ss.; ANTÓNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho - introdução e relações individuais de trabalho*, 9.ª ed., Coimbra, 1994, pp. 105 e ss.

<sup>(31)</sup> A determinação da teleologia subjacente a esta específica regulamentação internacional da duração das patentes é sempre questão prévia e necessária à conclusão quanto ao sentido imperativo ou dispositivo da norma em causa, sendo certo que no Direito Internacional, não existindo uma definição material do mesmo, a regulação interna complementar pode ir num ou noutro sentido, ao passo que no Direito do Trabalho, graças à predeterminação do seu objecto material que é sempre a regulação jurídica do trabalho humano, as respectivas “... fontes superiores estabelecem tão-somente *mínimos* para os trabalhadores e, portanto, podem ser instituídas normas mais favoráveis para estes pelas fontes inferiores, sem violação do princípio da hierarquia (BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 256).

de protecção, mas estabelece apenas um período *mínimo* de protecção, o qual é compatível com a adopção, pelo legislador nacional, de períodos mais dilatados.

Mais remotamente, o acordo do TRIPS, nas suas disposições iniciais, admite também a possibilidade de as normas legais internas não estritamente coincidirem com as normas internacionais se contemplarem "... uma protecção mais vasta do que a prescrita no presente Acordo, desde que essa protecção não seja contrária às disposições do presente Acordo" (32).

A observação da teleologia desta norma internacional, caso se não precisasse literalmente este seu sentido de período mínimo, ainda depõe nessa mesma conclusão, ou seja, considerando esta norma como uma *norma imperativa mínima*. É que os negociadores do acordo do TRIPS, pretendendo proteger convenientemente a posição dos titulares das patentes, só podem considerar o alargamento do período de 20 anos como um mínimo, sendo inteiramente legítimo entender que esta norma possa ser aplicada pelo legislador nacional através de uma regulamentação diferente no sentido de alargar esse prazo.

**III.** Tendo nós chegado à conclusão de que a norma do art. 33.º do acordo do TRIPS não é uma norma imperativa fixa, mas uma norma imperativa mínima, a qual permite uma solução diversa por parte do legislador nacional, não podemos concluir de imediato pela incompatibilidade existente entre essa norma e a norma legal do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95. Cumpre ainda fazer um segundo juízo a respeito da norma legal, que é o de saber em que sentido é que se alinha a diferenciação registada, sendo certo que das duas soluções possíveis — protecção mais extensa e protecção menos extensa — só a primeira se apresenta aceitável.

A solução da norma legal, conforme pudemos verificar, é a da diminuição do período de protecção internacional em 5 anos — de 20 para 15 anos. Se nos colocarmos da perspectiva do titular da patente, somos forçados a dizer que a solução legal não é conforme ao conceito de norma imperativa mínima que vimos ser apanágio

---

(32) Art. 1.º, n.º 1, segunda parte, do acordo do TRIPS.

da norma internacional — a protecção internacional, sendo mínima, só permite uma solução diferente para mais tempo e não para menos tempo de protecção.

*Esta norma legal, de acordo com esta segunda perspectiva, deve portanto ser considerada como incompatível com esse mínimo de protecção garantida à duração das patentes.*

### **7. A aplicação imediata aos casos presentes do art. 33.º do acordo do TRIPS**

**I.** A busca de uma certeza quanto à incompatibilidade entre o art. 33.º do acordo do TRIPS e o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 deve ainda passar pelo crivo da sua aplicação temporal. Analisada a sua estrutura normativa, discutida a natureza da regulamentação internacional como imperativa mínima, importa ainda saber se são normas que, do ponto de vista temporal, se aplicam às mesmas situações.

É que apesar das conclusões a que já chegámos, a resposta quanto à incompatibilidade entre elas tem de passar pela verificação do seu âmbito de vigência. Pode muito bem acontecer tratar-se de normas materialmente incompatíveis, mas que não têm a virtualidade de colidirem pelo facto de os respectivos âmbitos temporais de aplicação não serem, em qualquer dos seus pontos, coincidentes.

Aquando da apresentação do novo Direito Português que, em boa medida, surgiu na sequência da conclusão das negociações do Uruguay Round, pudemos esclarecer, por referência à nova solução do CPI, qual o âmbito temporal de aplicação do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95. É agora a ocasião, para obtermos uma resposta cabal, de determinar qual o âmbito temporal de aplicação do art. 33.º do acordo do TRIPS, por forma a sabermos se são aplicáveis às mesmas situações temporalmente definidas.

**II.** A parte VII do acordo do TRIPS contém algumas importantes disposições finais com o objectivo de separar, quanto ao momento da sua entrada em vigor, as situações abrangidas das situações não abrangidas pela sua regulamentação.

É particularmente importante para este efeito o respectivo art. 70.º, com o título “Protecção dos objectos existentes”, o qual traça a seguinte tripartição quanto ao seu âmbito temporal de aplicação:

- 1.º) *os actos jurídicos* — só abrange os ocorridos na vigência do acordo <sup>(33)</sup>;
- 2.º) *as situações jurídicas*, com alguns regimes especiais — abrange todas elas, quer as existentes à data da entrada em vigor do acordo, quer as que sejam criadas depois <sup>(34)</sup>;
- 3.º) *as situações jurídicas já extintas* — ainda que a nova regulamentação pudesse prolongar uma protecção já conferida, o acordo não abrange a protecção dos objectos que já tenham caído no domínio público <sup>(35)</sup>.

**III.** É com base neste esquema extremamente importante que devemos fixar o nosso olhar no ponto que particularmente nos interessa, que é o da protecção das patentes.

Uma primeira exclusão deve ser feita. Sendo as patentes tipicamente situações jurídicas, e não actos jurídicos, devemos não considerar a primeira hipótese, que apenas se destina a regular a aplicação no tempo do acordo do TRIPS relativamente aos actos jurídicos.

Restam-nos ainda as outras duas hipóteses, ambas relativas a situações jurídicas, mais ou menos duráveis, e por isso com interesse para a matéria das patentes.

De acordo com a terceira, o acordo do TRIPS não se pode aplicar às patentes que no momento da sua entrada em vigor já se tenham de considerar extintas ao abrigo da regulação anterior, internacional ou interna. Compreende-se bem esta solução:

---

<sup>(33)</sup> Cfr. o art. 70.º, n.º 1, do acordo do TRIPS.

<sup>(34)</sup> Cfr. a primeira parte do n.º 2 do art. 70.º do acordo do TRIPS, pelo qual se afirma que “... o presente Acordo estabelece obrigações relativamente a todos os objectos existentes à data da aplicação do Acordo ao Membro em questão, e que sejam protegidos nesse Membro na referida data, ou que satisfaçam ou venham posteriormente a satisfazer os critérios de protecção definidos no presente Acordo”.

<sup>(35)</sup> Cfr. o art. 70.º, n.º 3, do acordo do TRIPS.

mesmo que o acordo do TRIPS aumente os prazos de protecção anteriormente concedida, uma vez a mesma terminada até à sua entrada em vigor, apesar de ainda poder gozar de mais algum tempo de protecção por força do novo regime internacional, prefere-se não “ressuscitar” essa protecção e com isso não quebrar expectativas criadas.

De acordo com a segunda, o acordo do TRIPS aplica-se a todas as patentes que estejam vigentes, à luz de anterior regulação internacional ou interna, no momento da sua entrada em vigor. Não há aqui que fazer quaisquer distinções consoante as patentes tenham sido solicitadas antes ou depois do início da sua vigência, ou tenham sido constituídas antes ou depois de ter entrado em vigor. Esses dois elementos fáctico-temporais são para o acordo do TRIPS irrelevantes, bastando a existência de uma patente vigente para que a sua aplicação seja uma realidade.

IV. Falta ainda determinar um último aspecto para que se possa averiguar no concreto quais as patentes que podem ser abrangidas pela protecção do acordo do TRIPS das que não podem.

O início de vigência para o acordo principal que cria a Organização Mundial de Comércio é de 1 de Janeiro de 1995, que foi efectivamente cumprido, a despeito da possibilidade dada de se adiar esse momento por mais algum tempo.

Se outro prazo não houvesse, seria a partir dessa data que se consideraria em vigor o acordo do TRIPS, o qual por ser um dos seus múltiplos anexos se submete à sua regulamentação geral, não esquecendo a matéria da sua vigência<sup>(36)</sup>.

Simplesmente, o acordo do TRIPS, à semelhança de alguns outros acordos parcelares, tem uma disposição específica em matéria de início de vigência, estabelecendo elipticamente, não obstante marcar o seu início para 1 de Janeiro de 1995, a sua entrada em

---

<sup>(36)</sup> Cfr. o art. II, n.º 2, do acordo que cria a Organização Mundial de Comércio, para quem os “... acordos e os instrumentos jurídicos conexos que figuram nos Anexos 1, 2 e 3 (a seguir designados «acordos comerciais multilaterais») fazem parte integrante do presente Acordo e são vinculativos para todos os Membros”.

vigor só a partir de 1 de Janeiro de 1996, dado que durante o primeiro ano se admite o seu não cumprimento <sup>(37)</sup>.

V. Na posse de todos os elementos indispensáveis à definição do âmbito temporal de aplicação do acordo do TRIPS, é de fazer a respectiva aplicação à matéria da duração das patentes e demarcar as que ficam a beneficiar da sua protecção das que não ficam.

Tomando sempre por referência o dia 1 de Janeiro de 1996, data a partir da qual as específicas obrigações daquele acordo se tornaram internacional exigíveis, é de esclarecer que ficam a usufruir deste novo período de protecção as patentes que sejam vigentes nesse momento ou que se constituam mais tarde. Em contrapartida, as patentes que terminem em 31 de Dezembro de 1995, mesmo que com a aplicação do novo regime pudessem ter quase mais cinco anos de protecção, já não podem ser abrangidas.

*A comparação entre a norma do art. 33.º do acordo do TRIPS e a norma do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 leva-nos a considerar que há uma larga zona de sobreposição na respectiva vigência temporal, confirmando a contradição existente entre elas, de acordo com o seguinte esquema:*

- a) *Delimitação positiva* — as patentes cuja protecção ao abrigo de regime anterior seja efectiva em 1 de Janeiro de 1996, desde que a sua apresentação e constituição tenha ocorrido até 31 de Maio de 1995;
- b) *Delimitação negativa* — as patentes efectivas à data de 1 de Janeiro de 1996 cujos pedidos — e conseqüente constituição — tenham ocorrido depois de 31 de Maio de 1995, caso em que se aplica o novo regime do CPI, que é idêntico ao do constante do acordo do TRIPS.

---

<sup>(37)</sup> Cfr. o art. 65.º, n.º 1, do acordo do TRIPS, em que se afirma o seguinte: “Sob reserva do disposto nos n.ºs 2, 3 e 4, nenhum Membro será obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes do termo de um período geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo OMC”.



## 8. *A não formulação de reservas ao art. 33.º do acordo do TRIPS*

I. Aspecto que ainda se deve averiguar para darmos uma resposta tão completa quanto possível na determinação da contradição existente entre a norma internacional e a norma interna é o respeitante à matéria das reservas <sup>(38)</sup>.

Este é um instituto relevantíssimo do Direito Internacional Público pelo qual os sujeitos que celebram uma convenção internacional multilateral podem modificar, dentro de certos termos, os respectivos clausulados.

As reservas surgem no peculiar cruzamento de dois interesses contraditórios. Um é o da extensão da convenção: deseja-se que ela valha para o maior número possível de Estados e, deste modo, tende-se a aceitar os arranjos que permitam obter o seu consentimento. O outro é o da preocupação pela integridade da convenção: as mesmas regras devem valer para todas as partes, sem lacunas nem excepções <sup>(39)</sup>.

II. Em matéria de formulação de reservas, o *princípio geral* constante da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 23 de Maio de 1969 (CVDTE), é *o da possibilidade da oposição de reservas às convenções multilaterais* <sup>(40)</sup>.

---

<sup>(38)</sup> Sobre o instituto das reservas no Direito Internacional, v. J. M. RUDA, *Reservations to Treaties*, in *Recueil des Cours*, 1975, III, pp. 101 e ss.; MANUEL DíEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional*, I, 7.ª ed., Madrid, 1985, pp. 108 e ss.; SUZANNE BASTID, *Les traités dans la vie internationale*, Paris, 1985, pp. 71 e ss.; BENEDETTO CONFORTI, *Diritto Internazionale*, 3.ª ed., Napoli, 1987, pp. 108 e ss.; MALCOLM N. SHAW, *International Law*, 3.ª ed., Cambridge, 1991, pp. 570 e ss.; NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *op. cit.*, pp. 174 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *op. cit.*, pp. 231 e ss.; RAUL GUICHARD ALVES, *Alguns aspectos do regime das reservas aos tratados na Convenção de Viena de 1969*, in *Direito e Justiça*, 1993, pp. 139 e ss.; JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 96 e ss.

<sup>(39)</sup> Cfr. SUZANNE BASTID, *op. cit.*, p. 71; JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., p. 97.

<sup>(40)</sup> Assim, NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *op. cit.*, p. 176.

Este princípio geral sofre, no entanto, excepções por via da existência de limites materiais, temporais e formais:

- a) *Limites materiais expressos* — há reservas que são proibidas pela convenção ou que são excluídas das autorizações somente possíveis para outras reservas — e *limites materiais tácitos* — e há reservas que são incompatíveis com o objecto e o fim do tratado <sup>(41)</sup>;
- b) *Limites temporais* — o momento da aposição das reservas deve coincidir com um certo momento do procedimento de conclusão da convenção internacional: aquando da assinatura, da ratificação, da aceitação ou da aprovação do tratado ou no momento da adesão <sup>(42)</sup>;
- c) *Limites formais* — as reservas devem ser formuladas por escrito e comunicadas aos Estados contratantes e aos outros Estados que tenham o direito de se tornar partes no tratado <sup>(43)</sup>.

**III.** Embora o acordo do TRIPS seja uma convenção internacional multilateral, não é suficiente o princípio geral da livre formulação de reservas para que uma eventual reserva quanto ao período de duração das patentes coincidente com o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 deva ser entendida como legítima.

A leitura das disposições transitórias desse acordo depressa nos leva à análise de uma disposição que expressamente estabelece o privativo regime de reservas, nela se dizendo que “Não poderão ser aceites reservas relativamente a qualquer disposição do presente Acordo sem o consentimento dos outros Membros” <sup>(44)</sup>.

<sup>(41)</sup> Cfr. o art. 19.º, als. a), b) e c), da CVDTE.

<sup>(42)</sup> Cfr. o proémio do art. 19.º da CVDTE.

<sup>(43)</sup> Cfr. o art. 23.º da CVDTE.

<sup>(44)</sup> Art. 72.º do acordo do TRIPS. Disposição que não é contrariada, mas antes confirmada, pelo art. XVI, n.º 5, do acordo principal de criação da Organização Mundial de Comércio: “Não poderão ser formuladas reservas relativamente a nenhuma disposição do presente Acordo. Só poderão ser formuladas reservas relativamente a disposições dos acordos comerciais multilaterais na medida do previsto nesses acordos. As reservas respeitantes a uma disposição de um acordo comercial plurilateral serão regidas pelas disposições desse acordo”.

Quer isto dizer que é o próprio acordo do TRIPS que, ao aceitar a formulação de reservas sem limites de carácter material, introduz a particularidade de as mesmas, para serem válidas, deverem ser aceites por todos os Estados contratantes.

Os actos praticados por Portugal na conclusão dos acordos celebrados no âmbito do Uruguay Round não deixam entrever qualquer formulação de reservas quanto a este ponto específico, nem sequer quanto a outros. Assim sendo, apesar de admitidas segundo certos trâmites, *a não formulação de quaisquer reservas por parte de Portugal não modifica o sentido do art. 33.º do acordo do TRIPS.*

Devida à motivação expressa no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 16/95 quanto aos acordos assinados no termo do Uruguay Round em matéria de propriedade intelectual, poder-se-ia pensar na possibilidade de ser a disposição transitória do art. 3.º desse decreto-lei, ela própria, uma reserva para reduzir, em determinadas situações, o prazo de protecção das patentes.

Mas aqui a resposta deve ser negativa quanto à admissibilidade de tal reserva e por três razões: não há, em primeiro lugar, uma reserva que corresponda a uma intenção de excepcionar o art. 33.º do acordo do TRIPS, que não é nunca mencionado; não há, em segundo lugar, uma reserva que, quanto ao momento da sua formulação, respeite os limites temporais assinalados — ela não foi feita no momento da assinatura ou da ratificação, como deve suceder num tratado em cujas negociações o Estado tenha participado; não há, em terceiro lugar, uma reserva que cumpra as exigências decorrentes dos limites formais — ela não foi comunicada aos outros Estados.

**§ 3.º — A prevalência do art. 33.º do acordo do TRIPS sobre o Art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95**

**9. O princípio da não contradição normativa e os critérios gerais da respectiva resolução**

I. Determinada e confirmada a incompatibilidade entre a norma do art. 33.º do acordo do TRIPS e a norma interna do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95, logicamente se coloca um segundo problema, que é o de saber, à face dos critérios gerais e sobretudo à face dos critérios da CRP, qual o modo de resolução deste conflito inter-normativo <sup>(45)</sup>.

Esta é uma busca que assenta no postulado fundamental de que nenhum verdadeiro sistema jurídico — que se define, segundo CLAUS-WILHELM CANARIS, como uma “ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais” <sup>(46)</sup> — pode sobreviver com contradições normativas. Se assim fosse, seria o próprio sistema jurídico que estaria em causa.

Este aspecto do sistema jurídico é tão importante que o torna mesmo, sob a veste da unidade intrasistemática, como uma das suas inevitáveis e proeminentes características.

Escreve, a este propósito, J. DIAS MARQUES:

“Do carácter unitário do fundamento de validade do sistema jurídico resulta a unidade lógica interna (não contradição) dos próprios imperativos que nele se contêm. Os coman-

---

<sup>(45)</sup> Sobre a questão do posicionamento hierárquico do Direito Internacional no Direito Português quanto aos seus diversos níveis, v. ALBINO AZEVEDO SOARES, *op. cit.*, pp. 94 e ss.; NUNO E SOUSA, *Curso de Direito Internacional Público*, Coimbra, 1991, pp. 86 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *op. cit.*, pp. 115 e ss.; JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 185 e ss.

<sup>(46)</sup> *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, Lisboa 1989, p. 280.

dos, em geral, e as normas, em especial, não se contradizem: os sistemas jurídicos são caracterizados pelo facto de, entre os comandos que deles fazem parte, não existirem contradições efectivas, não podendo encontrar-se simultaneamente em vigor, dentro do mesmo sistema jurídico, duas normas contraditórias, isto é, duas normas cuja obediência cumulativa seja conceitualmente impossível.

E acrescenta:

“Importa, pois, reconhecer que não há conflitos *reais* entre as normas de um mesmo sistema: todos os conflitos são *aparentes* e resolvem-se na prevalência de alguma das normas ou comandos em conflitos. Inerente à *unidade* do sistema existe assim um *princípio de não contradição normativa*, que pode considerar-se como a transposição para a lógica do Direito de um princípio comum a toda a lógica formal — o princípio da não contradição. Tal como uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo, assim diremos que, dentro do mesmo sistema jurídico, não podem valer simultaneamente uma norma e a sua contrária, pois não pode conceber-se que alguém possa ser coagido a adoptar ao mesmo tempo duas condutas opostas” (47).

**II.** De acordo com este postulado, a Teoria Geral do Direito não se tem cansado de reflectir sobre os possíveis critérios aplicáveis às situações de contradição normativa com vista a alcançar uma solução final que se apresente conforme àquela característica da não contradição normativa.

Encarando sempre a necessidade do aproveitamento de uma das soluções normativas existentes (a qual participa da relação de contradição inter-sistemática que se pretende resolver), apresentam-se, por uma ordem de aplicação subsidiária, o critério hierárquico, o critério cronológico e o critério lógico.

O *critério hierárquico* determina a aplicação da norma jurídica que pertença a fonte que se encontre superiormente escalonada.

---

(47) *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1986, pp. 216 e 217.

nada no ordenamento jurídico, diferenciação essa feita de acordo com o texto constitucional vigente, normalmente atendendo ou à importância das matérias ou à dignidade de quem as emite.

O *critério cronológico* tem por resultado, não podendo funcionar o primeiro por se tratar de normas contraditórias pertencentes a fontes hierarquicamente equivalentes, a preferência pela norma que surja depois no plano temporal, admitindo-se como mais válida a vontade mais recente do legislador na valoração do regime aplicável.

O *critério lógico*, finalmente, na falta do hierárquico e na falta do cronológico, faz a aplicação da norma que se assuma, do ponto de vista da sua regulação, como a mais adequada à solução do caso, quer porque o prevê de um modo mais específico, quer por via de outros factores lógicos que é mister ponderar.

**III.** A consideração da questão a que devemos dar solução no presente parecer surge-nos circunscrita à busca do critério aplicável ao particular tipo de conflito que está aqui presente: um conflito em que intervêm normas internacionais convencionais e normas internas legais.

Não se pense, contudo, que o relacionamento conflitual entre as normas internacionais e as normas internas se lhe confina, pois que muitos outros tipos de conflito são ainda idealizáveis:

- relações entre Direito Internacional geral ou comum e normas constitucionais;
- relações entre Direito Internacional convencional e normas constitucionais;
- relações entre o Direito das organizações internacionais e normas constitucionais <sup>(48)</sup>.

A nossa contenção ao primeiro tipo de conflito mencionado reger-se-á, todavia, não tanto por considerações teórico-abstratas, porventura muito interessantes, quanto pelo critério que do texto constitucional se consiga apurar, o qual será verdadeiramente

---

<sup>(48)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., p. 186.

determinante para que se possa saber qual é a norma que se considera aplicável.

## 10. *A prevalência das normas internacionais convencionais sobre as normas internas legais*

I. Esta é uma questão que tem sido muitíssimo discutida na doutrina portuguesa, discussão em boa medida motivada pela ausência, no articulado constitucional, de uma resposta directa.

É verdade que a CRP cuida bastante bem, à excepção porventura do costume regional e local e de alguns actos unilaterais<sup>(49)</sup>, da inserção das diversas fontes que o Direito Internacional conhece dentro do ordenamento jurídico que regula.

Em contrapartida, não se encontram quaisquer disposições expressas sobre a localização dessas fontes no ordenamento jurídico ou, pelo menos, não se encontram normas que, com clareza, apontem numa dada direcção.

II. A questão da relação conflituante entre as normas internacionais convencionais e as normas internas legais, por referência aos critérios gerais enunciados, tem recebido por parte da doutrina e da jurisprudência portuguesas duas respostas:

- uns defendem a *prevalência das normas internacionais convencionais* sobre as normas internas legais por *força de um critério hierárquico*<sup>(50)</sup>;

---

<sup>(49)</sup> Quanto à relevância destas duas fontes internacionais no Direito Português, v. as soluções propostas por JORGE MIRANDA, *Direito Internacional*, cit., p. 180, e por JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, pp. 361 e 362.

<sup>(50)</sup> Neste sentido, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984, pp. 106 e 107; AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976, p. 330, e *Fontes não voluntárias de direito administrativo*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1976, p. 21; RUI MOURA RAMOS, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem - sua posição face ao ordenamento jurídico português*, in *Documentação e Direito Comparado*, 1981, pp. 144 e ss.; JORGE CAMPINOS, *O Direito Internacional dos Direitos do Homem*, Coimbra, 1984, pp. 19 e 20; ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Internacional Público*, Lisboa, 1985, pp. 139 e 140; JOÃO MOTA CAMPOS, *As Relações da Ordem Jurídica Portu-*

— outros defendem a *prevalência tanto das normas internacionais convencionais como das normas legais internas por força de um critério cronológico*, consoante a última norma seja internacional ou interna <sup>(51)</sup>.

**III.** Da nossa parte, *sempre temos defendido* — e continuamos a defender — *que todas as normas internacionais vinculativas de Portugal prevalecem sobre as normas legais, sejam estas anteriores ou posteriores.*

E isso por vários motivos:

- 1.º Pelo princípio geral de Direito segundo o qual alguém que se vincule perante outrem (no caso, por meio de tratado) não pode depois por acto unilateral (no caso, por meio de lei) eximir-se ao cumprimento daquilo a que se tenha obrigado;
- 2.º Pela conveniência ou interesse fundamental de harmonização da ordem interna e da ordem internacional que só dessa forma se consegue;
- 3.º Pela lógica da recepção automática, que ficaria frustrada se o Estado, em vez de denunciar certa convenção internacional, viesse por lei dispor em contrário;
- 4.º Pela prescrição do art. 8.º, n.º 2, de que os tratados vigoram na ordem interna “enquanto vincularem internacionalmente o Estado português”;

---

*guesa com o Direito Internacional e o Direito Comunitário à Luz da Revisão Constitucional de 1982*, Lisboa, 1985, pp. 75 e ss.; ALBINO DE AZEVEDO SOARES, *op. cit.*, pp. 99 e 100; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Relações entre o direito internacional e o direito interno*, in *Direito e Justiça*, IV, 1989/1990, p. 172; CARDOSO DA COSTA, *A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais*, Lisboa, 1990, p. 27; NUNO E SOUSA, *op. cit.*, pp. 121 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 86 e 87.

<sup>(51)</sup> Assim, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *O Direito Internacional na Constituição de 1976*, in *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, p. 40; BARBOSA DE MELO, *A preferência de lei posterior em conflito com normas convencionais recebidas na ordem interna ao abrigo do n.º 2 do art. 8.º da Constituição*, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1984, IV, pp. 13 e ss.; PAULO OTERO, *A autoridade internacional dos fundos marinhos*, Lisboa, 1988, p. 178 e ss.; SILVA CUNHA, *Direito Internacional Público - introdução e fontes*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, pp. 98 e ss.



5.º) Embora só complementarmente, pela colocação, no art. 122.º, n.º 1, das convenções internacionais imediatamente depois das leis constitucionais, e antes dos actos legislativos (e o mesmo ocorre no art. 280.º, n.º 3, e, quanto aos tratados solenes, no art. 278.º, n.º 1) <sup>(52)</sup>.

**IV.** Aplicando a doutrina geral que abraçamos ao caso vertente, entendemos que, na situação de conflito existente entre o art. 33.º do acordo do TRIPS e do art. 3.º do Decrto-Lei n.º 16/95, *deve prevalecer a primeira norma, em aplicação do critério hierárquico.*

Mas é uma resposta que ainda não resolve todas as dúvidas que se põem quanto às consequências práticas dessa prevalência. Muito mais importante é saber quais as consequências daí advenientes para a norma que deve ceder.

---

<sup>(52)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 198 e 199.

**§ 4.º — As consequências da desconformidade do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 com o art. 33.º do acordo do TRIPS**

**11. A qualificação da contradição das normas internacionais pelas normas legais como ilegalidade**

**I.** A primeira interrogação que nas consequências da prevalência da norma internacional sobre a norma interna se faz ao intérprete é a da qualificação dessa contradição, agora que se sabe qual o parâmetro e qual a norma que ao mesmo se sujeita.

Na hipótese de infracções de princípios e normas da Declaração Universal de Direitos do Homem, trata-se de inconstitucionalidade por causa da recepção operada pelo art. 16.º, n.º 2, da CRP<sup>(53)</sup>.

As dúvidas surgem, portanto, a propósito da contradição entre lei e tratado, que é precisamente o caso que temos em mãos.

**II.** A doutrina e a jurisprudência dividem-se na qualificação do fenómeno:

- como inconstitucionalidade; ou
- como ilegalidade *sui generis* <sup>(54)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., p. 205. Também o Tribunal Constitucional já se pronunciou neste sentido: cfr. acórdão n.º 222/90, de 20 de Junho de 1990, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 215, de 17 de Setembro de 1990.

<sup>(54)</sup> Sobre esta opção, v., no plano doutrinário, BARBOSA DE MELO, *op. cit.*, loc. cit.; SIMÕES PATRÍCIO, *Conflito de lei interna com fontes internacionais: o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83*, Lisboa, 1984; MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, II, 4.ª ed., Lisboa, 1994, p. 385.

No Tribunal Constitucional, durante anos, uma das secções optou pela inconstitucionalidade (considerando-se, portanto, o Tribunal competente para dela conhecer), ao passo que a outra secção recusou-a (com a inerente consequência): v., por todos, o acórdão

Ela não é irrelevante no plano prático: se for inconstitucionalidade, aplicar-se-á de pleno o correspondente regime geral de fiscalização; se não for e se não for possível estender-lhe esse regime, haverá que procurar uma solução adequada.

**III.** A nosso ver, julgamos que a *desconformidade entre as normas dos dois tipos se não reconduz a inconstitucionalidade, quer por razões ligadas à nossa visão acerca do sistema de fontes, quer a partir de uma análise do teor de tal fenómeno.*

O que está em causa é, primariamente, a contradição entre duas normas não constitucionais, não é a contradição entre uma norma ordinária e uma norma constitucional; o art. 8.º, n.º 2, da Lei Fundamental não rege a relação ou a situação jurídica, ele encerra, sim, o princípio abstracto de adstrição das normas legais às normas convencionais; e é apenas por se dar tal contradição que, indirectamente (ou, porventura, consequentemente), se acaba por falar aqui em inconstitucionalidade indirecta<sup>(55)</sup>.

Isto significa que, da nossa perspectiva, essa contradição deve ser considerada como uma *ilegalidade*, que surge determinada pela CRP enquanto fonte suprema da regulação das fontes normativas.

## **12. A consequência da ineficácia das normas internas contrárias às normas internacionais por ilegalidade**

**I.** Se a desconformidade da norma interna legal à norma internacional convencional é qualificável como ilegalidade, ainda que com contornos específicos, a determinação das consequências dessa desconformidade no plano da vigência de tal acto desconforme é o passo seguinte.

Eis uma problemática que, do prisma das normas internacionais, tem sido sobretudo estudada a propósito da violação das nor-

---

n.º 27/84, de 21 de Março de 1984 (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 153, de 4 de Julho de 1984), e o acórdão n.º 409/87, de 21 de Outubro de 1987 (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 1, de 2 de Janeiro de 1988); e, de outro lado, o acórdão n.º 107/84, de 14 de Novembro de 1984 (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 41, de 18 de Fevereiro de 1985).

<sup>(55)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, cit., pp. 328 e 329, e *Direito Internacional...*, cit., pp. 205 e 206.

mas constitucionais, mas naturalmente é necessário fazer o seu devido enquadramento do ângulo da violação das normas internacionais por parte das normas legais.

**II.** A desconformidade entre norma legal e norma constitucional determina invalidade. Diversamente, a desconformidade entre norma convencional e norma constitucional ou entre norma legal e norma convencional determina *ineficácia*.

A diferença decorre de a CRP ser o fundamento da validade da lei e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local (como diz o seu art. 3.º, n.ºs 2 e 3) e é apenas limite de produção de efeitos das normas jurídico-internacionais.

E tão pouco o tratado é fundamento de validade da lei, mas somente obstáculo à sua eficácia: o preceituado nele não afecta a norma legal na sua raiz (que, essa, se situa no sistema jurídico estadual), limita-se a impedir, enquanto vincular internacionalmente o Estado, que a lei produza os seus efeitos típicos<sup>(56)</sup>.

Por isso mesmo ainda, se não pode nunca dar-se constitucionalização superveniente de norma legal em consequência de revisão constitucional, já ela pode admitir-se relativamente a norma convencional; assim como pode admitir-se a legalização superveniente de norma legal por virtude da cessação de vigência ou de alteração de norma de Direito internacional com que estava em conflito<sup>(57)</sup>.

**III.** A ineficácia da norma legal interna contrária a norma internacional determina a cessação da respectiva vigência e desde o momento em que se iniciou a desconformidade que lhe deu causa.

Problema particular que aqui se coloca é o de saber se, à semelhança do que se passa com a inconstitucionalidade das nor-

---

<sup>(56)</sup> Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia dos tratados na ordem interna portuguesa (condições, termos e limites)*, Lisboa, 1967, pp. 99 e ss., e *Inconstitucionalidade pretérita*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1986, p. 328, nota; JORGE MIRANDA, *Decreto*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, III, Lisboa, 1990, pp. 88 e 106 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *op. cit.*, p. 123.

<sup>(57)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 208 e 209.

mas internacionais, a ilegalidade de norma legal contrária a tratado provoca a repristinação da norma que eventualmente haja revogado.

A repristinação de lei anterior parece possível, por tudo ainda decorrer no domínio do Direito Português. Não, de jeito nenhum, a repristinação de tratado anterior a tratado inconstitucional: Portugal ou se considera vinculado por este tratado ou não; não pode ir buscar outro tratado à margem do consenso das outras partes <sup>(58)</sup>.

IV. A aplicação destas considerações ao caso em apreço força-nos a considerar o resultado da declaração de ineficácia da norma do Decreto-Lei n.º 16/95 contrária à norma do acordo do TRIPS. Relevante é precisar as consequências para o regime da duração da protecção das patentes.

Com a declaração de ineficácia dessa norma interna, a sua vigência cessa dentro do ordenamento jurídico, e isso desde que a sua vigência se iniciou, na medida em que a contradição com a norma internacional remonta a esse momento por ser originária.

Afastada a norma legal contrária à norma internacional por ineficácia, resta saber qual o regime que fica a regular as patentes cujos pedidos tenham sido feitos até 1 de Junho de 1995, bem como as já existentes nessa data.

Solução em que logo se cogitaria, na sequência de tudo quanto dissemos a respeito da repristinação das normas internas revogadas por outras normas internas que tenham sido consideradas ineficazes por contrariarem normas internacionais prevalentes, seria a da repristinação da norma que no CPI antigo regulava a matéria. Só que não se revela uma solução juridicamente admissível, por conduzir a um mesmo resultado de violação da norma internacional convencional que se tem por prevalente: na medida em que a norma revogada foi o art. 7.º do CPI antigo, que determinava um igual período de protecção de 15 anos para as patentes, essa repristinação faria revigorar uma norma do

---

<sup>(58)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 209 e 210.

mesmo modo desconforme com a norma do art. 33.º do acordo do TRIPS<sup>(59)</sup>.

Não havendo a possibilidade de funcionar a repristinação, deparamos com a ausência de uma norma de Direito transitório formal que limite o âmbito de vigência do novo CPI.

De duas, uma:

- ou a ausência dessa norma é considerada como uma lacuna de regulamentação de uma situação transitória e impõe-se, por isso, o respectivo preenchimento;
- ou então entende-se que não há qualquer lacuna porque a aplicação imediata do novo CPI, segundo os princípios gerais, se afigura mais adequada às circunstâncias, não se carecendo de soluções transitórias.

Achamos preferível a *segunda possibilidade*, pois que qualquer solução transitória parecida com a que a existia até agora padeceria por certo do vício de desconformidade para com o art. 33.º do acordo do TRIPS.

Sem qualquer solução de Direito transitório formal, *considera-se aqui aplicável o critério da vigência imediata da lei nova para as situações jurídicas duradouras a que alude o Código Civil*<sup>(60)</sup>: o novo CPI seria, deste modo, de aplicar a todas as paten-

<sup>(59)</sup> Note-se que algo de similar ocorre no âmbito da declaração de inconstitucionalidade originária com força obrigatória geral. Uma das suas consequências é a da repristinação da norma revogada pela norma declarada inconstitucional. Há, no entanto, um caso em que essa repristinação não pode funcionar: quando a norma a repristinar seja ela também uma norma inconstitucional.

Sobre esta questão, em ligação também com as restrições impostas pelo princípio do pedido no processo de fiscalização abstracta da constitucionalidade, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, cit., pp. 491 e 492; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 1040.

<sup>(60)</sup> Cfr. o art. 12.º, n.º 2, *in fine*, do Código Civil: "...mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor".

Sobre o sentido deste critério, explicitando a sua aplicabilidade às situações jurídicas duradouras, não havendo a preocupação de regular o respectivo facto constitutivo ou os efeitos que directamente dele se desprendem, hipótese obviamente adequada à do regime da duração das patentes, v. FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, I, Coimbra, 1967, p. 19; J.

tes existentes à data da sua entrada em vigor — ou seja, às patentes existentes a partir de 1 de Junho de 1995.

### 13. *Os mecanismos de decretação da ineficácia*

I. Comprovada a existência de uma desconformidade entre o art. 33.º do acordo do TRIPS e o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95, sendo ao mesmo tempo seguro que essa desconformidade se resolve por via da prevalência da norma internacional sobre a norma interna, tornando-a ineficaz, é agora necessário descartar que meios a entidade consulente tem ao seu dispôr para fazer prevalecer essa solução.

A *summa divisio* que o Direito Público estabelece a este respeito é entre as *garantias não contenciosas* e as *garantias contenciosas*, isto é, entre as garantias que se dirigem ao poder público para que o mesmo modifique ou revogue a norma interna violadora, e as garantias que se dirigem às instâncias jurisdicionais para que destruam os efeitos daquela norma em consideração do parâmetro do qual depende <sup>(61)</sup>.

II. As *garantias não contenciosas* têm uma natureza diversificada, exactamente em função da índole também vária das entidades a quem o exercício das mesmas está confiado. O facto de se tratar de uma norma de carácter legislativo inserta num decreto-lei do Governo naturalmente que também condiciona os leque das opções existentes.

---

BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, pp. 233 e 234; JOÃO DE CASTRO MENDES, *op. cit.*, pp. 276 e 277; MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.ª ed., Lisboa, 1992, pp. 79 e 80; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, cit., p. 495.

<sup>(61)</sup> Quanto ao sentido desta distinção, v. g., na tutela dos direitos fundamentais, v. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 229 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 651 e ss.

São duas as vias que se podem utilizar:

- 1.<sup>a</sup>) *Queixa ao Provedor de Justiça* <sup>(62)</sup> — embora este órgão não tenha o poder decisório de modificação dos actos legislativos, é uma instância que tem a possibilidade de dirigir ao órgão legislativamente competente recomendações “... com vista à correcção de actos ilegais ou injustos dos poderes públicos ou melhoria dos respectivos serviços...” <sup>(63)</sup>;
- 2.<sup>a</sup>) *Direito de petição à Assembleia da República* <sup>(64)</sup> — apesar de o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 estar integrado num acto legislativo governamental, a circunstância de a mesma ter sido emitida ao abrigo de uma lei de autorização legislativa, cuja eficácia se esgotou com esta sua utilização, a petição deve ser dirigida à Assembleia da República, que é o órgão que se mantém competente para proceder, se assim o entender, à sua revogação.

**III.** As *garantias contenciosas* não se destinam já, quer de uma forma directa ou indirecta, à revogação da norma em questão, mas são exercidas perante o poder jurisdicional com o intuito de este proceder à sua destruição, com fundamento em ilegalidade e não por qualquer juízo de mérito. Podendo a fiscalização jurisdicional da legalidade no Direito Português ser tanto concreta como abstracta, cumpre analisar ambas as modalidades.

Quanto à *fiscalização concreta*, os tribunais em geral têm o poder de conhecer da contradição entre normas internas e normas internacionais, já que se lhes impõe que, “Nos feitos submetidos a julgamento, não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados” <sup>(65)</sup>, e sem dúvida que um desses princípios é o do respeito pelas normas legais internas das normas internacionais convencionais <sup>(66)</sup>.

<sup>(62)</sup> Cfr. o art. 23.º, n.º 1, da CRP.

<sup>(63)</sup> Art. 20.º, n.º 1, al. a), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

<sup>(64)</sup> Cfr. o art. 52.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

<sup>(65)</sup> Art. 207.º da CRP.

<sup>(66)</sup> Neste sentido, JORGE MIRANDA, *Direito Internacional...*, cit., p. 207.



A alteração que neste ponto a Lei do Tribunal Constitucional (LTC) teve em 1989 até confirma este entendimento, sendo a partir desse momento possível a interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, em secção, das decisões dos tribunais que recusam a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo próprio Tribunal <sup>(67)</sup>.

Quanto à *fiscalização abstracta*, os três limitados casos em que se prevê a hipótese da intervenção do Tribunal Constitucional no conhecimento de situações de ilegalidade não incluem este tipo de desconformidade - por um lado, a ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado, por outro lado, a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional com fundamento em violação do estatuto da região ou de lei geral da República, e por último, a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto <sup>(68)</sup>.

Só sendo viável, no caso *sub judice*, a fiscalização concreta do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95 por contradição com o art. 3.º do acordo do TRIPS, deve a entidade consulente suscitar por via de excepção essa ilegalidade, requerendo a desaplicação da norma interna legal contrária à norma internacional, fazendo-se a automática aplicação da norma legal interna do novo CPI, que já é absolutamente conforme com a norma internacional convencional até então violada.

---

<sup>(67)</sup> Cfr. a al. i) do n.º 1 do art. 70.º da LTC, que é a Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada pela Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, e pela Lei Orgânica n.º 85/89, de 7 de Setembro.

<sup>(68)</sup> Cfr. o art. 281.º, n.º 1, als. b), c) e d), da CRP.

## § 5.º — Conclusões

Resumindo e concluindo:

- 1.<sup>a</sup>) A celebração do Acordo de criação da Organização Mundial de Comércio, do qual faz parte integrante como anexo o acordo do TRIPS, trouxe profundas transformações no comércio internacional, das quais se salienta, no tocante ao novo regime das patentes, o alargamento para 20 anos da respectiva duração;
- 2.<sup>a</sup>) O Estado Português, motivado em boa medida pelo termo das negociações do Uruguay Round, fez aprovar um novo CPI, em que deu cumprimento a uma daquelas exigências, que era a de alargar o período de protecção das patentes de 15 para 20 anos;
- 3.<sup>a</sup>) Mas mercê da disposição transitória, de carácter formal, que se contém no art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95, que aprovou esse CPI, fixaram-se paralelamente dois diferentes regimes quanto à duração dessa protecção: 20 anos para os pedidos apresentados a partir de 1 de Junho de 1995 e 15 anos para o pedidos apresentados até 31 de Maio de 1995, compreendendo, por maioria de razão, as patentes já anteriormente constituídas;
- 4.<sup>a</sup>) O confronto entre a nova regulamentação internacional e o regime legal interno transitório quanto à duração das patentes põe a hipótese de se verificar uma contradição entre eles, a qual se confirma pela análise da estrutura de ambas as normas jurídicas, havendo para uma identidade de situações a determinação de efeitos contraditórios;

- 5.<sup>a</sup>) O art. 33.º do acordo do TRIPS, por ser suficientemente denso, é directamente aplicável, pelo que essa relação de contradição não pode ser desvalorizada pelo Estado Português ao pretender diferir a execução daquela norma internacional para momento posterior;
- 6.<sup>a</sup>) O art. 33.º do acordo do TRIPS, sendo uma norma imperativa mínima quanto à duração das patentes, só permite uma diferente regulação interna no sentido do alargamento — e nunca do estreitamento — desse período de protecção, hipótese em que não se enquadra o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95;
- 7.<sup>a</sup>) Aplicando-se todo o acordo do TRIPS às patentes que vigoram em 1 de Janeiro de 1996, data da sua cogente entrada em vigor, o âmbito temporal de vigência do seu art. 33.º coincide com as situações abrangidas pelo art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95, confirmando a respectiva incompatibilidade pela sua aplicação às mesmas situações temporalmente definidas;
- 8.<sup>a</sup>) Embora o acordo do TRIPS preveja a formulação de reservas, ainda que devam ser aceites por todos os Estados, da parte de Portugal não foi formulada qualquer reserva quanto ao seu art. 33.º, pelo que tal regime não sofre no Direito Interno Português qualquer derrogação, não se considerando que a disposição transitória do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/85 possa ser considerada uma reserva por lhe falecerem alguns dos elementos que a tornariam internacionalmente válida;
- 9.<sup>a</sup>) A existência desta relação de incompatibilidade entre uma norma internacional e uma norma interna sugere em abstracto a ponderação de três possíveis critérios com vista à sua resolução — o critério hierárquico, o critério cronológico e o critério lógico —, sendo certo que de outro modo se colocaria em crise o conceito de

sistema jurídico, que nunca consente contradições normativas;

- 10.<sup>a</sup>) O critério que surge aqui como aplicável é o hierárquico, o qual determina a supremacia do art. 33.º do acordo do TRIPS sobre o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 16/95, solução que no âmbito das relações de conflito entre as normas internacionais e as normas legais tem sido, aliás, maioritariamente defendida na doutrina e na jurisprudência constitucional;
- 11.<sup>a</sup>) Essa desconformidade entre uma norma internacional e uma norma legal deve ser qualificada como uma ilegalidade, pondo-se de parte a sua qualificação como inconstitucionalidade por não ser a Lei Fundamental o seu parâmetro directo de aferição;
- 12.<sup>a</sup>) A ilegalidade que assim se verifica quando uma norma legal contradiz uma norma internacional desemboca na ineficácia daquela — e não na sua invalidade — pelo facto de apenas não produzir efeitos dentro do ordenamento jurídico português, não sendo afectada a sua validade, ineficácia essa da norma interna de cariz transitório que cede o lugar à aplicação do novo regime de duração de 20 anos, constante do CPI e do art. 33.º do acordo do TRIPS, abrangendo, pelo menos, as patentes existentes em 1 de Janeiro de 1996, a conceder ou já atribuídas, por ser essa a solução geral para as situações jurídicas duradouras que se extrai do acordo do TRIPS e do Código Civil;
- 13.<sup>a</sup>) Os mecanismos de defesa contra esta desconformidade, conduzindo ao pleno cumprimento da norma internacional, são não contenciosos — levando à revogação ou modificação da norma legal contrária — e contenciosos — levando à destruição da norma legal contrária por razões de ilegalidade: no primeiro grupo estão a queixa ao Provedor de Justiça e a petição à Assembleia da

República; no outro grupo, está a fiscalização concreta da legalidade, a suscitar em qualquer tribunal por via de excepção, tendo como consequência a desaplicação ao caso concreto da norma legal contrária à norma internacional.

Tal é, salvo melhor opinião, o parecer de

Jorge Miranda

*Doutor em Direito*

*Professor Catedrático das Faculdades de Direito da  
Universidade de Lisboa e da Universidade Católica*

*Portuguesa*

Jorge Bacelar Gouveia

*Mestre em Direito*

*Assistente da Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa*

Lisboa, 19 de Junho de 1996.