

# ACORDO TRIPS E O REGIME DO DIREITO DE AUTOR EM MACAU\*

Fan Jianhong \*\*

## I

### INTRODUÇÃO

#### 1. DIFERENTES SIGNIFICADOS ATRIBUÍDOS À PROPRIEDADE INTELECTUAL NO TRIPS E NO REGIME JURÍDICO DE MACAU

O conceito “propriedade intelectual” tem já uma longa história, cerca de 300 anos, desde o século XVII. Este conceito começou a ser usado na sua verdadeira acepção na Alemanha, no século XVIII, na imprensa ambulante e pode ser entendido em dois sentidos.

Em sentido amplo, a propriedade intelectual inclui todos os produtos de criação intelectual da humanidade, isto é, de acordo com as estipulações do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o comércio (TRIPS) (Anexo 1C do Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio), os direitos protegidos são os que integram a seguinte lista: 1) trabalhos literários, artísticos e científicos; 2) representações e discos dos artistas intérpretes ou executantes e programas de radiodifusão; 3) invenções em todos os sectores da actividades humana, 4) descobertas científicas; 5) desenhos e modelos industriais; 6) marcas comerciais e de serviços, patentes, bem como denominações e indicações geográficas; 7) impedimento da concorrência desleal;

---

\* O texto em versão portuguesa foi sujeito a muitas alterações viando a clareza do seu conteúdo, as quais não foram introduzidas na versão chinesa.

\*\* Doutor em direito alemão; docente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau. Actual rumo dos seus estudos: direito civil e direito comercial de Macau e da Alemanha; direito comercial internacional e da União Europeia; direito comparado (comparação dos regimes em vigor na Alemanha e nos dois lados do estreito da China).

todos os direitos resultantes das actividades intelectuais nos sectores industrial, científico, literário ou artístico. O que nos chama a atenção é o facto do conteúdo dos direitos da propriedade intelectual referido por essas disposições ser muito amplo. Embora mais de 100 Países já tivessem aderido (incluindo a RAEM) à Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual e concordassem com o âmbito da propriedade intelectual no seu sentido amplo definido pela Convenção, quase todos excluem as descobertas científicas dos direitos exclusivos defendidos pela lei, não reconhecendo às descobertas científicas qualquer direito económico. Poucos são os Países que verdadeiramente protegem todo o conteúdo da “propriedade intelectual” definido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Sendo um acordo relacionado com o comércio, o TRIPS não se refere à protecção do direito da descoberta científica nem aos direitos relacionados com a literatura popular contidos na propriedade intelectual entendida em sentido amplo. Podemos concluir que todos os Países aceitam teoricamente as estipulações da “Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual”, mas, na prática, a sua legislação prevê restrições.

A propriedade intelectual em sentido estrito, também chamada propriedade intelectual tradicional, inclui duas partes: a propriedade industrial e o “*copyright*” (direito de autor). A Convenção de Paris para a Protecção da Propriedade Industrial, da qual Macau é Membro, determina quais “as coisas” que a propriedade industrial deve proteger, sendo as seguintes: patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas comerciais e de serviços, denominações comerciais, marcas de origem de mercadorias ou denominações de origem e o impedimento da concorrência desleal; quanto à propriedade industrial, actualmente deve ser entendida de forma mais ampla, isto é, não sendo apenas aplicável à própria indústria e comércio, mas também à agricultura, à “indústria de extracção”, a todos os produtos manufacturados e naturais. O “*copyright*” inclui o “*urheberrecht*” e os direitos de divulgação. Quanto à chamada propriedade intelectual tradicional (inclui, principalmente, os direitos de patente, de marca comercial e “*copyright*”), Macau e todos os Países têm uma compreensão relativamente unânime, tanto a nível teórico como prático. Na maior parte dos Países, a legislação sobre a propriedade intelectual foi precisamente dirigida à compreensão do conceito da propriedade intelectual em sentido estrito. A assinatura de muitos tratados internacionais sobre a propriedade intelectual também pode ser

entendida como o resultado desta ideia. Parte do conteúdo do direito de uso exclusivo da tecnologia pertencente ao âmbito da propriedade intelectual entendida em sentido estrito, como por exemplo, o “modelo de utilidade” não está previsto no TRIPS. Daí se vê que, o significado de “propriedade intelectual”, mencionado neste Acordo, não se refere ao sentido estrito, geralmente entendido por Macau e por todos os Países, nem ao sentido amplo definido no Acordo dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio. O âmbito da propriedade intelectual, mencionado no Acordo, está ligado à prática do comércio internacional, ou seja, às necessidades reais da protecção dos interesses dos Países economicamente mais fortes no comércio externo.

## 2. TRIPS E O QUADRO LEGAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

O TRIPS é um anexo do Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio (OMC). Este Acordo é constituído por um regime-base, nele se integrando disposições relativas a dois meios processuais e a 4 sectores específicos.

O regime-base é o próprio Acordo que cria a OMC<sup>1</sup>. Os dois meios processuais são o Memorando de Entendimento sobre as Regras e Processos que regem a Resolução de Litígios<sup>2</sup> e o Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais<sup>3</sup>. As quatro leis sectoriais são as seguintes: Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Mercadorias<sup>4</sup>, Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, GATS<sup>5</sup>, o TRIPS e os Acordos Comerciais

---

<sup>1</sup> Este Acordo vem ajudar a criar uma organização comercial internacional inteiramente nova para administrar um sistema comercial multilateral, integral, mais viável e duradouro. O Acordo estipula as funções, estrutura orgânica, condições para ser Membro, prevê processos e requisitos para que as decisões sejam tomadas e, ao mesmo tempo, exige de todas as partes, esforços para uniformizar as decisões no campo económico. No entanto, o Acordo não estabelece as obrigações para as políticas comerciais de significado substancial, prevendo-as antes nos anexos do Acordo.

<sup>2</sup> Este Memorando (Anexo 2 do Acordo da OMC) estabelece no art.º 1.º, n.º 1 que “As normas e processos previstos no presente Memorando são aplicáveis aos litígios que sejam objecto de pedido nos termos das disposições de consulta e de resolução de litígios previstas nos acordos enumerados no Apêndice 1 do presente Memorando (...) e são igualmente aplicáveis às consultas e resoluções de litígios entre Membros referentes aos seus direitos e obrigações previstos no Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio e no presente Memorando (...)”. Define ainda a aplicação dos princípios fundamentais, a criação de órgãos competentes para resolver os conflitos, recursos, os processos dependentes de aprovação, etc. O Memorando veio renovar, em todos os aspectos, o mecanismo destinado à resolução de litígios criado há mais de 40 anos no âmbito do GATT.

Plurilaterais<sup>6</sup>. Os Acordos referidos supra, exceptuando os Acordos Comerciais Plurilaterais, não permitem aos seus Membros a aceitação parcial do Acordo. Quer isto dizer, ou o aceitam na sua totalidade ou não há acordo. O TRIPS ocupa um lugar muito importante ao lado do GATT<sup>7</sup> e do GATS na Organização Mundial do Comércio. O quadro legal do TRIPS compõe-se em 7 partes, totalizando 73 artigos, cujo conteúdo é constituído principalmente por: Disposições gerais e princípios básicos;

---

<sup>3</sup> Este Mecanismo (Anexo 3 do Acordo OMC) “*tem por objectivo contribuir para uma melhor adesão de todos os Membros às regras, disciplinas e compromissos assumidos no âmbito dos acordos comerciais multilaterais e, se for caso disso, dos acordos comerciais plurilaterais e, por conseguinte, para facilitar o funcionamento do sistema comercial multilateral, através de uma maior transparência e de um melhor conhecimento das políticas e práticas comerciais dos Membros. (...) Permite apreciar e avaliar colectivamente, de um modo regular, toda a gama de políticas e práticas comerciais dos diferentes Membros, bem como o seu impacte no funcionamento do sistema comercial multilateral (...)*”. “*Os Membros reconhecem o valor intrínseco, para as economias dos Membros e para o sistema comercial multilateral, da transparência interna a nível do processo de tomada de decisão pelos governos em matéria de política comercial e acordam em incentivar e promover uma maior transparência no âmbito dos seus próprios sistemas, reconhecendo que a aplicação da transparência interna deve efectuar-se de forma voluntária e tomar em consideração os sistemas político e jurídico de cada Membro*”.

<sup>4</sup> Estes Acordos (Anexo 1A do Acordo OMC) abrangem o Acordo Geral sobre as Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994 (GATT 1994) que será constituído pelo GATT 1947; sobre a Agricultura; aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias; sobre os Têxteis e o Vestuário; sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio; sobre as Medidas de Investimento Relacionadas com o Comércio; sobre a Aplicação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994 (*anti-dumping*); sobre a Aplicação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994; sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação; sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação; sobre as Medidas de Salvaguarda. Todos os acordos acima mencionados constituem as obrigações dos membros da WTO relacionadas com o comércio de mercadorias.

<sup>5</sup> Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (Anexo 1B do Acordo da OMC). Define as regras essenciais e nucleares que possibilitam aos Membros da OMC estabelecerem contactos; atribui uma definição à expressão “comércio de serviços”; enumera os princípios gerais e os específicos de cada sector do comércio, estabelecendo quais são esses sectores e o seu âmbito, as práticas comerciais, as obrigações e disciplinas gerais, etc.

<sup>6</sup> Anexo 4 do Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio. O motivo pelo qual é chamado “acordo plurilateral” reside no facto deste ser apenas aplicável aos Membros da OMC. A diferença entre este Acordo e o Acordo Multilateral reside no seguinte: o Acordo Multilateral não dá aos seus Membros a possibilidade de optar pela assinatura ou não de Acordos, enquanto que os Acordos Comerciais Plurilaterais dão essa possibilidade. Estes incluem o Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis; sobre Contratos Públicos; Internacional sobre o Leite e os Produtos Lácteos; Internacional sobre a Carne de Bovino. Além destes existem novos Acordos, tais como o Acordo sobre os Produtos de Tecnologia Informática.

normas relativas à existência, âmbito e exercício dos direitos de propriedade intelectual; aplicação efectiva dos direitos de propriedade intelectual; aquisição e manutenção dos direitos de propriedade intelectual e correspondentes processos inter partes; prevenção e resolução de litígios; disposições transitórias; disposições institucionais e disposições finais.

Em Macau, o quadro legal da propriedade intelectual compõe-se em duas partes que são as seguintes: direito de autor (“*copyright*”) e propriedade industrial. Analisemos cada um destes direitos:

### 2.1. DIREITO DE AUTOR (“COPYRIGHT”)

Em 1972, o regime do direito de autor de Portugal foi estendido a Macau. De facto, nas últimas décadas, o rápido desenvolvimento científico e tecnológico, assim como o aparecimento de um novo tipo de direito de autor internacional tornaram este regime inadequado. A Lei n.º 4/85/M, de 25 de Novembro, e o Decreto-Lei n.º 17/98/M, de 4 de Maio, serviram apenas para preencher certas lacunas. Além disso, existia uma situação em que grandes quantidades de programas de computador, fonogramas e videogramas estavam a ser ilegalmente produzidos e vendidos. Foi necessário fazer a revisão dos respectivos diplomas legais, por várias razões: 1) a entrada de Macau na OMC obrigou à aceitação de deveres no plano internacional; 2) elevados prejuízos causados pela produção e venda ilegal de produtos protegidos pelo regime da Propriedade Intelectual; 3) a existência na RAEM deste tipo de actividades constituiu um grande obstáculo às relações com os seus parceiros comerciais. A entrada de Macau na OMC significou a submissão às obrigações previstas no TRIPS, incluindo a coordenação dos diplomas legais aplicados em Macau à Convenção de Paris (1967), Convenção de Berna para a Protecção das Obras literárias e Artísticas (1971), Convenção Internacional para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos organismos de Radiodifusão (Convenção de Roma, adoptada em 26 de Outubro de 1961). Por este motivo, nos últimos anos, o Governo de Macau sempre considerou necessária a aprovação de novos diplomas legais, o que veio a fazer com o fim de dar cumprimento às obrigações internacionais assumidas e satisfazer as necessidades de modernização do conteúdo dos direitos de autor.

---

<sup>7</sup> Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio.

O regime em vigor em Macau relativamente aos direitos de autor, (*copyright*) inclui, para além dos Acordos e Convenções internacionais, vários diplomas, nomeadamente os Decretos-Leis n.ºs 97/99/M, de 13 de Dezembro, (regime jurídico da propriedade Industrial) e 43/99/M, de 16 de Agosto, (regime do direito de autor); Convenção para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão; Acto de Paris (1971); TRIPS; Convenção Universal de Copyright e Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas.

## 2.2. PROPRIEDADE INDUSTRIAL

De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 97/99/M, “*a propriedade industrial é assumida, no mundo contemporâneo, como um factor fundamental de promoção do desenvolvimento económico*”. No anterior quadro legal da propriedade industrial, existia apenas um sistema autónomo reservado à protecção de marcas comerciais previsto no Decreto-Lei n.º 56/95/M, de 6 de Novembro. E os restantes direitos da propriedade industrial eram apenas protegidos de forma indirecta. A protecção efectiva de todos estes direitos foi dada quando o Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, foi aprovado (em Portugal) e publicado no “Boletim Oficial”, número 36, I série, de 4 de Setembro de 1995. Devemos ainda notar que este diploma não regulamentava as topografias dos produtos semi-condutores e as invenções biotecnológicas no domínio botânico. Portanto, existiam lacunas quanto à sua protecção. A “transferência de competências” do Instituto Nacional da Propriedade Industrial para os Serviços de Economia de Macau foi inevitável. No entanto, estabeleceram-se relações de cooperação entre estes dois organismos. A “transferência de competências” foi importante porque os diplomas legais criados a partir daquele momento puderam satisfazer melhor os interesses locais e suprir as lacunas existentes, permitindo ao Governo de Macau cumprir em pleno as obrigações internacionais assumidas. O Governo sabe, há muito tempo que a propriedade industrial contribui para estimular decisivamente as actividades de invenção, porque as investigações científicas e tecnológicas necessitam de uma grande quantidade de recursos e só o regime da propriedade industrial pode garantir o retorno dos investimentos realizados na procura dos novos produtos e novas técnicas. O mais importante é definir uma meta de longo alcance que assegure a protecção do regime da propriedade industrial e que coordene as condições favoráveis e os

mecanismos ultimamente estabelecidos pelo Governo de Macau para estimular investimentos, a fim de que os possuidores (estrangeiros) de tecnologias possam ter mais vontade e confiança em transferir as suas tecnologias para Macau. Ao mesmo tempo, é preciso dar publicidade aos requerimentos (pedidos) de registo de novas patentes ou existentes em outros lugares, para que o público em geral, investigadores ou interessados económicos, as possam consultar. Sendo assim, vão-se acumulando, gradualmente, informações sobre os registos ou inscrições efectuados na propriedade industrial. Pelo que, as pequenas e médias empresas de Macau poderão obter abundantes informações tecnológicas, preparando-se melhor para um mercado com uma concorrência cada vez mais renhida. Além dos benefícios mencionados no domínio económico, como membro da OMC, Macau tem, de acordo com as disposições do TRIPS, a obrigação de introduzir no seu sistema jurídico mecanismos legais adequados à protecção de patentes, incluindo a protecção das “obtenções vegetais”, desenhos e modelos industriais, as marcas de fábrica, comércio e serviços, indicações geográficas, denominações de origem e as topografias de configuração de circuitos integrados.

O regime da propriedade industrial de Macau em vigor, tem por base vários diplomas : Decretos-Leis n.ºs 97/99/M (Sistema Jurídico da Propriedade Industrial e Protecção das Marcas), n.º 60/98/M<sup>8</sup>; despachos do Chefe do Executivo n.ºs 87/2000 — Aprovação do pagamento de taxas devidas pelos actos previstos no Regime Jurídico da Propriedade Industrial, n.º 202/2000 — Modelos de Formulários de Requerimento de Concessão da Propriedade Industrial; de Cartões de Registo e Certificados dos Direitos da Propriedade Industrial e a Lei n.º 11/2001, que cria os Serviços de Alfândega da Região Administrativa Especial de Macau.

### 3. OBJECTIVO E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO TRIPS E NO REGIME JURÍDICO DE MACAU

#### 3.1. OBJECTIVO DO TRIPS

O objectivo do TRIPS é “*reduzir as distorções e os entraves ao comércio internacional...*”, formando gradualmente uma situação tripartida entre o

---

<sup>8</sup> A Lei n.º 56/95/M foi revogada.

comércio de mercadorias, de serviços e a propriedade intelectual, e “...*promover uma protecção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e garantir que as medidas e processos destinados a assegurar a aplicação efectiva dos direitos de propriedade intelectual não constituam eles próprios obstáculos ao comércio legítimo*”. O TRIPS dá ênfase aos assuntos relativos ao comércio. Este diploma regulamenta a propriedade intelectual relativa não só às actividades comerciais gerais, mas também ao comércio de artigos contrafeitos. Portanto, o TRIPS está de acordo com as necessidades reais das potências económicas na protecção dos próprios interesses no seu comércio com o exterior.

A propriedade intelectual de Macau destina-se, no âmbito do direito da propriedade industrial, a “...*assegurar a protecção da criatividade e do desenvolvimento tecnológicos, da lealdade da concorrência e dos interesses dos consumidores*”<sup>9</sup> e, no que diz respeito ao direito de autor, à protecção mais eficaz do “*copyright*” dos trabalhos literários, científicos e artísticos. Em certa medida, também devido à entrada na OMC, Macau submeteu-se às disposições do TRIPS e, ao mesmo tempo, ao dever de coordenar os diplomas aplicados em Macau com o Acto de Paris (1971), Convenção de Berna para a Protecção das Obras literárias e Artísticas (1971), Convenção Internacional para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (Convenção de Roma, adoptada em 26 de Outubro de 1961).

A protecção dada pelo regime da propriedade intelectual de Macau é mais ampla, comparada com a do TRIPS, mas a protecção deste é mais nítida do que a do primeiro e dá mais importância à protecção da propriedade intelectual relacionada com o comércio de artigos contrafeitos.

### 3.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO TRIPS

Na parte introdutória e na Parte I do TRIPS, definem-se as linhas gerais e os princípios fundamentais que levaram à elaboração do Acordo: (1) “*Aplicabilidade dos Princípios básicos do GATT de 1994 e dos acordos ou Convenções Internacionais relevantes em matéria de Propriedade Intelectual*”.

O TRIPS determina que os princípios fundamentais do GATT e os princípios relacionados com os acordos ou convenções internacio-

nais relativos à propriedade intelectual são aplicáveis a si próprio e devem ser respeitados. As Convenções internacionais sobre a propriedade internacional a que nos referimos são: a Convenção de Paris para Protecção da Propriedade Industrial; a Convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas; a Convenção Internacional para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (Convenção de Roma, adoptada em 26 de Outubro de 1961) e o Tratado Sobre a Protecção da Propriedade Intelectual Relativa aos Circuitos Integrados, assinado em Washington, etc.

Como Macau aderiu ao TRIPS e ao GATT, admite a aplicação dos princípios fundamentais estabelecidos neste. Na década de 70, Macau ingressou na Convenção de Paris para a Protecção da Propriedade Industrial e na Convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas; Convenção Internacional para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão. Portanto, não há problemas quanto à sua aplicabilidade em Macau. No Boletim Oficial não ficou explicitamente definida a entrada de Macau na Convenção de Roma para a Protecção de Discos e Fonogramas e no Tratado sobre a Protecção da Propriedade Intelectual Relativa aos Circuitos Integrados, mas o Decreto-Lei n.º 51/99/M que “*estabelece condicionantes ao comércio e indústria de reprodução de matrizes e cópias de programas de computador, de fonogramas e de videogramas sobre discos ópticos...*”, respeita os princípios fundamentais da Convenção Internacional para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão e o Tratado sobre a Protecção da Propriedade Intelectual Relativa aos Circuitos Integrados.

### 3.3. PRINCÍPIO DO TRATAMENTO NACIONAL<sup>10</sup>

O TRIPS exige que “*cada membro conceda aos nacionais de outros Membros um tratamento não menos favorável do que o que concede aos seus próprios nacionais, no que se refere à protecção da propriedade intelectual, sem prejuízo das excepções já previstas, respectivamente na Convenção de Paris, na Convenção*

---

<sup>10</sup> Cfr. Artigo 3.º do TRIPS.

de Berna, na Convenção de Roma ou no Tratado sobre a Protecção da Propriedade Intelectual Relativa aos Circuitos Integrados”. Ingressado já no TRIPS, na Convenção de Paris e na Convenção de Berna, Macau comprometeu-se a respeitar este princípio, podendo eximir-se das excepções previstas na Convenção de Roma e no Tratado sobre a Protecção da Propriedade Intelectual Relativa aos Circuitos Integrados.

#### 3.4. PRINCÍPIO DO TRATAMENTO DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA

De acordo com o que foi dito anteriormente, Macau já “entrou” incondicionalmente no TRIPS. Sendo assim, no “*que diz respeito à protecção da propriedade intelectual, todas as vantagens, favores e privilégios ou imunidades concedidas por um Membro aos nacionais de qualquer outro país serão concedidos, imediata e incondicionalmente, aos nacionais de todos os outros Membros*”. Trata-se de uma exigência do TRIPS. Os quatro casos excepcionais previstos pelo TRIPS<sup>11</sup> não estão incluídos nas obrigações tanto dos Países interessados como de Macau. Apesar disso, através dos meios legislativos, Macau assume, parcialmente, as obrigações conexas, como por exemplo, as estabelecidas no artigo 3.º relativamente aos casos excepcionais.

## II

### COMPARAÇÃO DO REGIME DE PROTECÇÃO DO DIREITO DE AUTOR QUANTO AO SEU ÂMBITO, CRITÉRIOS E EFEITOS NO TRIPS E NO SISTEMA JURÍDICO DE MACAU

A segunda parte do TRIPS divide-se em oito secções que determinam o âmbito, efeitos e os critérios protectores dos diversos direitos da propriedade intelectual, que constituem o núcleo do TRIPS. Eis alguns pontos importantes relativos aos direitos de autor e direitos conexos:

---

<sup>11</sup> Cfr. Artigo 4.º do TRIPS: “ (...) Ficam isentos desta obrigação as vantagens, favores, privilégios ou imunidades concedidos por um Membro: a) Decorrentes de acordos internacionais em matéria de assistência judicial ou de execução da legislação de carácter geral e que não se limitem concretamente à protecção da propriedade intelectual; b) Em conformidade com as disposições da Convenção de Berna (1971) ou da Convenção de Roma, que autorizam que o tratamento concedido seja função, não do tratamento nacional, mas do tratamento concedido noutra país; c) Relativamente aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de

## 1. SOBRE OS TRABALHOS LITERÁRIOS E ARTÍSTICOS

O TRIPS impõe, nos termos do art.º 9, n.º 1, que os “Membros devem observar o disposto nos artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna e no respectivo anexo”. A única excepção prevista é a seguinte: “os Membros não terão direitos ou obrigações ao abrigo do presente Acordo no que diz respeito aos direitos conferidos pelo art.º 6.º bis da referida Convenção ou aos direitos deles decorrentes”, isto é, não protege o direito moral dos titulares do direito de autor. Para cumprir a obrigação imposta pelo TRIPS, ou seja, a de coordenar a legislação local com a Convenção de Berna, Macau, sendo membro desta, promulgou o Decreto-Lei n.º 43/99/M referente ao regime do direito de autor, estabelecendo nos Títulos I e II (artigos 1.º a 169.º) disposições mais específicas.

## 2. SOBRE A PROTECÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR E COMPILAÇÕES DE DADOS

O TRIPS define que “os programas de computador, quer sejam expressos em código fonte ou em código objecto, serão protegidos enquanto obras literárias ao abrigo da Convenção de Berna (1971)” e o prazo de protecção não é inferior a 50 anos. O TRIPS estipula ainda que “as compilações de dados ou de outros elementos, quer sejam fixadas num suporte legível por máquina ou sob qualquer outra forma, que em virtude da selecção ou da disposição dos respectivos elementos constitutivos, constituam criações intelectuais, serão protegidas enquanto tal”<sup>12</sup>. A primeira lei a ser elaborada com o fim de proteger a propriedade intelectual quanto a programas de computador foi a lei *copyright* das Filipinas de 1972. Em 1980, os Estados Unidos integraram também os pro-

---

fonogramas e dos organismos de radiodifusão que não sejam previstos no presente Acordo; d) Decorrentes de acordos internacionais relacionados com a protecção da propriedade intelectual que tenham entrado em vigor antes da entrada em vigor do Acordo OMC, desde que esses acordos sejam notificados ao Conselho do TRIPS e não constituam uma discriminação arbitrária ou injustificada contra nacionais de outros Membros”.

<sup>12</sup> O artigo 10.º do TRIPS relativo aos Programas de computador e compilações de dados dispõe, no n.º 1, o seguinte: “Os programas de computador, quer sejam expressos em código fonte ou em código objecto, serão protegidos enquanto obras literárias ao abrigo da Convenção de Berna (1971)”. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo “As compilações de dados ou de outros elementos, quer sejam fixadas num suporte legível por máquina ou sob qualquer outra forma, que, em virtude da selecção ou da disposição dos respectivos elementos constitutivos, constituam criações intelectuais, serão protegidas enquanto tal. Essa protecção, que não abrangerá os próprios dados ou elementos, não prejudicará os eventuais direitos de autor aplicáveis a esses dados ou elementos”.

gramas de computador na lei *copyright*. Pelo que, as designadas “obras literárias”, na altura de formação do texto da Convenção de Berna, em 1971, não abrangiam mesmo tacitamente os programas de computador. Portanto, o n.º 1.º do artigo 10.º do TRIPS pode ser considerado como uma “Super-Cláusula” da Convenção de Berna, tendo por objectivo colocar os interesses substantivos em primeiro lugar, não se preocupando com a lógica legal, reflectindo plenamente a real concepção legal norte-americana e os importantes interesses económicos dos Estados Unidos e de outros Países neste domínio.

Macau reproduzia e vendia ilegalmente grandes quantidades de programas de computador, fonogramas e videogramas. Por este motivo, o Decreto-Lei n.º 17/98/M foi revisto. Entretanto, devido ao número crescente de estabelecimentos que se dedicavam à venda deste material ilegal, o trabalho de supervisão foi de difícil realização. Nestas circunstâncias, Macau introduziu o mecanismo de controle administrativo desses estabelecimentos. O ingresso de Macau no TRIPS e na Convenção de Berna (1971) fez com que se promulgasse o Decreto-Lei n.º 51/99/M que “*estabelece condicionantes ao comércio e à indústria de reprodução de matrizes e de cópias de programas de computador, de fonogramas e de videogramas sobre discos ópticos...*” ficando a legislação de Macau em “sintonia” com as disposições previstas naquelas convenções internacionais.

### 3. SOBRE A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DE LOCAÇÃO

Nos termos do artigo 11.º do TRIPS, “*no que diz respeito pelo menos aos programas de computador e às obras cinematográficas, um Membro concederá aos autores e aos respectivos sucessores o direito de autorizar ou proibir a locação comercial ao público de originais ou cópias das suas obras protegidas pelo direito de autor*”. E nos termos do n.º 4.º do artigo 14.º do TRIPS, “*as disposições do art.º 11.º em relação aos programas de computador aplicar-se-ão mutatis mutandis aos produtores de fonogramas e a todos os outros detentores de direitos sobre os fonogramas, conforme definido na legislação do Membro*”. Daí que Macau promulgasse o Decreto-Lei n.º 51/99/M, estabelecendo aí restrições. O seu artigo 15.º estabelece no n.º 1 que: “*A autorização para a reprodução de cópias e matrizes de programas de computador, de fonogramas ou de videogramas só pode ser concedida por escrito*”. O n.º 2 estabelece ainda que: “*Da autorização referida no número anterior consta obrigatoriamente: a) A identificação do autorizante e do autorizado; b) O endereço*

do autorizante; c) A identificação discriminada dos programas de computador, dos fonogramas e dos videogramas cuja reprodução é autorizada; d) A indicação da quantidade de reproduções autorizadas de cada programa de computador, fonograma e videograma; e) O prazo da autorização”, a fim de proteger os direitos dos seus autores e dos seus sucessores legais. O Decreto-Lei n.º 43/99/M (regime do Direito de Autor) prevê no seu artigo 169.º, o seguinte: “Não depende de autorização do autor o aluguer comercial em que o programa de computador não seja objecto principal do contrato”. Este artigo traduz a ideia da parte final do art.º 11.º do TRIPS: “...No que diz respeito aos programas de computador, esta obrigação não se aplica às locações em que o programa em si não constitua o objecto essencial da locação”.

#### 4. PROTECÇÃO DOS ARTISTAS INTÉRPRETES OU EXECUTANTES, DOS PRODUTORES DE FONOGRAMAS E DOS ORGANISMOS DE DIFUSÃO

O n.º 1 do artigo 14.º do TRIPS estipula que “No que diz respeito à fixação da sua execução num fonograma, os artistas intérpretes ou executantes terão a possibilidade de impedir a realização, sem o seu consentimento, dos seguintes actos: a fixação da sua execução não fixada e a reprodução dessa fixação, (...) a radiodifusão por meio de ondas radioeléctricas e a comunicação ao público das suas execuções ao vivo.” O n.º 2 diz que “Os produtores de fonogramas gozarão do direito de autorizar ou proibir a reprodução directa ou indirecta dos seus fonogramas”. Quanto aos organismos de radiodifusão, estabelece o n.º 3 que “terão o direito de proibir a realização, sem o seu consentimento, dos seguintes actos: a fixação, a reprodução de fixações e a retransmissão de emissões por meio de ondas radioeléctricas, bem como a comunicação ao público de emissões televisivas das mesmas”. Como medida flexível, o TRIPS define na parte final deste n.º 3 que: “No caso de os Membros não concederem esses direitos aos organismos de radiodifusão, darão aos titulares de direitos de autor sobre o conteúdo das emissões a possibilidade de impedir a realização dos referidos actos, sem prejuízo do disposto na Convenção de Berna”. O TRIPS fixa um prazo de protecção aos artistas intérpretes ou executantes e aos produtores de fonogramas que “não será inferior a um período de 50 anos, calculado a partir do ano civil em que a fixação foi realizada ou em que teve lugar a execução. A duração da protecção concedida nos termos do n.º 3 não será inferior a 20 anos, a contar do final do ano civil em que se realizou a emissão” (n.º 5 do art.º 14.º)<sup>13</sup>. Já referimos que o

TRIPS considera o princípio do tratamento da nação mais favorecida e a protecção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão como excepcionais, permitindo aos seus Membros “baixar” os critérios de protecção. Devido ao facto de um número considerável de Países não estabelecer no seu regime de direito de autor a protecção dos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, o n.º 6 do artigo 14.º vem dizer que “*Os Membros podem relativamente aos direitos conferidos ao abrigo dos n.ºs 1, 2, 3, prever condições, limitações, excepções e reservas na medida autorizada pela Convenção de Roma (...)*”.

O Decreto-Lei n.º 43/99/M (regime do Direito de Autor) prevê no seu Título III (“Dos direitos conexos ao direito de autor”), no art.º 170.º, o seguinte: “*Os artistas intérpretes ou executantes, os produtores de fonogramas*

---

<sup>13</sup> O conceito de “*organismos de radiodifusão*” não abrange o “*copyright*”. Assim, comparando a protecção dada aos programas de computador pela “Super-Convenção de Berna” com a Protecção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão pelo Acordo, pode ser correspondente à “Infra-Convenção de Roma”. “No que diz respeito aos prazos de protecção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, o prazo definido pelo Acordo é, na realidade, mais longo do que o definido pela Convenção de Roma”. Dos prazos estabelecidos, somente o dos “organismos de radiodifusão” é o mesmo na Convenção de Roma. Teoricamente, é razoável a existência de diferenças na protecção dada aos artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, porque os direitos de que os organismos de radiodifusão possam gozar são restritos em relação aos artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e àqueles que concedem o “*copyright*”. Se uma telenovela for produzida por um organismo de radiodifusão, então este detém o “*copyright*” e, como tal, o direito de conceder ou não esse direito. Aqui não se coloca o problema da protecção dos artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas. Só nos programas que não são fruto do seu trabalho (como por exemplo, transmissão exclusiva em directo de uma competição desportiva, de uma entrevista, de concursos, pedir consultas para passar exames de admissão aos estabelecimentos de ensino superior pela própria rádio, etc.) é que a rádio poderá ser considerado o elemento subjectivo dos “direitos dos organismos de radiodifusão”. Portanto, não é exacto dizer que o direito de autor previsto no nosso País define “os direitos dos organismos de radiodifusão” como sendo os “direitos de que as rádios e televisões detêm sobre os programas produzidos por si”. Esta definição, por um lado, amplia irracionalmente o objecto da protecção dos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas; por outro lado, em determinados casos, as rádios e televisões são, na realidade, detentoras do “*copyright*” e são tratadas como objectos do direito conexo, fazendo descer o nível de protecção de que esses objectos devem gozar”. Extracto da obra de Zheng Chengsi: “*OMC e o TRIPS*”, Editora da Universidade do Povo Chinês, 1996, p. 109.

*e de videogramas, os organismos de radiodifusão e os empresários de espectáculos são protegidos nos termos do presente título*”, correspondendo, no essencial, ao conteúdo do artigo 14.º do TRIPS. Os artigos 188.º e 192.º, tratam da caducidade dos direitos, sendo o seu conteúdo semelhante ao previsto no n.º 5 do artigo 14.º do TRIPS: “*A duração da protecção concedida (...) aos artistas intérpretes ou executantes e aos produtores de fonogramas não será inferior a um período de 50 anos, calculado a partir do final do ano civil em que a fixação foi realizada ou em que teve lugar a execução. A duração da protecção concedida nos termos do n.º 3 (aos organismos de radiodifusão) não será inferior a 20 anos a contar do final do ano civil em que se realizou a emissão*”. Quanto à rádio, esta detém o “*copyright*” dos seus programas e pode optar por conceder ou não esse direito. No caso dos programas não pertencerem a essa estação de rádio, poderá ser titular do direito “dos organismos de radiodifusão”, a par com os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas. Os artigos 193.º e 194.º do Regime do Direito de Autor, previsto no Decreto-Lei n.º 43/99/M, referem-se aos Empresários de Espectáculos e no que diz respeito aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e de videogramas, organismos de radiodifusão, as respectivas disposições precisam de ser desenvolvidas através da opinião e da Jurisprudência.

### III

#### COMPARAÇÃO DA APLICAÇÃO EFECTIVA DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO TRIPS E EM MACAU

A terceira parte do TRIPS dispõe no art.º 41.º que “*Os Membros velarão por que a sua legislação preveja processos de aplicação efectiva conforme especificado na presente parte, de modo a permitir uma acção eficaz contra qualquer acto da infracção dos direitos de propriedade intelectual abrangidos pelo presente Acordo...*”, concedendo a cada Membro, como preceitua o n.º 1 do art.º 3.º, “*... um tratamento não menos favorável do que o que concede aos seus próprios nacionais no que se refere à protecção da propriedade intelectual...*”. O TRIPS, no art.º 51.º, n.º 1, permite aos Membros adoptar “*...processos que permitam ao titular de um direito que tenha motivos válidos para suspeitar que possa ocorrer a importação de mercadorias apresentadas sob uma marca de contrafacção ou de mercadorias pirateadas em desrespeito do direito de autor, apresentar às autoridades administrativas ou judiciais competentes um pedido escrito com vista*

*à suspensão da introdução em livre circulação dessas mercadorias por parte das autoridades aduaneiras...*. De acordo com o art.º 61.º do TRIPS: “Os Membros preverão processos penais e penas aplicáveis pelo menos em casos de contrafacção deliberada de uma marca ou de pirataria em relação ao direito de autor numa escala comercial. As sanções possíveis incluirão a prisão e/ou sanções pecuniárias suficientes para constituir um factor dissuasivo, em conformidade com o nível de penas aplicadas a delitos de gravidade correspondente...”.

Macau prevê no seu regime de protecção do direito de autor, a aplicação de infracções penais e administrativas:

### 1. INFRACÇÕES PENAIS

Nos termos do art.º 203.º do Decreto-Lei n.º 43/99/M, as penas acessórias aplicáveis são: “a) *Caução de boa conduta*<sup>14</sup>; b) *Proibição temporária de exercício de certas actividades ou profissões*<sup>15</sup>; c) *Encerramento temporário de estabelecimento*<sup>16</sup>; d) *Encerramento definitivo de estabelecimento*<sup>17</sup>; e) *Publicidade da decisão condenatória*”<sup>18</sup>. Todas as penas acessórias podem ser aplicadas cumulativamente. O não cumprimento de penas acessórias leva a

---

<sup>14</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 204.º: “A *caução de boa conduta implica a obrigação de o agente depositar uma quantia em dinheiro entre 10 000 e 3 000 000 patacas, à ordem do tribunal, pelo prazo estabelecido na decisão condenatória, o qual será fixado entre seis meses e dois anos*”. N.º 2: “A *caução de boa conduta deve, em regra, ser aplicada sempre que o tribunal condene em pena cuja execução declare suspensa*”. N.º 3: “A *caução será perdida a favor do Território se o agente praticar, no decurso do prazo fixado, um dos crimes previstos no presente diploma, pelo qual venha a ser condenado*”.

<sup>15</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 205.º “A *proibição temporária do exercício de certas actividades ou profissões pode ser decretada pelo tribunal nas seguintes situações: a) Quando a infracção tiver sido cometida com flagrante e manifesto abuso da profissão ou no exercício de actividade que dependa de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública; b) Quando tenha anteriormente sido aplicada ao infractor uma pena acessória pela prática de crime previsto no presente diploma, excepto se entre a prática das duas infracções tiverem decorrido mais de 5 anos, não contando para este prazo o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por decisão judicial*”. N.º 2: “A *duração da proibição tem um período mínimo de dois meses e um máximo de dois anos*”. N.º 3: “É *correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artº 61.º do Código Penal*”.

<sup>16</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 206.º “O *encerramento temporário de estabelecimento pode ser decretado pelo período mínimo de um mês e máximo de um ano, quando o agente tiver sido condenado em pena de prisão superior a 6 meses por crime previsto no presente diploma*”. N.º 2: “*Não obstam à aplicação desta pena a transmissão do estabelecimento ou a cedência de direitos de qualquer natureza, relacionados com o exercício da profissão ou actividade, efectuados após a prática do crime, salvo se o adquirente estivesse de boa fé no momento da aquisição*”. N.º 3: “O *encerramento temporário de estabelecimento não constitui justa causa para o despedimento de trabalhadores nem fundamento para a suspensão ou redução do pagamento das respectivas atribuições*”.

que o infractor seja punido nos termos do artigo 317.º do Código Penal, mesmo que o incumprimento se deva a outrem. Nos art.ºs 209.º e ss, estão ainda previstos vários crimes: Usurpação de obra protegida; violação de obra inédita; contrafacção de obra protegida; comércio de cópias ilícitas; neutralização de dispositivo de protecção e eliminação ou alteração de informação.

## 2. INFRACÇÕES ADMINISTRATIVAS

Quanto a estas, aquele diploma prevê, no art.º 215.º e ss, as infracções na gestão colectiva<sup>19</sup>; reincidência nas infracções administrativas<sup>20</sup>; competência para aplicação das multas<sup>21</sup>; pagamento da multa<sup>22</sup> e o destino do produto das multas.

---

<sup>17</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 207.º: “O encerramento definitivo de estabelecimento pode ser decretado nas seguintes situações: a) Quando o agente tiver sido anteriormente condenado em pena de prisão por crime previsto no presente diploma, se as circunstâncias mostrarem que a condenação ou condenações anteriores não constituíram prevenção adequada da prática do crime; b) Quando o agente tiver anteriormente sido condenado em pena de encerramento temporário de estabelecimento; c) Quando o agente for condenado em pena de prisão por crime previsto no presente diploma de que tenham resultado danos de valor consideravelmente elevado ou que tenham atingido um grande número de pessoas”. N.º 2: “Aplica-se ao encerramento definitivo de estabelecimento o disposto no n.º 2 do artigo anterior”.

<sup>18</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 218.º “Quando o tribunal aplicar a pena acessória de publicidade da decisão condenatória, será esta efectivada, a expensas do condenado, através da afixação de um edital e da publicação de anúncios, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto na lei do processo civil para a citação edital por incerteza das pessoas”. N.º 2: “A publicidade da decisão condenatória é feita por extracto da mesma, do qual constem os elementos da infracção e as sanções aplicadas, bem como a identificação do agente ou agentes”. N.º 3: “O edital é afixado, por período não inferior a 15 dias, no próprio estabelecimento ou no local do exercício da actividade, por forma bem visível pelo público”.

<sup>19</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 215.º “O exercício da actividade de gestão colectiva de direitos de autor ou de direitos conexos por pessoa singular, ou por pessoa colectiva que não tenha a sua sede na RAEM, é sancionada com multa de 50 000 a 500 000 patacas”. N.º 2: “O exercício da actividade de gestão colectiva de direitos de autor ou de direitos conexos por organismo sediado na RAEM mas não registado na DSE, nos termos do art.º 196.º, é sancionada com multa de 40 000 a 400 000 patacas”. N.º 3: “A falta de cumprimento, pelos organismos de gestão colectiva, das comunicações obrigatórias previstas no art.º 199.º é sancionada com multa de 10 000 a 40 000 patacas”.

<sup>20</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 216.º “Em caso de reincidência nas infracções previstas no presente capítulo, os limites mínimo e máximo das multas serão elevados para o dobro”. N.º 2: “Considera-se reincidência a prática de uma infracção antes de decorrido um ano sobre a prática de infracção idêntica pela qual tenha havido aplicação de decisão sancionatória definitiva”.

<sup>21</sup> Art.º 217.º — Alterado. Cfr. Lei n.º 11/2001.

O regime de protecção do direito de autor supramencionado, prevê as infracções penais e administrativas. No entanto, de acordo com o art.º 220.º daquele diploma: “O disposto no presente diploma não prejudica a protecção assegurada nos termos da legislação sobre concorrência desleal, propriedade industrial ou qualquer outra.” Quanto à aplicação no tempo, o n.º 1 do art.º 221.º refere que: “A protecção concedida pelo presente diploma abrange as obras, fonogramas, videogramas, prestações e emissões de radiodifusão em relação aos quais não tenham ainda decorrido os prazos de caducidade nele previstos, sem prejuízo dos negócios jurídicos validamente celebrados face à legislação anterior”. No n.º 2 é dito ainda que: “A protecção concedida aos empresários de espectáculos só abrange os espectáculos que ocorram após a entrada em vigor deste diploma.” Por último, o n.º 3 que diz: “Os direitos exclusivos de aluguer comercial concedidos pelo presente diploma abrangem apenas os exemplares adquiridos pelo locador depois de 1 de Janeiro de 2000”.

### 3. MEDIDAS NA FRONTEIRA

O TRIPS estipula no art.º 51.º que “... ao titular de um direito que tenha motivos válidos para suspeitar que possa ocorrer a importação de mercadorias apresentadas sob uma marca de contrafacção ou de mercadorias pirateadas em desrespeito do direito de autor, pode apresentar às autoridades administrativas ou judiciais competentes um pedido escrito com vista à suspensão da introdução em livre circulação dessas mercadorias por parte das autoridades aduaneiras. Define, ainda pormenorizadamente, não só as circunstâncias e condições que devem servir de fundamento à aplicação das medidas provisórias, mas também os prazos da notificação, o cancelamento das medidas provisórias ou o cálculo da indemnização a pagar pelo requerente ao “...importador, ao consignatário e ao proprietário das mercadorias pelos prejuízos que lhes tenham sido causados em virtude da retenção indevida das mercadorias ou da retenção de mercadorias introduzidas em livre circulação nos termos do art.º 55.º” (art.º 56.º TRIPS)

---

<sup>22</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 218.º “A multa deve ser paga no prazo de 30 dias, a contar da data da notificação da decisão sancionatória que a aplicar”. N.º 2: “Na falta de pagamento da multa no prazo fixado no número anterior, procede-se à sua cobrança coerciva nos termos do processo de execução fiscal, servindo de título executivo a certidão da decisão sancionatória que a aplicar”. N.º 3: “Da aplicação da multa cabe recurso para o tribunal Administrativo”.

De acordo com o n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 2/1999: “São criados os *Serviços de Alfândega da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China*”. É “*um órgão público dotado de autonomia administrativa da RAEM*” (art.º 1.º, n.º 2 da Lei n.º 11/2001). As suas atribuições estão previstas no art.º 2.º da lei acabada de referir e são as seguintes: “1) *Prevenir, combater e reprimir a fraude aduaneira*; 2) *Contribuir para a prevenção e repressão dos tráficos ilícitos*; 3) *Assegurar a supervisão das operações do comércio externo e contribuir para o seu desenvolvimento, consolidando a afirmação da credibilidade internacional da RAEM*; 5) *Contribuir para o cumprimento dos deveres internacionalmente assumidos pela RAEM no domínio alfandegário*; 6) *Contribuir para a segurança e protecção de pessoas e bens e para a boa execução da política de segurança interna da RAEM*; 7) *Intervir na protecção civil da RAEM e em situação de emergência*”. Cabe ainda nas atribuições destes *Serviços* “*Assegurar a protecção dos direitos de propriedade intelectual nos termos legais*” (n.º 4 do art.º 2.º).

#### 4. A PUBLICAÇÃO DAS LEIS E NORMAS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E A CLÁUSULA EXCEPCIONAL DE SEGURANÇA DA OMC

O TRIPS exige no art.º 63.º que “*As disposições legislativas e regulamentares, as decisões judiciais e as decisões administrativas de aplicação geral postas em vigor por um Membro e relativas ao objecto do presente Acordo (existência, âmbito, aquisição, aplicação efectiva e prevenção do abuso de direitos de propriedade intelectual) serão publicadas ou, caso essa publicação não seja praticável, serão colocadas à disposição do público numa língua nacional, de modo a permitir que os poderes públicos e os titulares dos direitos delas tomem conhecimento. Os acordos relativos ao objecto do presente Acordo que se encontrem entre os poderes públicos ou um organismo público de um Membro e os poderes públicos ou um organismo público de outro Membro serão igualmente publicados*”. Quando ocorrerem conflitos, estes serão resolvidos de acordo com os processos previstos na OMC. São permitidas as represálias comerciais em vários sectores, de modo a constituírem um factor dissuasivo contra as infracções. O TRIPS estipula no art.º 68.º que “*O Conselho TRIPS acompanhará a aplicação do presente Acordo, e nomeadamente a observância por parte dos Membros das obrigações que para eles decorrem do seu dispositivo, facultando aos Membros a possibilidade de iniciarem consultas sobre questões relativas aos aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio (...) e desempe-*

*nbará quaisquer outras funções que lhe sejam atribuídas pelos Membros, devendo nomeadamente prestar todo o tipo de assistência solicitada por estes no âmbito dos processos de resolução de litígios. (...)*”.

Macau já publicou todas as leis e decretos-leis respeitantes à propriedade intelectual e, ao mesmo tempo, está a cumprir escrupulosamente as suas obrigações. Tal como a China e outros Países Membros, Macau não precisa de revelar informações que sejam essenciais em matéria de segurança e pode actuar no sentido de defender os interesses da segurança estatal, de acordo com a cláusula excepcional de segurança (excepções por razões de segurança — art.º 73.º do TRIPS) estabelecida no Acordo. A origem da cláusula excepcional de segurança está no artigo XXI do GATT<sup>23</sup>. Os artigos XX e XXI do GATT referem-se, respectivamente, às excepções gerais e às excepções respeitantes à segurança. Após a sua entrada na OMC, Macau encarou o problema da cláusula excepcional de segurança, tomando em conta a Carta das Nações Unidas, porque continua a ser importante para a manutenção da paz e da segurança internacional. Os princípios definidos na Carta, tais como a igualdade entre os Países, não-intervenção (mútua) nos assuntos internos, proibição do uso ilegal da força e a resolução pacífica dos conflitos internacionais, continuam a ser válidos. Assim, a cláusula excepcional de segurança da OMC não deve ser aplicada em excesso ou de forma errada, tornando-se fundamento para os Países desenvolvidos impor unilateralmente sanções económicas a outros Países, especialmente àqueles em vias de desenvolvimento, de acordo com a sua concepção social, política ou económica. A OMC deve reforçar a normalização e a supervisão eficaz da medida excepcional de segurança dos seus membros. A cláusula excepcional de segurança inclui não só elementos subjectivos, como também vários cri-

---

<sup>23</sup> Nos termos do art.º XXI do GATT, “Nenhuma disposição deste Acordo será interpretada: a) Como impondo a uma parte contraente a obrigação de fornecer informações cuja divulgação seja, em seu entender, contrária aos interesses essenciais da sua segurança; ou b) Como impedindo uma parte contratante de tomar todas as medidas que julgue necessárias à protecção dos interesses essenciais da sua segurança: (i) Relacionando-se com matérias físeis ou com matérias que servem para a sua fabricação; (ii) Relacionando-se com o tráfico de armas, de munições e de material de guerra, e com todo o tráfico de outros artigos e materiais destinados, directa ou indirectamente, a assegurar o abastecimento de forças armadas, (iii) Aplicadas em tempo de guerra ou em caso de grave tensão internacional; ou c) Como impedimento uma parte contratante de adoptar medidas em cumprimento dos seus compromissos para com a Carta das Nações Unidas, com o fim de manter a paz e a segurança internacionais”.

térios ou elementos objectivos. Mediante as exigências, como por exemplo, “essenciais”, “necessárias”, tais cláusulas garantem, em certa medida, a uniformidade e a correspondência entre os fins e os meios da medida excepcional de segurança, isto é, as restrições comerciais são realmente garantidas, tendo apenas em conta interesses específicos da segurança nacional e não outros fins. Aqui, podemos fazer análises e avaliações de acordo com o princípio de proporcionalidade previsto na Alemanha e na União Europeia<sup>24</sup>. O princípio de proporcionalidade advém da ideia de Justiça, o qual num sentido de protecção e equilíbrio, faz uma ponderação minuciosa dos interesses particulares e estatais, para obter um resultado relativamente razoável, evitando Legislação em excesso e muitas decisões administrativas erradas. Deve dar-se especial atenção ao desequilíbrio existente (nos conflitos) entre os interesses estatais e particulares<sup>25</sup>. Ao contrário do que acontece no direito tradicional, o princípio de proporcionalidade está mais próximo do “método — análise dos critérios económicos”, isto é, da eficiência e do equilíbrio. Atendendo às suas funções, o princípio pode evitar, dentro dos limites necessários aos interesses específicos da segurança nacional, o uso excessivo e errado dos meios fornecidos pela cláusula excepcional de segurança<sup>26</sup>. Estes critérios ou elementos objectivos, podem ser submetidos a exame pelas instituições responsáveis pela resolução dos conflitos da OMC, de acordo com os diplomas respectivos das Nações Unidas.

---

<sup>24</sup> Cfr. “O Princípio de Proporcionalidade da Alemanha e da União Europeia”, in *Constituição e Direito Administrativo*, Centro de Dados de Livros e Jornais, Universidade do Povo Chinês, 1/2001, Pequim. “Princípio de Proporcionalidade da União Europeia e a sua Aplicação em Macau”, Mi Jian/Lídia da Luz (redactores-chefes), in *Estudos sobre Macau*, ISBN 7-5036-3320-4, Editora de Lei, 1/2001, ISBN 7-5036-3320-4D.3038, p. 189-202, Pequim.

<sup>25</sup> Cfr. “Bases Jurídicas para a Anulação do Contrato Patronal da Alemanha e Estrutura de Controlo Construída com a Ajuda do Princípio de Proporcionalidade”, Editora da Coleção de Livros de Monografias dos Estabelecimentos Europeus do Ensino Superior, 1997, Alemanha, p.85-86 (*Rechtsgrundlage und Kontrollstruktur der Arbeitgeberkuendigung nach den Grundsätzen deutscher Verhältnismaessigkeit und chinesischer beilegungsimplanter Schiedsentscheidung, Europaeische Hochschulschriftreihe, Frankfurt-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien-Lang* 1997, p. 85-86).

<sup>26</sup> Cfr. Per Lerche, *Uebersicht und Verfassungsrecht* (“Transição e Constituição”), Koeln-Berlin-Bonn 1961. Cfr. Ruprecht Kraus, *Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit in seiner Bedeutung fuer die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht* (“Significado do Princípio de Proporcionalidade na Necessidade de Medidas do Direito Administrativo”), Hamburg 1995, S. 18.

#### IV

### CONCLUSÕES

Como propriedade invisível, os direitos de autor têm valor não só na sua própria forma de existir, mas também dos seus efeitos, promotores da construção económica e do desenvolvimento social, resultantes do seu uso e a sua protecção. A propriedade intelectual constitui, na sociedade actual, um dos elementos de produtividade mais activo e mais valioso. Presentemente, os Países desenvolvidos têm uma posição dominante em relação à propriedade intelectual. Como proteger os direitos de autor e a propriedade industrial nacionais? O que fazer para que a propriedade intelectual estrangeira permaneça na China? Macau deve estar atento a este problema para controlar a sua posição nas “concorrências futuras” no âmbito da propriedade invisível. Este problema de importante significado estratégico deve chamar, o mais cedo possível, a atenção dos departamentos governamentais. É necessário realizarem-se estudos e pô-los em prática. Tal como outros Países, Macau espera promover a protecção plena e eficaz do direito de autor e da propriedade intelectual, assim como criar medidas e garantir processos para o exercício da propriedade intelectual, de modo a não constituírem um obstáculo ao comércio legal.