

Resolução nº 48

Projeto da Lei de Introdução ao Código Civil Resolução da ABPI nº 48

Acolhendo recomendação formulada pelo grupo de trabalho que se ocupou do tema, em 26 de junho de 2003, o Conselho Diretor e o Comitê Executivo da ABPI aprovaram a presente resolução contendo a contribuição desta entidade ao debate sobre o projeto de lei do Senado Federal 243/02 de Introdução ao Código Civil

Assunto: Nova Lei de Introdução ao Código Civil - PLS 243/02

A ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual constituiu um Grupo de Trabalho para analisar e oferecer comentários e sugestões com relação ao Projeto de Lei do Senado nº 243, de 2002, que se propõe a substituir a atual Lei de Introdução ao Código Civil.

Considerando que:

(i) A matéria tratada no PL 243 - especialmente as disposições que tratam “Da vigência da lei”; “Da eficácia da lei”; “Da aplicabilidade da lei”; “Do domicílio”; “Das obrigações” e “Dos tratados e leis estrangeiras” são de extrema relevância para a prática da propriedade intelectual no Brasil;

(ii) Desde 21 de fevereiro de 2003, o PL 243 encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tendo sido redistribuído ao Senador Juvêncio da Fonseca, para emitir relatório;

Resolve a ABPI encaminhar ao Senado, a título de contribuição à discussão do tema, os seguintes comentários e recomendações:

1 - Com relação à Seção “Da vigência da lei”:

As normas propostas mantêm substancialmente aquelas constantes da atual Lei de Introdução ao Código Civil, com alterações de forma e de conteúdo que aperfeiçoam o texto legal, como é o caso da eliminação dos §§ 1º e 2º do atual art. 1º da LICC.

Quanto à questão do conflito de normas, o art. 4º, parágrafo 4º, assim determina:

“Art. 4º, § 4º O conflito de normas resolve-se pela posterioridade e pela especialidade.”

Peca a redação por não contemplar a hierarquia como critério para solução de antinomias, merecendo ser retificada neste sentido. Além disso, seria melhor se o princípio da especialidade fosse mencionado antes do princípio da posterioridade, pois quando há conflito entre ambos aquele é aplicado antes do que este. Para implementar estas alterações, propõe-se a seguinte redação:

“Art. 4º, § 4º O conflito de normas resolve-se pela hierarquia, especialidade e posterioridade”.

O projeto deixa de regular dois aspectos da vigência da lei:

(a) a vigência temporária, caso em que a lei deixa de vigorar mesmo que não seja modificada ou revogada por outra lei. Contudo não parece à ABPI que a omissão desta norma afaste a vigência temporária; é que a lei vigorará de acordo com seus termos, sendo certo que o Legislador se ocupa com a cessação da vigência por ato extraordinário (modificação ou revogação);

(b) a reconstituição. Pode-se entender, igualmente, que a regra geral de que a lei terá vigor até que revogada traz implícito o conceito de que o restabelecimento da lei revogada só ocorre por declaração expressa. Em suma, o texto do PL é mais enxuto, evitando dispor sobre situações específicas já cobertas pela regra geral.

2 - Com relação à Seção "Da eficácia da lei":

Os artigos 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto Lei 4657/42) e do PL 243/2002 tratam da questão da obrigatoriedade da lei no tempo, o conflito temporal de leis.

Regulam a questão fundamental da limitação de retroatividade das leis quando ofenderem o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Na visão de Maria Helena Diniz:

"O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada marcam a segurança e a certeza das relações que, na sociedade, os indivíduos, por um imperativo da própria convivência social, estabelecem, e que seriam mera ficção. Mario Peixoto chega a afirmar que o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são modalidades do direito adquirido, logo não haveria necessidade de destacá-los para serem protegidos. Todavia, a lei houve por bem assegurá-los expressamente, evitando qualquer dúvida, pois fazer retroagir as normas em qualquer caso seria um ato contrário ao fim do direito, que é a realização da harmonia e do progresso social, e não há harmonia sem estabilidade, assim como não é possível progresso algum sem a certeza de quais serão as conseqüências dos atos jurídicos." (Lei de Introdução ao Código Civil, Editora Saraiva, 9ª Edição, pg. 200)

Manteve o PL 243/2002 a estrutura do artigo 6º da LICC vigente, mas procurou uniformizar a redação do seu caput com a disposição semelhante existente no inciso XXXVI do artigo 5º da CF de 1988, qual seja - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

As definições de ato jurídico perfeito bem como de coisa julgada (essa última oriunda da Lei 3238/57) foram mantidas, porém a redação do § 2º, que trata do direito adquirido, merece reparo, senão vejamos:

O § 2º do art. 6º da vigente LICC tem a seguinte redação:

"§2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. "

Já o § 2º do art. 6º do PL 243/2002 é o seguinte:

"§2º Direito adquirido é o que pode ser exercido por seu titular, ou alguém por ele, com termo prefixado, ou sob condição preestabelecida e inalterável, a arbítrio de outrem."

Como se pode notar, o § 2º do art. 6º da LICC vigente apenas exemplifica que, dentre os direitos adquiridos, devem ser protegidos também aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida inalterável. Tal exemplificação vem definida na expressão "como aqueles".

Entretanto fica claro que também existem direitos adquiridos já efetivados que não dependem mais de termo ou condição preestabelecida e inalterável.

Tal situação não fica clara na definição do PL 243/2002, que limita o conceito de direito adquirido àquele com termo prefixado ou sob condição preestabelecida e inalterável.

Dessa forma, entendemos que a redação anterior é mais adequada e deveria ser aproveitada.

3 - Com relação à Seção "Da aplicação da lei":

Comparando o PL 243 à norma atualmente vigente, existem duas inovações. A primeira é a introdução do art. 7º determinando que "[n]o julgamento dos feitos, cabe ao juiz aplicar as normas legais".

A ABPI não considera que esse dispositivo acarrete transtornos, especialmente por ser clara a manifestação do poder jurisdicional do árbitro e de outros julgadores especiais, equiparando-os legalmente ao juiz; todavia pela mensagem que transmite, este artigo é (no mínimo) didaticamente infeliz, especialmente considerando a importância cada vez maior de soluções alternativas de controvérsias em geral, e, particularmente, em assuntos relativos à propriedade intelectual.

Concluindo, pois, a ABPI considera este artigo desnecessário.

O art. 9º do PL 243 também é novo e incorpora entendimento já existente, referente à suspensão da eficácia de normas gerais estaduais em decorrência de lei federal contrária superveniente, o qual a ABPI considera correto.

4 - Com relação à Seção "Do domicílio":

Um aspecto que chama a atenção no PL 243 é a aparente ausência de disposição equivalente ao atual art. 7º da LICC, que dispõe:

"Art. 7º. A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família."

A ABPI é da opinião de que é importante manter-se uma regra de conflito para apuração da capacidade legal de pessoas físicas, particularmente no âmbito contratual.

5 - Com relação à Seção "Das obrigações":

Os Artigos 31 a 35 do PL 243 não apresentam modificação de conteúdo, apenas de forma, com relação aos artigos da LICC atualmente em vigor. O único acréscimo de conteúdo se dá no parágrafo único do artigo 34 do PL, que incorpora o mesmo conteúdo do artigo 88, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A ABPI considera altamente relevantes as normas que se referem à lei aplicável às obrigações, matéria regulada nos artigos 31 a 33 do PL. Na vigência do atual art. 9º da LICC, existe uma controvérsia sobre a aplicação da autonomia da vontade, havendo quem visualize a existência de 3 correntes (aplicação ampla, aplicação limitada e proibição), existindo, portanto, inegável incerteza jurídica.

No entanto, o art. 2º da Lei de Arbitragem (Lei 9307/96) veio a instituir a autonomia da vontade, não só para contratos internacionais, como até mesmo para contratos de direito interno, submetidos à arbitragem, ao permitir que as partes escolham livremente as regras de direito que serão aplicadas, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

O PL mantém a norma atual, afastando-se, assim, da modernização representada pela Lei de Arbitragem e da prática internacional. Além disso, ao regular a obrigação a ser executada no Brasil, manda que se observe na essência a lei brasileira, e não apenas no que se refere à forma especial, como disposto no § 1º do art. 9º da LICC.

Ainda que se reconheça não poder a lei de escolha regular todos os aspectos do contrato, havendo limitações decorrentes do local de execução, a escolha da lei aplicável diz respeito às normas relativas à sua substância e a seus efeitos.

Assim, a determinação de que a obrigação a ser executada no Brasil observe na essência, e não quanto à sua execução, a lei brasileira, admitindo-se apenas as peculiaridades da lei estrangeira quanto à forma, parece à ABPI não só afastar a aplicação da autonomia da vontade, como até mesmo a regra geral de que as obrigações serão qualificadas e regidas pela lei do local de constituição.

O texto do PL reduz assim a hipótese de aplicação da lei estrangeira, de certa maneira em conflito com o art. 38 do PL, que somente afastaria a aplicação da lei estrangeira nos casos de ofensa à soberania, ordem pública e bons costumes.

Em vista disto, a ABPI sugere nova redação ao art. 31 do PL, que deveria passar a ter a seguinte redação:

“Art. 31. As obrigações serão qualificadas e regidas de acordo com a lei do país em que se constituírem”.

Parágrafo 1º. Em se tratando de contratantes residentes em países distintos, as obrigações serão qualificadas e regidas pela lei de escolha dos contratantes especificada no contrato. Na ausência de manifestação expressa, a obrigação resultante do contrato reputar-se-á constituída no lugar em que residir o proponente.”

A redação sugerida mantém a atual prática, que é resultante da aplicação do art. 9º e seu § 2º da atual LICC, e, ainda, dá validade à autonomia da vontade das partes quanto à lei aplicável.

Validar a autonomia das partes no tocante à lei aplicável ao negócio jurídico é uma necessidade crescente, fruto do desenvolvimento constante das relações jurídicas internacionais diárias das quais participam tanto cidadãos com residência no Brasil, como cidadãos com residência em outros países.

A adoção da autonomia das partes nesse sentido em nada compromete a exclusão das declarações de vontade que ofendam a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes, exclusão essa que continua sendo garantida pelo artigo 38 do PL.

Igualmente, sugere a ABPI que se mantenha a redação do atual § 1º do art. 9º da LICC, como § 2º do art. 31, com a seguinte redação:

“§ 2º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.”

Sugere, por fim, a ABPI que se eliminem os artigos 32 e 33 do PL 243.

6 - Com relação à Seção “Dos tratados e leis estrangeiras”:

Os artigos 36 (com seu parágrafo único) e 37 do PL 243 confirmam a adoção, pelo Brasil, da teoria monista moderada, que tem sido adotada pelos nossos tribunais desde 1977. De fato, estabelecem os mencionados artigos:

“Art. 36. Os tratados internacionais têm o mesmo nível hierárquico da lei ordinária e a ela se equiparam.

Parágrafo único. A plena eficácia dos tratados internacionais é condicionada à sua aprovação legislativa e ratificação mediante decreto.

Art. 37. A norma legal posterior prevalece sobre tratados, convenções e atos internacionais, nos pontos em que conflitem.”

Até 1977, a tendência dominante em nossa doutrina e nas decisões do Supremo Tribunal Federal indicava a primazia do Direito Internacional Convencional sobre a lei ordinária com ele conflitante. Entretanto, em junho de 1977, o STF emitiu decisão no Recurso Extraordinário 80.004, decisão essa que acabou por consagrar, por maioria (não unanimidade) de votos, a tese de que, ante um conflito entre tratado internacional e lei posterior, esta, sendo a última expressão da vontade do legislador, deve ter sua prevalência garantida pela Justiça. Esta decisão adota, pois, o monismo com primazia do direito interno e não leva em consideração as consequências que o descumprimento do tratado podem acarretar ao país, no plano internacional.

Várias outras decisões seguiram-se à do Recurso Extraordinário 80.004, todas confirmando a posição de que, inexistindo regra constitucional que atribua ao Judiciário competência para negar aplicação ou anular a lei interna que seja contrária ao tratado, os juízes são obrigados a aplicar a norma legislativa interna, afastando a incidência da convencional.

Afirmam alguns que, quando a Carta de 1988 estabelece que compete ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, estaria ela igualando em mesmo grau de hierarquia os dois diplomas legalmente vigentes.

Portanto, em caso de conflito entre a norma internacional e a lei interna, consoante tal entendimento jurisprudencial deve-se aplicar o princípio geral relativo às normas de idêntico valor, isto é, o critério cronológico, onde a norma mais recente revoga a anterior que com ela conflite, ou, quando cabível, o critério da especialidade, isto é, uma lei geral não pode derogar uma lei especial.

O grave problema potencial causado por esta posição é de que a prevalência da lei interna posterior sobre o texto do tratado internacional que com ela conflite pode acarretar a afronta, pelo país, de um compromisso internacional. Como poderia o Estado livremente obrigar-se a um tratado internacional, para, em seguida, deixar de cumprir o pactuado, editando leis contrárias ao que convencionou?

Não se trata, aqui, de reabrir a volumosa discussão sobre a adoção da teoria monista nacionalista, ou monista com primazia do Direito Internacional, ou da teoria dualista. Trata-se de reconhecer a atual conjuntura da realidade internacional, que - quer queiramos ou não - trouxe a globalização das relações comerciais, e a tendência à formação de blocos regionais, como o Mercosul.

A proposta contida no PL 243, pois, cria um potencial problema à consolidação do processo de integração do Mercosul, além de criar um potencial problema com relação a outras convenções internacionais.

Na área específica da propriedade intelectual, o não cumprimento ou afastamento - em razão de lei interna posterior - de disposições do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - TRIPS, pode acarretar sanções comerciais relevantes para o Brasil.

Rio de Janeiro, 11 de Julho de 2003.

José Antonio B. L. Faria Correa
Presidente da ABPI

Juliana L.B. Viegas
Coordenadora do Grupo de Trabalho da ABPI

Lélio Denicoli Schmidt
Diretor-Relator da ABPI